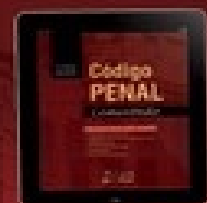


CLEBER  
MASSON

# Código PENAL

*Comentado*



GRATIS  
e-book desta obra

**Análise completa: legislação, doutrina e jurisprudência**

- Quadro sinótico para cada crime
- Jurisprudência do STF e do STJ organizada por temas
- Súmulas selecionadas
- CPP e Lei 9.099/1995 na íntegra
- Índices detalhados
- Recursos gráficos diferenciados

**2ª edição**  
revista atualizada  
e ampliada

**EDIÇÃO  
2014**



EDITORA  
MÉTODO

# DADOS DE COPYRIGHT

## Sobre a obra:

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

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

## Sobre nós:

O [Le Livros](#) e seus parceiros disponibilizam conteúdo de domínio público e propriedade intelectual de forma totalmente gratuita, por acreditar que o conhecimento e a educação devem ser acessíveis e livres a toda e qualquer pessoa. Você pode encontrar mais obras em nosso site: [lelivros.love](http://lelivros.love) ou em qualquer um dos sites parceiros apresentados [neste link](#).

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



# Código PENAL

*Comentado*



O GEN | Grupo Editorial Nacional reúne as editoras Guanabara Koogan, Santos, Roca, AC Farmacêutica, Forense, Método, LTC, E.P.U. e Forense Universitária, que publicam nas áreas científica, técnica e profissional.

Essas empresas, respeitadas no mercado editorial, construíram catálogos inigualáveis, com obras que têm sido decisivas na formação acadêmica e no aperfeiçoamento de várias gerações de profissionais e de estudantes de Administração, Direito, Enfermagem, Engenharia, Fisioterapia, Medicina, Odontologia, Educação Física e muitas outras ciências, tendo se tornado sinônimo de seriedade e respeito.

Nossa missão é prover o melhor conteúdo científico e distribuí-lo de maneira flexível e conveniente, a preços justos, gerando benefícios e servindo a autores, docentes, livreiros, funcionários, colaboradores e acionistas.

Nosso comportamento ético incondicional e nossa responsabilidade social e ambiental são reforçados pela natureza educacional de nossa atividade, sem comprometer o crescimento contínuo e a rentabilidade do grupo.

---

CLEBER MASSON

# Código PENAL

*Comentado*

**Análise completa: legislação, doutrina e jurisprudência**

- Quadro sinótico para cada crime
- Jurisprudência do STF e do STJ organizada por temas
- Súmulas selecionadas
- CPP e Lei 9.099/1995 na íntegra
- Índices detalhados
- Recursos gráficos diferenciados

**2.<sup>a</sup> edição**  
revista, atualizada e ampliada



São Paulo

- A EDITORAMÉTODO se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.

Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

- Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa

*Copyright © 2014 by*

### **EDITORAMÉTODO LTDA**

Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional

Rua Dona Brígida, 701, Vila Mariana – 04111-081 – São Paulo – SP

Tel.: (11) 5080-0770 / (21) 3543-0770 – Fax: (11) 5080-0714

metodo@grupogen.com.br | www.editorametodo.com.br

- O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998).

Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

- Capa: Rodrigo Lippi

- CIP – Brasil. Catalogação-na-fonte.

Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

M372c

Masson, Cleber, 1976-

Código Penal comentado / Cleber Masson. 2. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

ISBN 978-85-309-5444-4

1. Direito penal - Brasil. 2. Processo penal - Brasil 3. Direito penal. I. Título.

12-8576.

CDU: 343.1(81)

*A DEUS, pelo dom da vida, pela proteção constante e por iluminar todas as nossas decisões.*

*Aos meus pais, “SEU MASSON” e “Dona Helena”, pelo esforço desmedido e pelo sacrifício que sempre fizeram para permitir que eu chegasse até aqui.*

*À CAROL, minha esposa, pelo amor e pelo companheirismo de todos os momentos.*

*À SONIA, minha irmã, com quem sempre posso contar.*

*Aos meus sobrinhos - MARIA EDUARDA, ANNA LARA, LORENZO e CHIARA, pelos sorrisos doces, pelos carinhos desinteressados, pelas brincadeiras sem fim e, sobretudo, por encherem minha vida de felicidade e alegria.*

*Aos NOSSOS LEITORES e ALUNOS, pela receptividade a todos os nossos livros e pelo estímulo para a produção deste trabalho.*



# AGRADECIMENTOS

Ao meu amigo e editor, *Valedir Ribeiro Santos*, visionário e genial na produção de livros jurídicos, a quem sempre serei grato pela confiança desde o início depositada em nossos trabalhos.

A *Juliana Bormio, Renata Cobianchi* e todos os colaboradores da Editora Método, invariavelmente prestativos e eficientes.

Aos meus primos, amigos e também aos companheiros de Ministério Público e de docência, com a sincera gratidão pela lealdade e pelo prazer de desfrutar boa parte da minha vida com vocês.

## NOTA DO AUTOR À 2.<sup>a</sup> EDIÇÃO

Esta 2<sup>a</sup> edição do nosso *Código Penal Comentado* encontra-se atualizada com a legislação penal lançada no ano de 2013, notadamente pela Lei 12.850, responsável pela disciplina jurídica das organizações criminosas e pela apresentação do delito de associação criminosa, em substituição às figuras da quadrilha e do bando.

Além disso, a obra contém o acréscimo de novas teorias e propostas doutrinárias, as quais já foram inclusive cobradas em provas e concursos públicos, sem prejuízo de diversos julgados do STF e do STJ proferidos ao longo do ano de 2013.

Agradecemos pela sua confiança em nosso trabalho, concebido para ser mais uma ferramenta para o estudo do Direito Penal.

Conte sempre com nosso apoio.

Boa sorte, felicidades e muita paz.

Um grande abraço.

# APRESENTAÇÃO

É com imensa satisfação que apresento à comunidade jurídica o nosso *Código Penal Comentado*, publicado pela Editora Método.

A obra foi concebida com a finalidade de proporcionar aos operadores e aos acadêmicos do Direito o estudo eficaz e objetivo de todos os artigos, parágrafos, incisos e alíneas do Código Penal.

Realizou-se a análise de conteúdo dos dispositivos legais, com referência às mais diversas concepções sobre cada assunto. As questões polêmicas foram enfrentadas, sempre com a indicação das várias posições existentes, tanto na doutrina como nos tribunais superiores.

A jurisprudência ganhou especial destaque. Ao final de cada artigo e em ordem alfabética foram inseridos julgados atualizados, exclusivamente do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, visando a evitar regionalismos e conferir abrangência nacional aos assuntos abordados. Para afastar a leitura cansativa, repetitiva e pouco produtiva, destacamos somente os pontos principais (e efetivamente interessantes) dos milhares de acórdãos e ementas incorporados ao livro.

Também buscamos socorro em recursos gráficos: cores nos dispositivos legais e nos assuntos de cada tópico, destaque em negrito nas principais palavras e expressões, elaboração de quadros para consulta rápida dos principais aspectos dos tipos penais, gráficos para melhor compreensão dos temas mais complexos e tarjas laterais indicativas das partes da obra.

Para facilitar o estudo e localização, além do *Índice Sistemático*, foram elaborados dois outros: o *Índice Completo do Código Penal Comentado*, que relaciona todos os artigos e respectivos temas abordados, permitindo uma visão ampla da análise realizada, e um abrangente *Índice Alfabético-remissivo*.

De modo a facilitar a atuação prática em petições e audiências, sem prejuízo da consulta de estudantes em geral, ao final da obra foram colacionados os textos do Código de Processo Penal e da Lei dos Juizados Especiais, bem como as principais súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Espero que este *Código Penal Comentado* lhes seja útil. Agradeço pela confiança com que o recebem e fico extremamente honrado com sua aceitação.

Como sempre, as críticas e sugestões serão bem recebidas. Um forte abraço e muito sucesso em todas as suas realizações.

**Cleber Masson**

**Nota da Editora:** o Acordo Ortográfico foi aplicado integralmente nesta obra.

# ÍNDICE SISTEMÁTICO

## ABREVIATURAS

### CÓDIGO PENAL DECRETO-LEI 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940

#### PARTE GERAL

#### TÍTULO I – DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL (arts. 1º a 12)

#### TÍTULO II – DO CRIME (arts. 13 a 25)

#### TÍTULO III – DA IMPUTABILIDADE PENAL (arts. 26 a 28)

#### TÍTULO IV – DO CONCURSO DE PESSOAS (arts. 29 a 31)

#### TÍTULO V – DAS PENAS (arts. 32 a 95)

##### Capítulo I – Das espécies de pena (arts. 32 a 52)

##### Seção I – Das penas privativas de liberdade (arts. 33 a 42)

##### Seção II – Das penas restritivas de direitos (arts. 43 a 48)

##### Seção III – Da pena de multa (arts. 49 a 52)

##### Capítulo II – Da cominação das penas (arts. 53 a 58)

##### Capítulo III – Da aplicação da pena (arts. 59 a 76)

##### Capítulo IV – Da suspensão condicional da pena (arts. 77 a 82)

##### Capítulo V – Do livramento condicional (arts. 83 a 90)

##### Capítulo VI – Dos efeitos da condenação (arts. 91 a 92)

##### Capítulo VII – Da reabilitação (arts. 93 a 95)

#### TÍTULO VI – DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA (arts. 96 a 99)

#### TÍTULO VII – DA AÇÃO PENAL (arts. 100 a 106)

#### TÍTULO VIII – DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE (arts. 107 a 120)

## **TÍTULO I – DOS CRIMES CONTRA A PESSOA (arts. 121 a 154-B)**

Capítulo I – Dos crimes contra a vida (arts. 121 a 128)

Capítulo II – Das lesões corporais (art. 129)

Capítulo III – Da periclitación da vida e da saúde (arts. 130 a 136)

Capítulo IV – Da rixa (art. 137)

Capítulo V – Dos crimes contra a honra (arts. 138 a 145)

Capítulo VI – Dos crimes contra a liberdade individual (arts. 146 a 154-B)

Seção I – Dos crimes contra a liberdade pessoal (arts. 146 a 149)

Seção II – Dos crimes contra a inviolabilidade do domicílio (art. 150)

Seção III – Dos crimes contra a inviolabilidade de correspondência (arts. 151 e 152)

Seção IV – Dos crimes contra a inviolabilidade dos segredos (arts. 153 e 154-B)

## **TÍTULO II – DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO (arts. 155 a 183)**

Capítulo I – Do furto (arts. 155 a 156)

Capítulo II – Do roubo e da extorsão (arts. 157 a 160)

Capítulo III – Da usurpação (arts. 161 a 162)

Capítulo IV – Do dano (arts. 163 a 167)

Capítulo V – Da apropriação indébita (arts. 168 a 170)

Capítulo VI – Do estelionato e outras fraudes (arts. 171 a 179)

Capítulo VII – Da receptação (art. 180)

Capítulo VIII – Disposições gerais (arts. 181 a 183)

## **TÍTULO III – DOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE IMATERIAL (arts. 184 a 196)**

Capítulo I – Dos crimes contra a propriedade intelectual (arts. 184 a 186)

Capítulo II – Dos crimes contra o privilégio de invenção (arts. 187 a 191)

Capítulo III – Dos crimes contra as marcas de indústria e comércio (arts. 192 a 195)

Capítulo IV – Dos crimes de concorrência desleal (art. 196)

## **TÍTULO IV – DOS CRIMES CONTRA A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO (arts. 197 a 207)**

## **TÍTULO V – DOS CRIMES CONTRA O SENTIMENTO RELIGIOSO E CONTRA O RESPEITO AOS MORTOS (arts. 208 a 212)**

Capítulo I – Dos crimes contra o sentimento religioso (art. 208)

Capítulo II – Dos crimes contra o respeito aos mortos (arts. 209 a 212)

## **TÍTULO VI – DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL (arts. 213 a 234-C)**

Capítulo I – Dos crimes contra a liberdade sexual (arts. 213 a 216-A)

Capítulo II – Dos crimes sexuais contra vulnerável (arts. 217 a 218-B)

Capítulo III – Do rapto (arts. 219 a 222)

Capítulo IV – Disposições gerais (arts. 223 a 226)

Capítulo V – Do lenocínio e do tráfico de pessoas para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual (arts. 227 a 232)

Capítulo VI – Do ultraje público ao pudor (arts. 233 a 234)

Capítulo VII – Disposições gerais (arts. 234-A a 234-C)

## **TÍTULO VII – DOS CRIMES CONTRA A FAMÍLIA (arts. 235 a 249)**

Capítulo I – Dos crimes contra o casamento (arts. 235 a 240)

Capítulo II – Dos crimes contra o estado de filiação (arts. 241 a 243)

Capítulo III – Dos crimes contra a assistência familiar (arts. 244 a 247)

Capítulo IV – Dos crimes contra o pátrio poder, tutela ou curatela (arts. 248 a 249)

## **TÍTULO VIII – DOS CRIMES CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA (arts. 250 a 285)**

Capítulo I – Dos crimes de perigo comum (arts. 250 a 259)

Capítulo II – Dos crimes contra a segurança dos meios de comunicação, transporte e outros serviços públicos (arts. 260 a 266)

Capítulo III – Dos crimes contra a saúde pública (arts. 267 a 285)

## **TÍTULO IX – DOS CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA (arts. 286 a 288-A)**

## **TÍTULO X – DOS CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA (arts. 289 a 311-A)**

Capítulo I – Da moeda falsa (arts. 289 a 292)

Capítulo II – Da falsidade de títulos e outros papéis públicos (arts. 293 a 295)

Capítulo III – Da falsidade documental (arts. 296 a 305)

Capítulo IV – De outras falsidades (arts. 306 a 311)

Capítulo V – Das fraudes em certames de interesse público (art. 311-A)

## **TÍTULO XI – DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (arts. 312 a 359-H)**

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*)

**DISPOSIÇÕES FINAIS** (*arts. 360 e 361*)

**CÓDIGO DE PROCESSO PENAL** – Decreto-Lei 3.689, de 3 de Outubro de 1941

**LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS** – Lei 9.099, de 26 de Setembro de 1995

**SÚMULAS SELECIONADAS**

Supremo Tribunal Federal

Superior Tribunal de Justiça

**ÍNDICE COMPLETO DO CÓDIGO PENAL COMENTADO**

**ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO**



# ABREVIATURAS

ADIn	Ação direta de inconstitucionalidade
ADPF	Ação de descumprimento de preceito fundamental
Agr-QO	Questão de ordem no Agravo
AgRg	Agravo regimental
AgRG no CC	Agravo regimental no conflito de competência
AI	Agravo de instrumento
AIDS	Síndrome da Imunodeficiência Adquirida
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
APn	Ação Penal
art./arts.	artigo/artigos
C. Penal	Código Penal
CC	Código Civil
CC	Conflito de competência
CF	Constituição Federal
CFM	Conselho Federal de Medicina
CNTS	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde
CONTRAN	Conselho Nacional de Trânsito

CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CTN	Código Tributário Nacional
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
DATAPREV	Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social
DETRAN	Departamento Estadual de Trânsito
DJ	Diário da Justiça
DJU	Diário da Justiça da União
ENEM	Exame Nacional do Ensino Médio
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
GFIP	Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social
HC	Habeas Corpus
IAPAS	Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
INAMPS	Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (extinto)
inc./incs.	inciso/incisos
Inq.	Inquérito
INSS	Instituto Nacional da Seguridade Social
j.	juízo
L.	Lei
LEP	Lei de Execução Penal

LICC	Lei de Introdução ao Código Civil (atual LINDB)
LICP	Lei de Introdução ao Código Penal
LINDB	Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (ex-LICC)
MF	Ministério da Fazenda
Min.	Ministro
MP	Ministério Público
MPAS	Ministério da Previdência Social
MPS	Ministério da Previdência Social
MPU	Ministério Público da União
ONU	Organização das Nações Unidas
par.	parágrafo
PASEP	Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público
PIS	Programa de Integração Social
Rcl	Reclamação
RE	Recurso Extraordinário
Rel.	Relator
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso em Habeas Corpus
RT	Revista dos Tribunais
RTJ	Revista do Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal

STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
T.	Turma
TJCE	Tribunal de Justiça do Ceará
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
v.g.	verbi gratia (por exemplo)

# CÓDIGO PENAL

DECRETO-LEI 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o art. 180 da Constituição, decreta a seguinte Lei:

# PARTE GERAL

# TÍTULO I

## DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL

### Anterioridade da Lei

Art. 1º Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

- **Conceito de Direito Penal:** Direito Penal é o **conjunto de princípios e leis** destinados a combater o **crime e a contravenção penal**, mediante a imposição de **sanção penal (pena ou medida de segurança)**.
- **Alocação na Teoria Geral do Direito:** Cuida-se de **ramo do Direito Público**, por ser composto de regras indisponíveis e obrigatoriamente impostas a todas as pessoas. Além disso, o Estado é o titular exclusivo do direito de punir e figura como sujeito passivo constante nas relações jurídico-penais.
- **Nomenclatura:** É mais apropriado falar em **Direito Penal**, em vez de Direito Criminal, pois o Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei ordinária, instituiu o Código Penal em vigor. A CF/88 adotou também a expressão **Direito Penal** (art. 22, I).
- **Função do Direito Penal – a proteção de bens jurídicos:** apenas os interesses **mais relevantes** são erigidos à categoria de bens jurídicos penais, em face do caráter fragmentário e da subsidiariedade do Direito Penal. O legislador **seleciona**, em um Estado Democrático de Direito, os bens especialmente relevantes para a vida social e, por isso mesmo, merecedores da tutela penal. Dessa forma, a noção de bem jurídico acarreta na realização de um **juízo de valor positivo** acerca de determinado objeto ou situação social e de sua importância para o desenvolvimento do ser humano. E, para coibir e reprimir as condutas lesivas ou perigosas a bens jurídicos fundamentais, a lei penal se utiliza de rigorosas formas de reação, quais sejam, penas e medidas de segurança. A proteção de bens jurídicos é a **missão precípua**, que **fundamenta e confere legitimidade** ao Direito Penal.
- **Direito Penal como instrumento de controle social:** Ao Direito Penal é também reservado o controle social ou a preservação da paz pública, compreendida como a ordem que deve existir em determinada coletividade. Dirige-se a todas as pessoas, embora nem todas elas se envolvam com a prática de infrações penais.
- **Direito Penal como garantia:** O Direito Penal tem a função de garantia, funcionando como um **escudo** aos cidadãos, uma vez que só pode haver punição caso sejam praticados os fatos expressamente previstos em lei como infração penal.
- **Função simbólica do Direito Penal:** A função simbólica é inerente a todas as leis, não dizendo respeito somente às de cunho penal. Não produz efeitos externos, mas somente **na mente dos governantes e dos cidadãos**. Em relação aos primeiros, acarreta a sensação de terem feito algo para a

proteção da paz pública. Quanto aos cidadãos, proporciona a falsa impressão de que o problema da criminalidade se encontra sob o controle das autoridades, buscando transmitir à opinião pública a impressão tranquilizadora de um legislador atento e decidido. Manifesta-se, comumente, no **direito penal do terror**, que se verifica com a **inflação legislativa**, criando-se exageradamente figuras penais desnecessárias (**direito penal de emergência**), ou então com o aumento desproporcional e injustificado das penas para os casos pontuais (**hipertrofia do Direito Penal**). A função simbólica deve ser afastada, pois, em curto prazo, cumpre funções educativas e promocionais dos programas de governo, tarefa que não pode ser atribuída ao Direito Penal. Além disso, em longo prazo resulta na perda de credibilidade do ordenamento jurídico, bloqueando as suas funções instrumentais.

- **Função motivadora do Direito Penal:** O Direito Penal motiva os indivíduos a não violarem suas normas, mediante a ameaça de imposição cogente de sanção na hipótese de ser lesado ou colocado em perigo determinado bem jurídico.
- **Função de redução da violência estatal:** Tal finalidade se verifica com a imposição de pena que, embora legítima, representa sempre uma agressão aos cidadãos. Destarte, deve-se buscar de forma constante a incriminação de condutas somente nos casos estritamente necessários, em homenagem ao direito à liberdade constitucionalmente reservado a todas as pessoas.
- **Dogmática penal:** A dogmática penal tem a missão de conhecer o sentido das normas e princípios jurídico-penais positivos e desenvolver de modo sistemático o conteúdo do Direito Penal. Tem as normas positivas como ponto de partida para solução dos problemas. O direito é parte componente da cultura humana e deve ser interpretado de modo que lhe permita cumprir as tarefas éticas, sociais e econômicas da atualidade. Nesse sentido, **a dogmática penal é a interpretação, sistematização e aplicação lógico-racional do Direito Penal.**
- **Política criminal:** Ciência independente que tem por objeto a **apresentação de críticas e propostas para a reforma do Direito Penal em vigor.** Visa a análise crítica e metajurídica do direito positivo, no sentido de **ajustá-lo aos ideais jurídico-penais e de justiça.** Encontra-se intimamente relacionada com a dogmática, uma vez que na interpretação e aplicação da lei penal interferem critérios de política criminal. Baseia-se em considerações filosóficas, sociológicas e políticas, e também de oportunidade, em sintonia com a realidade social, para propor modificações no sistema penal vigente. As leis penais são frutos de uma determinada vontade política manifestada pelos cidadãos por intermédio de seus representantes junto aos Poderes do Estado. Na instituição ou adoção de princípios e regras refletidas pelo sistema penal de um povo estão as marcas sensíveis de sua civilização e cultura, razão pela qual se pode falar em *leis que pegam* e *leis que não pegam* como demonstração da afinidade ou do divórcio entre os interesses dos indivíduos e a vontade do Estado. A política criminal é o **filtro** para revelar esses fenômenos. Essa ciência analisa de forma crítica a dinâmica dos fatos sociais e, comparando-a com o sistema penal vigente, propõe inclusões, exclusões ou mudanças, visando atender o ideal de justiça, colaborando, pois, com a Dogmática Penal.
- **Criminologia:** A criminologia é a ciência que se ocupa das circunstâncias humanas e sociais relacionadas com o surgimento, a prática e a maneira de evitar o crime, assim como do tratamento dos criminosos. Preocupa-se com os **aspectos sintomáticos, individuais e sociais do crime e da**



**criminalidade**, enquanto o Direito Penal se dedica ao estudo das consequências jurídicas do delito.

- **Direito Penal fundamental ou Direito Penal primário:** Engloba o conjunto de normas e princípios gerais, aplicáveis inclusive às leis penais especiais, desde que estas não possuam disposição expressa em sentido contrário (art. 12 do CP). É composto pelas normas da Parte Geral do Código Penal e, excepcionalmente, por algumas de amplo conteúdo, previstas na Parte Especial, como é o caso do conceito de domicílio (art. 150, §§ 4º e 5º) e de funcionário público (art. 327).
- **Direito Penal complementar ou Direito Penal secundário:** É o conjunto de normas que integram o acervo da legislação penal extravagante.
- **Direito Penal comum:** Aplica-se indistintamente a todas as pessoas. É o caso do Código Penal, e também de diversas leis especiais, sujeitos à aplicação pela Justiça Comum.
- **Direito Penal especial:** Aplica-se apenas às pessoas que preenchem certas condições legalmente exigidas, como o Código Penal Militar (Decreto-lei 1.001/1969), a Lei 1.079/1950 (crimes de responsabilidade do Presidente da República, Ministros de Estado, Ministros do Supremo Tribunal Federal, Procurador-Geral da República, Governadores e Secretários dos Estados) e o Decreto-lei 201/1967 (responsabilidade dos prefeitos e vereadores).
- **Direito Penal geral:** Tem incidência em todo o território nacional. É o produzido pela União, ente federativo com competência legislativa privativa para tanto (CF, art. 22, I).
- **Direito Penal local:** Aplica-se somente sobre parte delimitada do território nacional. É o Direito Penal elaborado pelos Estados-membros, desde que autorizados por lei complementar a legislar sobre questões específicas (CF, art. 22, parágrafo único).
- **Direito Penal objetivo:** É o conjunto de leis penais em vigor.
- **Direito Penal subjetivo:** É o direito de punir, o *ius puniendi*, exclusivo do Estado, o qual nasce no momento em que é violado o conteúdo da lei penal incriminadora.
- **Direito Penal material:** Também conhecido como **substantivo**, por ele se entende a totalidade de leis penais em vigor. É o Direito Penal propriamente dito.
- **Direito Penal formal:** Denominado ainda de **adjetivo**, é o grupo de leis processuais penais em vigor. É o Direito Processual Penal.
- **Fontes do Direito Penal:** No Direito Penal, fonte representa não só a **origem**, mas também a **forma de manifestação** da lei penal. Por tal motivo, as fontes são divididas em formais ou materiais. **Fontes materiais, substanciais ou de produção:** São os órgãos constitucionalmente encarregados de elaborar o Direito Penal. Essa tarefa é precipuamente da União (art. 22, I, da CF). Lei complementar

da União pode autorizar os Estados-membros a legislar sobre **questões específicas**, de interesse local (CF, art. 22, parágrafo único). **Fontes formais, cognitivas ou de conhecimento:** São os modos pelos quais o Direito Penal se revela. Subdividem-se em: **a) Fonte formal imediata:** é a lei, regra escrita concretizada pelo Poder Legislativo em consonância com a forma determinada pela CF. Enseja a produção da norma e torna obrigatório o seu cumprimento. É a **única** fonte formal imediata, pois somente a lei pode criar crimes e cominar penas (princípio da reserva legal). **b) Fontes formais mediatas ou secundárias:** são os costumes, os princípios gerais do Direito e os atos administrativos.

■ **Fontes formais mediatas:** **a) Costume** é a reiteração de uma conduta, de modo constante e uniforme, por força da convicção de sua obrigatoriedade. Possui um elemento **objetivo**, relativo ao fato (reiteração da conduta) e outro **subjetivo**, inerente ao agente (convicção da obrigatoriedade). Ambos devem estar presentes cumulativamente. No Direito Penal, o costume nunca pode ser empregado para criar delitos ou aumentar penas. Os costumes se dividem: **1) secundum legem ou interpretativo:** auxilia o intérprete a esclarecer o conteúdo de elementos ou circunstâncias do tipo penal. No passado, pode ser lembrada a expressão “mulher honesta”, a qual era compreendida de diversas formas ao longo do território nacional; **2) contra legem ou negativo:** também conhecido como **desuetudo**, é aquele que contraria a lei, mas não tem o condão de revogá-la; **c) praeter legem ou integrativo:** supre a lacuna da lei e somente pode ser utilizado na seara das normas penais não incriminadoras, notadamente para possibilitar o surgimento de causas supralegais de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade; **b) Princípios gerais do Direito** são os **valores fundamentais** que inspiram a elaboração e a preservação do ordenamento jurídico. Não podem ser utilizados para tipificação de condutas ou cominação de penas. Sua atuação se reserva ao âmbito das normas penais não incriminadoras; **c) Atos da Administração Pública:** no Direito Penal, funcionam como complemento de algumas **leis penais em branco**.

■ **Fonte formal imediata:** É a lei penal, uma vez que, por expressa determinação constitucional, tem a si reservado, exclusivamente, o papel de criar infrações penais e cominar-lhes as penas respectivas. Sua estrutura apresenta um **preceito primário** (conduta) e um **preceito secundário** (pena). As leis penais podem ser **incriminadoras; não incriminadoras** (permissivas, exculpantes; interpretativas; de aplicação, finais ou complementares; diretivas; integrativas ou de extensão); **completas ou perfeitas;** e **incompletas ou imperfeitas**. A lei penal não é proibitiva, mas **descritiva**. A legislação penal brasileira optou pela **proibição indireta**, descrevendo o fato como pressuposto da sanção – técnica legislativa desenvolvida por **Karl Binding** e chamada de **teoria das normas**, segundo a qual é necessária a distinção entre norma e lei penal. A norma cria o ilícito, a lei cria o delito.

■ **Princípios do Direito Penal:** Princípios são os **valores fundamentais** que inspiram a criação e a manutenção do sistema jurídico. No Direito Penal, os princípios têm a função de **orientar o legislador ordinário**, no intuito de limitar o poder punitivo estatal mediante a imposição de garantias aos cidadãos.

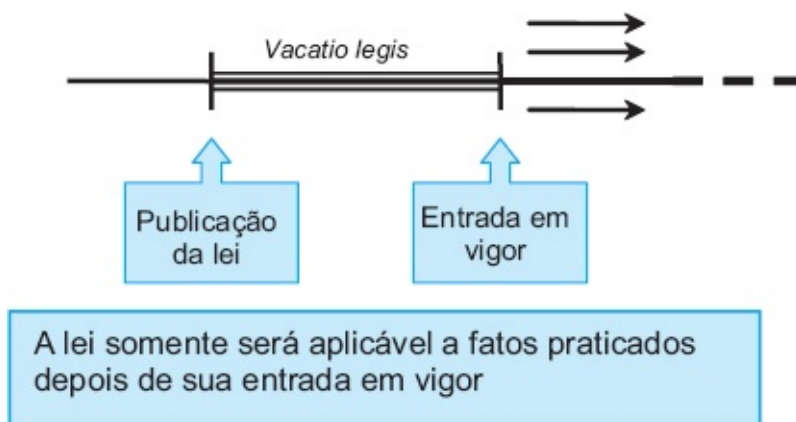
■ **Princípio da reserva legal ou da estrita legalidade:** Previsto no art. 5º, XXXIX, da CF e no art. 1º do CP, cuida-se de **cláusula pétrea**. Preceitua, basicamente, a **exclusividade da lei** para a criação de delitos (e contravenções penais) e cominação de penas, possuindo indiscutível dimensão democrática, pois representa a aceitação pelo povo, representado pelo Congresso Nacional, da opção legislativa no

âmbito criminal. De fato, não há crime sem lei que o defina, nem pena sem cominação legal (*nullum crimen nulla poena sine lege*). É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria relativa a Direito Penal (CF, art. 62, § 1º, inc. I, alínea b), muito embora existam entendimentos pela admissibilidade quando versarem sobre matéria favorável ao acusado.

- **Fundamentos:** Tal princípio possui um fundamento de natureza jurídica e outro de natureza política. O fundamento **jurídico** é a **taxatividade, certeza ou determinação (não há espaço para a analogia in malam partem)**, pois implica, por parte do legislador, a determinação precisa, ainda que mínima, do conteúdo do tipo penal e da sanção penal a ser aplicada, bem como, da parte do juiz, na máxima vinculação ao mandamento legal, inclusive na apreciação de benefícios legais. O fundamento **político** é a **proteção do ser humano** em face do arbítrio do poder de punir do Estado. Enquadra-se, destarte, entre os **direitos fundamentais de 1ª geração**.
- **Nomenclatura:** A doutrina consagrou, corretamente, as expressões **reserva legal e estrita legalidade**, pois somente se admite **lei em sentido material** (matéria reservada à lei) e **formal** (lei editada em consonância com o processo legislativo previsto na Constituição Federal). O termo **legalidade** não é correto, pois nele se enquadram quaisquer das espécies normativas elencadas pelo art. 59 da Constituição Federal, e não apenas a lei.
- **Princípio da reserva legal e mandados de criminalização:** A Constituição Federal brasileira, seguindo o modelo de algumas constituições europeias, estabelece mandados explícitos e implícitos de criminalização (ou penalização). Cuida-se de hipóteses de obrigatória intervenção do legislador penal. Com efeito, os mandados de criminalização indicam matérias sobre as quais o legislador ordinário não tem a faculdade de legislar, mas a obrigatoriedade de tratar, protegendo determinados bens ou interesses de forma adequada e, dentro do possível, integral. Os mandados de criminalização **explícitos** contidos na Constituição Federal são encontrados nos arts. 5.º, incisos XLII (racismo), XLIII (tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e crimes hediondos) e XLIV (ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático), e § 3.º (os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais), 7.º, inciso X (retenção dolosa do salário dos trabalhadores), 227, § 4.º (abuso, violência e exploração sexual da criança ou adolescente) e 225 (condutas lesivas ao meio ambiente). Há, também, mandados **implícitos** de criminalização, podendo ser citado o exemplo do necessário e urgente combate eficaz à corrupção eleitoral. Alguns dos mandados de criminalização já foram atendidos pelo legislador ordinário, de modo satisfatório (é o caso da Lei 8.072/1990, que definiu os crimes hediondos, e, juntamente com os assemelhados, a eles conferiu tratamento mais severo); outros de forma insuficiente; vários simplesmente ignorados. E, dentre os olvidados pelo legislador, destaca-se a tipificação legal do terrorismo, crime equiparado aos hediondos e ainda não definido a contento.<sup>1</sup>

■ **Princípio da anterioridade:** Decorre também do art. 5º, XXXIX, da CF, e do art. 1º do CP, quando estabelecem que o crime e a pena devem estar definidos em lei **prévia** ao fato cuja punição se pretende. A lei penal produz efeitos a partir de sua entrada em vigor, não se admitindo sua retroatividade maléfica. Não pode retroagir, salvo se beneficiar o réu. É proibida a aplicação da lei penal inclusive aos fatos praticados durante seu período de **vacatio**. Embora já publicada e vigente, a lei ainda não estará em vigor e não alcançará as condutas praticadas em tal período. Vale destacar,

entretanto, a existência de entendimentos no sentido de aplicabilidade da lei em *vacatio*, desde que para beneficiar o réu.



■ **Outros princípios do Direito Penal:** Ao lado do princípio da reserva legal, o Direito Penal prevê diversos outros princípios. A quantidade e a denominação dos princípios penais variam entre os doutrinadores. Vejamos os principais.

1) **Princípio da insignificância ou da criminalidade de bagatela:** Surgiu no Direito Civil, derivado do brocardo *de minimus non curat praetor*. O Direito Penal não deve se ocupar de assuntos irrelevantes, incapazes de lesar o bem jurídico legalmente tutelado. Na década de 70 do século passado, foi incorporado ao Direito Penal pelos estudos de Claus Roxin. Calcado em valores de política criminal, funciona como **causa de exclusão da tipicidade**, desempenhando uma interpretação restritiva do tipo penal.

- **Requisitos:** Para o Supremo Tribunal Federal, a mínima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica constituem os **requisitos de ordem objetiva** autorizadores da aplicação desse princípio. O reduzido valor patrimonial do objeto material não autoriza, por si só, o reconhecimento da criminalidade de bagatela. Exigem-se também **requisitos subjetivos**. Não há um valor máximo apto a limitar a incidência do princípio da insignificância. Sua análise há de ser efetuada levando-se em conta o contexto em que se deu a prática da conduta.
- **Natureza jurídica:** Com a caracterização desse princípio, opera-se tão somente a **tipicidade formal, não havendo tipicidade material**, compreendida como o juízo de subsunção capaz de lesar ou ao menos colocar em perigo o bem jurídico penalmente tutelado. Trata-se, portanto, de **causa supralegal de exclusão da tipicidade**.
- **Aplicabilidade:** Para o STF, o **trânsito em julgado da condenação não impede seu reconhecimento**. O princípio da insignificância tem **aplicação a qualquer espécie de delito que com ele seja compatível**, e não apenas aos crimes contra o patrimônio. O STJ possui entendimento no sentido da inadmissibilidade do princípio da insignificância no tocante aos crimes contra a Administração Pública, mas o STF já o admitiu em situações excepcionais. Na seara dos **crimes praticados por prefeitos**, o STF também já reconheceu a incidência deste princípio. Também incide nos **crimes contra a ordem tributária**, a exemplo do **descaminho** (CP, art. 334), quando o tributo devido não ultrapassa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). No tocante ao crime de apropriação indébita previdenciária, o Excelso Pretório rechaçou o

princípio da insignificância, com fundamento no valor supraindividual do bem jurídico tutelado, o que torna irrelevante o pequeno valor das contribuições sociais desviadas da Previdência Social. Tal princípio não é admitido em **crimes praticados com emprego de violência à pessoa ou grave ameaça**, pois os reflexos daí resultantes não podem ser considerados insignificantes, ainda que a coisa subtraída apresente ínfimo valor econômico. A jurisprudência do STF, via de regra, **impede o princípio da insignificância no tocante aos crimes previstos na Lei 11.343/2006 – Lei de Drogas**. Não há espaço para o princípio da insignificância em relação ao crime de posse de droga em estabelecimento militar, definido no art. 290 do Decreto-lei 1.001/1969 – Código Penal Militar. Também não se admite o postulado da insignificância no tocante ao **crime de tráfico internacional de arma de fogo**, pois cuida-se de crime de perigo abstrato e atentatório à segurança pública. O cabimento do princípio deve ser analisado em cada **caso concreto**, de acordo com as suas especificidades, e não no plano abstrato. O STJ não admitiu a bagatela na hipótese em que se obteve dos cofres públicos, mediante fraude, valores decorrentes de recebimento de benefício do programa assistencial Bolsa Família. O STF, de igual modo, não aceitou o princípio da insignificância no tocante ao crime previsto no artigo 289, § 1º, do CP.

- **Condições e prejuízo suportado pela vítima:** As **condições pessoais da vítima** podem influir no cabimento do princípio da insignificância. A análise da **extensão do dano** causado ao ofendido é imprescindível para aquilatar o cabimento do princípio da insignificância. O **valor sentimental do bem** exclui o princípio da insignificância, ainda que o objeto do crime não apresente relevante aspecto econômico.
- **Crimes de bagatela e infrações penais de menor potencial ofensivo – distinção:** Não se pode confundir a criminalidade de bagatela com as **infrações penais de menor potencial ofensivo**, definidas pelo art. 61 da Lei 9.099/1995. Nessas últimas, tanto não há falar em insignificância da conduta que a situação foi expressamente prevista no art. 98, I, da CF, e regulamentada posteriormente pela legislação ordinária, revelando a existência de gravidade suficiente para justificar a intervenção estatal. O princípio da insignificância é aplicável às infrações penais de menor potencial ofensivo (contravenções penais e crimes com pena máxima em abstrato igual ou inferior a dois anos, cumulada ou não com multa). É cabível, também, nos **crimes de médio potencial ofensivo**, ou seja, com **pena mínima igual ou inferior a um ano**, qualquer que seja a pena máxima, dos quais o principal exemplo é o furto simples (CP, art. 155, *caput*). E, em alguns casos, também incide em **crimes de elevado potencial ofensivo** (pena mínima superior a um ano e pena máxima superior a dois anos), desde que praticado sem violência à pessoa ou grave ameaça.
- **A questão da reincidência:** Quanto ao **réu reincidente**, o STJ já se posicionou favoravelmente à incidência do princípio da insignificância, por se tratar de causa de exclusão da tipicidade, que em nada se relaciona com a dosimetria da pena. O STF também já se posicionou nesse sentido. Esta linha de reflexão, contudo, não é pacífica, havendo julgados em sentido contrário tanto no STF quanto no STJ.
- **Furto insignificante e furto de pequeno valor:** Cumpre distinguir o delito de furto, em que tem frequente incidência o princípio da insignificância, do **furto privilegiado**. Neste a coisa é de pequeno valor (inferior a um salário mínimo), enquanto naquele seu valor é irrelevante para o Direito Penal.

- **Habitualidade criminosa:** É circunstância impeditiva do princípio da insignificância.
- **Atos de improbidade administrativa:** O STJ já decidiu pela inaceitabilidade do princípio da insignificância em **ato de improbidade administrativa** (sem natureza penal). Com efeito, o bem jurídico que a Lei de Improbidade (Lei 8.429/1992) busca salvaguardar é a moralidade administrativa, que deve ser objetivamente considerada: ela não comporta relativização a ponto de permitir “só um pouco” de ofensa. Daí não se aplicar o princípio da insignificância às condutas judicialmente reconhecidas como ímprobas, pois não existe ofensa insignificante ao princípio da moralidade. Vigem, em nosso sistema jurídico, o princípio da indisponibilidade do interesse público, a que o Poder Judiciário também está jungido.
- **Crimes ambientais:** No que concerne aos **crimes ambientais**, o STJ aplicou o princípio em análise quanto ao delito de apetrecho proibido para pesca (Lei 9.605/1998, art. 34, parágrafo único, II), mas existe julgado vedando a incidência do princípio da insignificância no campo dos crimes ambientais.
- **Atos infracionais:** O STF aceita a utilização do princípio da insignificância no campo dos **atos infracionais**, isto é, crimes e contravenções penais cometidos por crianças ou adolescentes (Lei 8.069/1990 – ECA, art. 103).
- **Rádios piratas:** O STF já autorizou, em caráter excepcional, o princípio da insignificância no tocante ao delito de rádio comunitária clandestina (Lei 9.472/1997, art. 183), pois o serviço de radiodifusão utilizado pela emissora não apresentava capacidade para interferir, de modo relevante, nos demais meios de comunicação.
- **Princípio da insignificância e sua valoração pela autoridade policial:** O STJ entende que somente o Poder Judiciário é dotado de poderes para efetuar o reconhecimento do princípio da insignificância. A autoridade policial está obrigada a efetuar a prisão em flagrante, cabendo-lhe submeter imediatamente a questão à autoridade judiciária competente. Com o devido respeito, ousamos discordar, tendo em vista que o princípio da insignificância afasta a tipicidade do fato. Se o fato é atípico para a autoridade judiciária, também apresenta igual natureza para a autoridade policial.
- **Princípio da insignificância imprópria ou da criminalidade de bagatela imprópria:** De acordo com esse princípio, sem previsão legal no Brasil, inexistem legitimidade na imposição da pena nas hipóteses em que, nada obstante a infração penal esteja indiscutivelmente caracterizada, a aplicação da reprimenda desponte como desnecessária e inoportuna. A análise da pertinência da bagatela imprópria há de ser realizada, obrigatoriamente, na situação fática, e jamais no plano abstrato. O fato real deve ser confrontado com um princípio basilar do Direito Penal, qual seja, o da **necessidade da pena** (art. 59, *caput*, do CP). O juiz, levando em conta as circunstâncias simultâneas e posteriores ao fato típico e ilícito cometido por agente culpável, deixa de aplicar a pena, pois falta interesse para tanto. Ao contrário do que se verifica no princípio da insignificância (própria), o sujeito é regularmente processado. A ação penal precisa ser iniciada, mas a análise das circunstâncias do fato submetido ao crivo do Poder Judiciário recomenda a exclusão da pena. A bagatela imprópria tem como pressuposto inafastável a não incidência do princípio da insignificância (própria).

2) **Princípio da individualização da pena:** Está previsto no art. 5º, XLVI, da CF, e repousa no princípio de justiça segundo o qual se deve distribuir a cada indivíduo o que lhe cabe, de acordo

com as circunstâncias específicas do seu comportamento. O princípio da individualização da pena desenvolve-se em três planos: **legislativo** – o legislador descreve o tipo penal e estabelece as sanções adequadas, indicando precisamente seus limites, mínimo e máximo, e também as circunstâncias aptas a aumentar ou diminuir as reprimendas cabíveis; **judicial** – efetivado pelo juiz, quando aplica a pena utilizando-se de todos os instrumentais fornecidos pelos autos da ação penal, em obediência ao sistema trifásico delineado pelo art. 68 do CP, ou ainda ao sistema bifásico inerente à sanção pecuniária CP, art. 49; e **administrativo** – efetuado durante a execução da pena, quando o Estado deve zelar por cada condenado de forma singular, mediante tratamento penitenciário ou sistema alternativo no qual se afigure possível a integral realização das finalidades da pena: retribuição, prevenção geral e especial –, e ressocialização.

- 3) **Princípio da alteridade:** Criado por Claus Roxin, proíbe a incriminação de atitude meramente interna do agente, bem como do pensamento ou de condutas moralmente censuráveis, incapazes de invadir o patrimônio jurídico alheio. **Ninguém pode ser punido por causar mal apenas a si próprio**, pois uma das características inerentes ao Direito Penal moderno repousa na necessidade de intersubjetividade nas relações penalmente relevantes.
- 4) **Princípio da confiança:** trata-se de requisito para a existência do fato típico e se baseia na premissa de que todos devem esperar por parte das demais pessoas comportamentos responsáveis e em consonância com o ordenamento jurídico, almejando evitar danos a terceiros. Deve-se confiar que o comportamento dos outros se dará de acordo com as regras da experiência, levando-se em conta um juízo estatístico alicerçado naquilo que normalmente acontece (*id quod plerumque accidit*).
- 5) **Princípio da adequação social:** De acordo com esse princípio, não pode ser considerado criminoso o comportamento humano que, embora tipificado em lei, **não afronta o sentimento social de Justiça**.
- 6) **Princípio da intervenção mínima ou da necessidade:** afirma ser legítima a intervenção penal apenas quando a criminalização de um fato se constitui **meio indispensável para a proteção de determinado bem ou interesse**, não podendo ser tutelado por outros ramos do ordenamento jurídico. A intervenção mínima tem como **destinatários principais o legislador** (que deve ser moderado no momento de eleger as condutas dignas de proteção penal, abstendo-se de incriminar qualquer comportamento) e **o intérprete do Direito** (que não deve proceder à operação de tipicidade quando constatar que a pendência pode ser satisfatoriamente resolvida com a atuação de outros ramos do sistema jurídico, em que pese a criação, pelo legislador, do tipo penal incriminador). É utilizado para amparar a corrente do **direito penal mínimo**. A compreensão daquilo que se entende por intervenção mínima varia de acordo com as correntes penais e com a interpretação dos operadores do Direito. O princípio da intervenção mínima subdivide-se em outros dois: fragmentariedade e subsidiariedade.
  - **Princípio da fragmentariedade ou caráter fragmentário do Direito Penal:** Estabelece que nem todos os ilícitos configuram infrações penais, mas apenas os que **atentam contra valores fundamentais para a manutenção e o progresso do ser humano e da sociedade**. Em razão de seu caráter fragmentário, **o Direito Penal é a última etapa de proteção do bem jurídico**. Deve ser utilizado no **plano abstrato**, para o fim de permitir a criação de tipos penais somente quando os demais ramos do Direito tiverem falhado na tarefa de proteção de um bem jurídico, referindo-se, assim, à **atividade legislativa**. A palavra “**fragmentariedade**” emana de

“**fragmento**”: no universo da ilicitude, somente alguns blocos, alguns poucos fragmentos constituem-se em ilícitos penais. Pensemos em uma visão noturna: o céu representaria a ilicitude em geral; as estrelas seriam os ilícitos penais.

- **Princípio da subsidiariedade:** A atuação do Direito Penal é cabível unicamente quando os outros ramos do Direito e os demais meios estatais de controle social tiverem se revelado impotentes para o controle da ordem pública. Projeta-se no **plano concreto** – em sua **atuação prática** o Direito Penal somente se legitima quando os demais meios disponíveis já tiverem sido empregados, sem sucesso, para proteção do bem jurídico. Guarda relação com a tarefa de **aplicação da lei penal**.

7) **Princípio da proporcionalidade:** De acordo com tal princípio, também conhecido como **princípio da razoabilidade** ou da **convivência das liberdades públicas**, a criação de tipos penais incriminadores deve constituir-se em **atividade vantajosa** para os membros da sociedade, eis que impõe um ônus a todos os cidadãos, decorrente da ameaça de punição que a eles acarreta. Sua origem remonta à Magna Carta do Rei João sem Terra, de 1215. Nos moldes atuais, foi desenvolvido inicialmente na Alemanha, sob inspiração de pensamentos jusnaturalistas e iluministas, com os quais se afirmaram as ideias de que a limitação da liberdade individual só se justifica para a concretização de interesses coletivos superiores.<sup>2</sup> O princípio da proporcionalidade funciona como **forte barreira impositiva de limites ao legislador**. Por corolário, a lei penal que não protege um bem jurídico é ineficaz, por se tratar de intervenção excessiva na vida dos indivíduos em geral. Incide também na dosimetria da pena-base. Possui três destinatários: o **legislador (proporcionalidade abstrata)**, o **juiz da ação penal (proporcionalidade concreta)** e os **órgãos da execução penal (proporcionalidade executória)**. Modernamente, o princípio da proporcionalidade deve ser analisado sobre uma dupla ótica. Inicialmente, constitui-se em **proibição ao excesso**, pois é vedada a cominação e aplicação de penas em dose exagerada e desnecessária. Se não bastasse, este princípio impede a **proteção insuficiente de bens jurídicos**, pois não tolera a punição abaixo da medida correta.

8) **Princípio da humanidade:** apregoa a inconstitucionalidade da criação de tipos penais ou a cominação de penas que violam a incolumidade física ou moral de alguém. Dele resulta a impossibilidade de a pena passar da pessoa do condenado, com exceção de alguns efeitos extrapenais da condenação, como a obrigação de reparar o dano na esfera civil (CF, art. 5º, XLV). Decorre da **dignidade da pessoa humana**, fundamento da República Federativa do Brasil consagrado no art. 1º, III, da CF.

9) **Princípio da ofensividade ou da lesividade:** Não há infração penal quando a conduta não tiver oferecido ao menos **perigo de lesão ao bem jurídico**. Este princípio atende a manifesta exigência de **delimitação do Direito Penal**, tanto em nível legislativo como no âmbito jurisdicional.

10) **Princípio da exclusiva proteção do bem jurídico:** O Direito Penal moderno é o Direito Penal do bem jurídico. Nessa seara, o princípio da exclusiva proteção do bem jurídico veda ao Direito Penal a preocupação com as intenções e pensamentos das pessoas, do seu modo de viver ou de pensar, ou ainda de suas condutas internas, enquanto não exteriorizada a atividade delitiva. O Direito Penal se destina à tutela de bens jurídicos, não podendo ser utilizado para resguardar questões de ordem moral, ética, ideológica, religiosa, política ou semelhantes. Com efeito, a função primordial do Direito Penal é a proteção de bens jurídicos fundamentais para a preservação e o desenvolvimento do indivíduo e da sociedade. O princípio da exclusiva proteção do bem jurídico



não se confunde com o princípio da alteridade. Neste, há um bem jurídico a ser penalmente tutelado, mas pertencente exclusivamente ao responsável pela conduta legalmente prevista, razão pela qual o Direito Penal não está autorizado a intervir; naquele, por sua vez, não há interesse legítimo a ser protegido pelo Direito Penal.

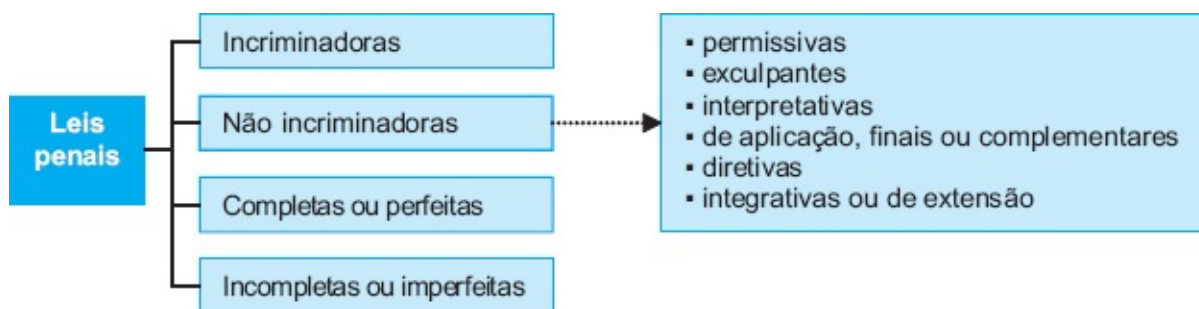
- 11) **Princípio da imputação pessoal:** O Direito Penal não pode castigar um fato cometido por agente que atue sem culpabilidade. Em outras palavras, não se admite a punição quando se tratar de agente inimputável, sem potencial consciência da ilicitude ou de quem não se possa exigir conduta diversa. O fundamento da responsabilidade penal pessoal é a culpabilidade (*nulla poena sine culpa*).
- 12) **Princípio da responsabilidade pelo fato:** Os tipos penais devem definir fatos, associando-lhes as penas respectivas, e não estereotipar autores em razão de alguma condição específica. Não se admite um **Direito Penal do autor**, mas somente um **Direito Penal do fato**. Ninguém pode ser punido exclusivamente por questões pessoais. Ao contrário, a pena se destina ao agente culpável condenado, após o devido processo legal, pela prática de um fato típico e ilícito.
- 13) **Princípio da personalidade ou da intranscendência:** Ninguém pode ser responsabilizado por fato cometido por terceira pessoa. Consequentemente, a pena não pode passar da pessoa do condenado (CF, art. 5º, XLV).
- 14) **Princípio da responsabilidade penal subjetiva:** Nenhum resultado penalmente relevante pode ser atribuído a quem não o tenha produzido por dolo ou culpa. A disposição contida no art. 19 do CP exclui a responsabilidade penal objetiva.
- 15) **Princípio do “ne bis in idem”:** Não se admite, em hipótese alguma, a **dupla punição pelo mesmo fato**. Com base nesse princípio foi editada a Súmula 241 do STJ: “A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial”. A reincidência como agravante genérica quando da prática de novo crime, contudo, não importa em violação desse princípio. A regra prevista no art. 61, I, do CP encontra-se em sintonia com o ordenamento jurídico em vigor, pois após ser definitivamente condenado o sujeito cometeu nova infração penal, demonstrando a necessidade de receber tratamento penal mais severo. Finalmente, a existência de duas ou mais ações penais, em searas judiciais diversas (ex: Justiça Comum e Justiça Militar), pela prática de fatos distintos, não acarreta violação a esse princípio.
- 16) **Princípio da isonomia:** Consagrou-se o princípio da isonomia, ou da igualdade, como a obrigação de tratar igualmente aos iguais, e desigualmente aos desiguais, na medida de suas desigualdades. No Direito Penal, importa em dizer que as pessoas (nacionais ou estrangeiras) em igual situação devem receber idêntico tratamento jurídico, e aquelas que se encontram em posições diferentes merecem um enquadramento diverso, tanto por parte do legislador como também pelo juiz.

■ **Crime – conceito:** O conceito de crime é o ponto de partida para a compreensão dos principais institutos do Direito Penal. O crime pode ser conceituado levando em conta três aspectos: material, legal e formal ou analítico. Sobre o conceito de crime, *ver comentários ao Título II – Do Crime*.

■ **Pena – conceito:** É a reação que uma comunidade politicamente organizada opõe a um fato que viola uma das normas fundamentais da sua estrutura e, assim, é definido na lei como crime. Trata-se de espécie de sanção penal consistente na privação ou restrição de determinados bens jurídicos do

condenado, aplicada pelo Estado em decorrência do cometimento de uma infração penal, com as finalidades de castigar seu responsável, readaptá-lo ao convívio em comunidade e, mediante a intimidação endereçada à sociedade, evitar a prática de novos crimes ou contravenções penais. Sobre a pena, *ver comentários ao Título V – Das Penas*.

- **Lei penal:** É a **fonte formal imediata** do Direito Penal, uma vez que, por expressa determinação constitucional, tem a si reservado, exclusivamente, o papel de criar infrações penais e cominar-lhes as penas respectivas. Sua estrutura apresenta um **preceito primário** (conduta) e outro **secundário** (pena). Deve-se observar que a lei penal não é proibitiva, mas **descritiva**. A legislação penal brasileira optou pela **proibição indireta**, descrevendo o fato como pressuposto da sanção. Essa técnica legislativa foi desenvolvida por **Karl Binding**, por ele chamada de **teoria das normas**, segundo a qual é necessária a distinção entre norma e lei penal. A norma cria o ilícito, a lei cria o delito. A conduta criminosa viola a norma, mas não a lei, pois o agente realiza exatamente a ação que esta descreve.
  - **Classificação:** As leis penais podem ser: **a) incriminadoras:** as que criam crimes e cominam penas, contidas na Parte Especial do CP e na legislação penal especial; **b) não incriminadoras:** as que não criam crimes nem cominam penas. Subdividem-se em: **b1) permissivas:** autorizam a prática de condutas típicas, ou seja, são as **causas de exclusão da ilicitude**. Em regra, estão previstas na Parte Geral, mas algumas são também encontradas na Parte Especial; **b2) exculpantes:** estabelecem a não culpabilidade do agente ou ainda a impunidade de determinados delitos. Encontram-se comumente na Parte Geral, mas também podem ser identificadas na Parte Especial do CP; **b3) interpretativas:** esclarecem o conteúdo e o significado de outras leis penais; **b4) de aplicação, finais ou complementares:** delimitam o campo de validade das leis incriminadoras; **b5) diretivas:** são as que estabelecem os princípios de determinada matéria; **b6) integrativas ou de extensão:** são as que complementam a tipicidade no tocante ao nexo causal nos crimes omissivos impróprios, à tentativa e à participação (CP, arts. 13, § 2º, 14, II, e 29, *caput*, respectivamente); **c) completas ou perfeitas:** apresentam todos os elementos da conduta criminosa; **d) incompletas ou imperfeitas:** reservam a complementação da definição da conduta criminosa a uma outra lei, a um ato da Administração Pública ou ao julgador. São as leis penais em branco, nos dois primeiros casos, e os tipos penais abertos, no último.



- **Características da Lei Penal:** **a) Exclusividade:** só a lei pode criar delitos e penas (CF, art. 5º, XXXIX, e CP, art. 1º). **b) Imperatividade:** o seu descumprimento acarreta a imposição de pena ou de medida de segurança, tornando obrigatório o seu respeito. **c) Generalidade:** dirige-se indistintamente a todas as pessoas, inclusive aos inimputáveis. Destina-se a todas as pessoas que vivem sob a jurisdição do Brasil, estejam no território nacional ou no exterior. Justifica-se pelo caráter de coercibilidade que devem ter todas as leis em vigor, com efeito imediato e geral

(LINDB, art. 6º). **d) Impessoalidade:** projeta os seus efeitos abstratamente a fatos futuros, para qualquer pessoa que venha a praticá-los. Há duas exceções, relativas às leis que preveem anistia e *abolitio criminis*, as quais alcançam fatos concretos. **e) Anterioridade:** as leis penais incriminadoras apenas podem ser aplicadas se estavam em vigor quando da prática da infração penal, salvo no caso da retroatividade da lei benéfica.

- **Lei penal em branco:** Para Franz von Liszt, leis penais em branco são como “**corpos errantes em busca de alma**”. Existem fisicamente no universo jurídico, mas não podem ser aplicadas em razão de sua incompletude. A lei penal em branco é também denominada de **cega** ou **aberta**, e pode ser definida como a espécie de lei penal cuja definição da conduta criminosa reclama complementação, seja por outra lei, seja por ato da Administração Pública. O seu preceito secundário é completo, o que não se verifica no tocante ao primário, carente de implementação. Divide-se em: **a) Lei penal em branco em sentido lato ou homogênea:** o complemento tem a **mesma natureza jurídica** e provém do **mesmo órgão** que elaborou a lei penal incriminadora. Podem ser **homovitelinas** – quando a lei a ser complementada e o complemento estão no mesmo diploma legal (ex: art. 304 do CP), ou **heterovitelinas** – nas situações em que a lei a ser complementada e o complemento estão contidos em diplomas legais diversos (ex: art. 236 do CP, pois é o Código Civil o instrumento responsável pela definição dos impedimentos matrimoniais). **b) Lei penal em branco em sentido estrito ou heterogênea:** o complemento tem **natureza jurídica diversa** e emana de **órgão distinto** daquele que elaborou a lei penal incriminadora (ex: art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, pois a relação de drogas está prevista em portaria da ANVISA). **c) Lei penal em branco inversa ou ao avesso:** o preceito primário é completo, mas o secundário reclama complementação (ex: crimes de genocídio – art. 1º da Lei 2.889/1956). Nesse caso, o complemento deve ser obrigatoriamente uma lei, sob pena de violação ao princípio da reserva legal. **d) Lei penal em branco de fundo constitucional:** o complemento do preceito primário constitui-se em norma constitucional (ex: art. 246 do CP, complementado pelo art. 208 da CF).
- **Interpretação da lei penal:** Interpretação é a tarefa mental que procura estabelecer a vontade da lei, ou seja, o seu conteúdo e significado. A ciência que disciplina este estudo é a **hermenêutica jurídica**. A atividade prática de interpretação da lei é chamada de **exegese**. A interpretação sempre é necessária, ainda que a lei se mostre, inicialmente, inteiramente clara, pois podem surgir dúvidas quanto ao seu efetivo alcance. Pode a interpretação ser classificada levando-se em conta o sujeito responsável pela sua realização, os meios de que se serve o intérprete e, por último, os resultados obtidos.

**1) Quanto ao sujeito** (cuida-se do sujeito ou órgão que realiza a interpretação, classificando-se em autêntica, judicial e doutrinária): (a) **Autêntica** ou **legislativa** é aquela de que se incumbem o próprio legislador, quando edita uma lei com o propósito de esclarecer o alcance e o significado de outra. É chamada de interpretativa e tem natureza cogente, obrigatória, dela não podendo se afastar o intérprete. Por se limitar à interpretação, tem eficácia **retroativa** (*ex tunc*), ainda que seja mais gravosa ao réu. Em respeito à força e à autoridade da coisa julgada, por óbvio não atinge os casos já definitivamente julgados. Pode ser **contextual**, quando se situa no próprio corpo da lei a ser interpretada, ou **posterior**, quando surge ulteriormente; (b) **Doutrinária** ou **científica** é a **interpretação** exercida pelos doutrinadores, escritores e articulistas, **enfim**, comentadores do texto legal. Não tem força obrigatória e vinculante, em hipótese alguma. A **Exposição de Motivos** do CP deve ser encarada como **interpretação doutrinária**, e não autêntica, por não fazer parte da estrutura da lei; e (c) **Judicial** ou

**jurisprudencial** é interpretação executada pelos membros do Poder Judiciário, na decisão dos litígios que lhes são submetidos. Sua reiteração constitui a jurisprudência. Em regra, não tem força obrigatória, salvo em dois casos: na **situação concreta** (em virtude da formação da coisa julgada material) e quando constituir **súmula vinculante** (CF, art. 103-A, e Lei 11.417/2006).

- 2) **Quanto aos meios ou métodos** (quanto ao meio de que se serve o intérprete para descobrir o significado da lei penal): (a) **Gramatical, literal ou sintática** é a que flui da acepção literal das palavras contidas na lei. Despreza quaisquer outros elementos que não os visíveis na singela leitura do texto legal. É a mais precária, em face da ausência de técnica científica; e (b) **Lógica, ou teleológica**, é aquela realizada com a finalidade de desvendar a genuína vontade manifestada na lei, nos moldes do art. 5º da LINDB. É mais profunda e, conseqüentemente, merecedora de maior grau de confiabilidade.
- 3) **Quanto ao resultado** (refere-se à conclusão extraída pelo intérprete): (a) **Declaratória, declarativa ou estrita** é aquela que resulta da perfeita sintonia entre o texto da lei e a sua vontade. Nada resta a ser retirado ou acrescentado; (b) **Extensiva** é a que se destina a corrigir uma fórmula legal excessivamente estreita. A lei disse menos do que desejava (*minus dixit quam voluit*). Amplia-se o texto da lei, para amoldá-lo à sua efetiva vontade. Por se tratar de mera atividade interpretativa, buscando o efetivo alcance da lei, é possível a sua utilização até mesmo em relação àquelas de natureza incriminadora; e (c) **Restritiva** é a que consiste na diminuição do alcance da lei, concluindo-se que a sua vontade, manifestada de forma ampla, não permite seja atribuído à sua letra todo o sentido que em tese poderia ter. A lei disse mais do que desejava (*plus dixit quam voluit*).
- 4) **Interpretação progressiva, adaptativa ou evolutiva**: a que busca amoldar a lei à realidade atual. Evita a constante reforma legislativa e se destina a acompanhar as mudanças da sociedade.
- 5) **Interpretação analógica ou “intra legem”**: a que se verifica quando a lei contém em seu bojo uma **fórmula casuística** seguida de uma **fórmula genérica**. É necessária para possibilitar a aplicação da lei aos inúmeros e imprevisíveis casos que as situações práticas podem apresentar. É o que se dá no art. 121, § 2º, inc. I, do CP, pois o homicídio é qualificado pela paga ou promessa de recompensa (fórmula casuística) ou por outro motivo torpe (fórmula genérica).
  - **Analogia**: Não se trata de interpretação da lei penal. De fato, sequer há lei a ser interpretada. Cuida-se, portanto, de **integração** ou **colmatação do ordenamento jurídico**. A lei pode ter lacunas, mas não o ordenamento jurídico. Também conhecida como **integração analógica** ou **suplemento analógico**, é a aplicação, ao caso não previsto em lei, de lei reguladora de caso semelhante. No Direito Penal, somente pode ser utilizada em relação às leis não incriminadoras, em respeito ao princípio da reserva legal. Seu fundamento repousa na exigência de igual tratamento aos casos semelhantes. Por razões de justiça, fatos similares devem ser tratados da mesma maneira (*ubi eadem ratio ibi eadem iuris dispositio*). A analogia contém as seguintes espécies: **a) Analogia in malam partem**, é aquela pela qual aplica-se ao caso omissivo uma lei maléfica ao réu, disciplinadora de caso semelhante. Não é admitida, como já dito, em homenagem ao princípio da reserva legal. **b) Analogia in bonam partem**, é aquela pela qual se aplica ao caso omissivo uma lei favorável ao réu, reguladora de caso semelhante. É possível no Direito Penal, exceto no que diz respeito às leis

excepcionais, que não admitem analogia, justamente por seu caráter extraordinário. c) **Analogia legal**, ou *legis*, é aquela em que se aplica ao caso omissivo uma lei que trata de caso semelhante. d) **Analogia jurídica**, ou *juris*, é aquela em que se aplica ao caso omissivo um princípio geral do direito.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Analogia in malam partem – inadmissibilidade:** “Não é possível abranger como criminosas condutas que não tenham pertinência em relação à conformação estrita do enunciado penal. Não se pode pretender a aplicação da analogia para abarcar hipótese não mencionada no dispositivo legal (analogia *in malam partem*). Deve-se adotar o fundamento constitucional do princípio da legalidade na esfera penal” (STF: Inq. 1.145/PB, rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 19.12.2006).

**Direito Penal fundamental:** “O Direito Penal reúne o Código Penal e as Leis Especiais. O Código, por sua vez, é a matriz dessa área jurídica. Denominado, por isso, Direito Penal Fundamental. Válido para o Direito Penal, a não ser que lei especial disponha diferentemente” (STJ: REsp 71.521/MG, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, j. 19.12.1996).

**Interpretação da lei penal – princípio da reserva legal – limites ao magistrado:** “Não cabe ao Julgador aplicar uma norma, por assemelhação, em substituição a outra validamente existente, simplesmente por entender que o legislador deveria ter regulado a situação de forma diversa da que adotou; não se pode, por analogia, criar sanção que o sistema legal não haja determinado, sob pena de violação do princípio da reserva legal” (STJ: REsp 956.876/RS, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 23.08.2007). **No mesmo sentido:** STJ – REsp 956.876/RS, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 23.08.2007.

**Lei penal em branco em sentido estrito ou heterogênea – validade:** “De outro lado, não há como se aceitar a alegação de que a lei penal em questão exigiria complemento de lei formal, uma vez que o próprio art. 4º, § 2º, da Lei 8.176/1991, estabelece que caberá ao Poder Executivo estabelecer ‘as normas que regulamentarão o Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e o Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis’. Desta forma, resta clara a desnecessidade de tais normas serem estabelecidas mediante lei em sentido formal” (STF: RHC 21.624, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 07.02.2008).

**Princípio da adequação social:** “A existência de lei regulamentando a atividade dos camelôs não conduz ao reconhecimento de que o descaminho é socialmente aceitável” (STJ: HC 45.153/SC, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 30.10.2007).

**Princípio da alteridade:** “É da índole do Direito Penal moderno o princípio da exclusiva tutela de bens jurídicos, os quais se notabilizam pela alteridade. *In casu*, recebeu-se a denúncia apontando que o paciente teria funcionado, ao mesmo tempo, como emissor de determinação de controle ambiental e como responsável pelo seu descumprimento, a acoiar a exordial acusatória de carência de justa causa, em razão do não comparecimento da elementar descumprimento de determinação de autoridade competente” (STJ: HC 81.175/SC, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 09.11.2010).

**Princípio da fragmentariedade:** “Não se pode olvidar o caráter fragmentário de que se reveste o direito penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes

para a proteção dos bens jurídicos envolvidos” (STF: HC 86.553/SC, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, j. 07.03.2006).

**Princípio da insignificância – análise das condições da vítima:** “O pequeno valor da *res furtiva* não se traduz, automaticamente, na aplicação do princípio da insignificância. Além do valor monetário, deve-se conjugar as circunstâncias e o resultado do crime, tudo de modo a determinar se houve relevante lesão jurídica. Precedentes do STF. Tendo o fato criminoso ocorrido contra vítima analfabeta e de 68 anos de idade, que teve seu dinheiro sacado do bolso de sua calça, em via pública, em plena luz do dia, é inviável a afirmação do desinteresse estatal à sua repressão. Precedentes. O princípio da bagatela, ou do desinteresse penal, consectário do corolário da intervenção mínima, deve se aplicado com parcimônia, restringindo-se apenas às condutas sem tipicidade penal, desinteressantes ao ordenamento positivo, o que não é o caso dos autos” (STJ: REsp 835.553/RS, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 20.03.2007).

**Princípio da insignificância – análise do caso concreto:** “A aplicação do princípio da insignificância requer o exame das circunstâncias do fato e daquelas concernentes à pessoa do agente, sob pena de restar estimulada a prática reiterada de furtos de pequeno valor. A verificação da lesividade mínima da conduta, apta a torná-la atípica, deve levar em consideração a importância do objeto material subtraído, a condição econômica do sujeito passivo, assim como as circunstâncias e o resultado do crime, a fim de se determinar, subjetivamente, se houve ou não relevante lesão ao bem jurídico tutelado. Hipótese em que o bem subtraído possui importância reduzida, devendo ser ressaltada a condição econômica do sujeito passivo, pessoa jurídica, que recuperou o bem furtado, inexistindo, portanto, percussão social ou econômica. Não obstante o valor da *res furtiva* não ser parâmetro único à aplicação do princípio da insignificância, as circunstâncias e o resultado do crime em questão demonstram a ausência de relevância penal da conduta, razão pela qual deve se considerar a hipótese de delito de bagatela” (STJ: REsp 1.218.765/MG, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 01.03.2011).

**Princípio da insignificância – análise do caso concreto – tipicidade:** “A tipicidade penal não pode ser percebida como o trivial exercício de adequação do fato concreto à norma abstrata. Além da correspondência formal, para a configuração da tipicidade, é necessária uma análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, no sentido de se verificar a ocorrência de alguma lesão grave, contundente e penalmente relevante do bem jurídico tutelado” (STF: HC 97.772/RS, rel. Min. Carmem Lúcia, 1ª Turma, j. 03.11.2009).

**Princípio da insignificância – análise do direito positivo:** “A 1ª Turma indeferiu, em julgamento conjunto, *habeas corpus* nos quais se postulava trancamento de ação penal em virtude de alegada atipicidade material da conduta. Ademais, cassou-se a liminar anteriormente deferida em um deles (HC 110.932/RS). Tratava-se, no HC 109.183/RS, de condenado por furtar, com rompimento de obstáculo, bens avaliados em R\$ 45,00, equivalente a 30% do salário mínimo vigente à época. No HC 110.932/RS, de acusado por, supostamente, subtrair, mediante concurso de pessoas, bicicleta estimada em R\$ 128,00, correspondente a 50% do valor da cesta básica da capital gaúcha em outubro de 2008. Mencionou-se que o Código Penal, no art. 155, § 2º, ao se referir ao pequeno valor da coisa furtada, disciplinaria critério de fixação da pena – e não de exclusão da tipicidade –, quando se tratasse de furto simples. Consignou-se que o princípio da insignificância não haveria de ter como parâmetro tão só o valor da *res furtiva*, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato e o reflexo da conduta do agente no âmbito da sociedade, para decidir sobre seu efetivo

enquadramento na hipótese de crime de bagatela. Discorreu-se que o legislador ordinário, ao qualificar a conduta incriminada, teria apontado o grau de afetação social do crime, de sorte que a relação existente entre o texto e o contexto – círculo hermenêutico – não poderia conduzir o intérprete à inserção de norma não abrangida pelos signos do texto legal. Assinalou-se que, conseqüentemente, as condutas imputadas aos autores não poderiam ser consideradas como inexpressivas ou de menor afetação social, para fins penais, adotando-se tese de suas atipicidades em razão do valor dos bens subtraídos. O Min. Luiz Fux, relator, ponderou que não se poderia entender atípica figura penal que o Código assentasse típica, porquanto se atuaria como legislador positivo. Aduziu que, por menor, ou maior, que fosse o direito da parte, seria sempre importante para aquela pessoa que perdera o bem. Aludiu à solução com hermenêutica legal. O Min. Marco Aurélio complementou que a atuação judicante seria vinculada ao direito posto. Enfatizou haver balizamento em termos de reprimenda no próprio tipo penal. Admoestou que o furto privilegiado dependeria da primariedade do agente e, na insignificância, esta poderia ser colocada em segundo plano. O Min. Dias Toffoli subscreveu a conclusão do julgamento, tendo em conta as circunstâncias específicas de cada caso. Ante as particularidades das situações em jogo, a Min. Rosa Weber, acompanhou o relator, porém sem adotar a fundamentação deste. Vislumbrava que o Direito Penal não poderia – haja vista os princípios da interferência mínima do Estado e da fragmentariedade – atuar em certas hipóteses” (STF: HC 109.183/RS, rel. Min. Luiz Fux, 12.06.2012 e HC 110.932/RS, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 12.06.2012, noticiados no *Informativo* 670).

**Princípio da insignificância – apropriação indébita previdenciária – inaplicabilidade:** “A aplicação do princípio da insignificância de modo a tornar a conduta atípica exige sejam preenchidos, de forma concomitante, os seguintes requisitos: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) relativa inexpressividade da lesão jurídica. No caso sob exame, não há falar em reduzido grau de reprovabilidade da conduta, uma vez que o delito em comento atinge bem jurídico de caráter supraindividual, qual seja, o patrimônio da previdência social ou a sua subsistência financeira. Precedente. Segundo relatório do Tribunal de Contas da União, o déficit registrado nas contas da previdência no ano de 2009 já supera os quarenta bilhões de reais. Nesse contexto, inviável reconhecer a atipicidade material da conduta do paciente, que contribui para agravar o quadro deficitário da previdência social” (STF: HC 100.938/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 22.06.2010).

**Princípio da insignificância – ato de improbidade administrativa – inaplicabilidade:** “Como o seu próprio *nomen iuris* indica, a Lei 8.429/1992 tem na moralidade administrativa o bem jurídico protegido por excelência, valor abstrato e intangível, nem sempre reduzido ou reduzível à moeda corrente. A conduta ímproba não é apenas aquela que causa dano financeiro ao Erário. Se assim fosse, a Lei da Improbidade Administrativa se resumiria ao art. 10, emparedados e esvaziados de sentido, por essa ótica, os arts. 9º e 11. Logo, sobretudo no campo dos princípios administrativos, não há como aplicar a lei com calculadora na mão, tudo expressando, ou querendo expressar, na forma de reais e centavos. (...) A Quinta Turma do STJ, em relação a crime de responsabilidade, já se pronunciou no sentido de que ‘deve ser afastada a aplicação do princípio da insignificância, não obstante a pequena quantia desviada, diante da própria condição de Prefeito do réu, de quem se exige um comportamento adequado, isto é, dentro do que a sociedade considera correto, do ponto de vista ético e moral.’ (REsp 769.317/AL, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 27.03.2006). Ora, se é assim no campo penal, com maior razão no universo da Lei de Improbidade

Administrativa, que tem caráter civil” (STJ: REsp 892.818/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 11.11.2008).

**Princípio da insignificância – ato infracional – aplicabilidade:** “O princípio da insignificância é aplicável aos atos infracionais, desde que verificados os requisitos necessários para a configuração do delito de bagatela. Precedente” (STF: HC 98.381/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 20.10.2009).

**Princípio da insignificância – ato infracional – furto de pequena monta – aplicabilidade:** “Ante a incidência do princípio da insignificância, a 2ª Turma, por maioria, concedeu *habeas corpus* para trancar ação movida contra menor representado pela prática de ato infracional análogo ao crime de furto simples tentado (niqueladora contendo cerca de R\$ 80,00). De início, esclareceu-se que o paciente, conforme depreender-se-ia dos autos, seria usuário de drogas e possuiria antecedentes pelo cometimento de outros atos infracionais. Em seguida, destacou-se a ausência de efetividade das medidas socioeducativas anteriormente impostas. Rememorou-se entendimento da Turma segundo o qual as medidas previstas no ECA teriam caráter educativo, preventivo e protetor, não podendo o Estado ficar impedido de aplicá-las (HC 98.381/RS, DJe de 20.11.2009). Resolveu-se, no entanto, que incidiria o princípio da bagatela à espécie. Asseverou-se não ser razoável que o direito penal e todo o aparelho do Estado-polícia e do Estado-juiz movimentassem-se no sentido de atribuir relevância típica a furto tentado de pequena monta quando as circunstâncias do delito dessem conta de sua singeleza e miudez” (STF: HC 112.400/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 22.05.2012, noticiado no *Informativo* 667).

**Princípio da insignificância – ausência de habitualidade:** “O pequeno valor da *res furtiva* não se traduz, automaticamente, na aplicação do princípio da insignificância. Há que se conjugar a importância do objeto material para a vítima, levando-se em consideração a sua condição econômica, o valor sentimental do bem, como também as circunstâncias e o resultado do crime, tudo de modo a determinar, subjetivamente, se houve relevante lesão. Precedente desta Corte. Consoante se constata dos termos da peça acusatória, a paciente foi flagrada fazendo uma única ligação clandestina em telefone público. Assim, o valor da *res furtiva* pode ser considerado ínfimo, a ponto de justificar a aplicação do Princípio da Insignificância ou da Bagatela, ante a falta de justa causa para a ação penal. Não há notícia de reiteração ou habitualidade no cometimento da mesma conduta criminosa, sendo que a existência de outro processo em andamento não serve como fundamento para a inaplicabilidade do princípio da insignificância, em respeito aos princípios do estado democrático de direito, notadamente ao da presunção da inocência” (STJ: HC 60.949/PE, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 20.11.2007).

**Princípio da insignificância – Bolsa Família – inaplicabilidade:** “Não há se falar em incidência do princípio da insignificância na hipótese em que a paciente, em tese, mediante fraude, obteve dos cofres públicos, a título de recebimento de benefício do programa assistencial Bolsa Família, de valor que ultrapassa aquilo que seria considerado como penalmente irrelevante” (STJ: HC 85.739/PR, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 28.11.2007).

**Princípio da insignificância – coisa de pequeno valor – distinção com valor insignificante – caracterização do furto privilegiado:** “Não se deve confundir bem de pequeno valor com o de valor insignificante, o qual, necessariamente, exclui o crime ante a ausência de ofensa ao bem jurídico tutelado, qual seja, o patrimônio. O bem de pequeno valor pode caracterizar o furto privilegiado previsto no § 2º do art. 155 do CP, apenado de forma mais branda, compatível com a



lesividade da conduta. Além disso, o STF já decidiu que, mesmo nas hipóteses de restituição do bem furtado à vítima, não se justifica irrestritamente a aplicação do princípio da insignificância, mormente se o valor do bem objeto do crime tem expressividade econômica” (STJ: REsp 1.239.797/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 16.10.2012, noticiado no *Informativo* 506). **No mesmo sentido:** STJ: REsp 984.723-RS, Rel. Min. Og Fernandes, 2ª Turma, j. 11.11.2008; e STJ: HC 135.451/RS, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 15.09.2009; STJ: HC 154.949/MG, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 03.08.2010; e REsp 746.854/RS, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 28.02.2008.

**Princípio da insignificância – contrabando – inaplicabilidade:** “A 2ª Turma denegou *habeas corpus* em que se requeria a aplicação do princípio da insignificância em favor de pacientes surpreendidos ao portarem cigarros de origem estrangeira desacompanhados de regular documentação. De início, destacou-se a jurisprudência do STF no sentido da incidência do aludido postulado em casos de prática do crime de descaminho, quando o valor sonegado não ultrapassar o montante de R\$ 10.000,00 (Lei 10.522/2002, art. 20). Em seguida, asseverou-se que a conduta configuraria contrabando, uma vez que o objeto material do delito em comento tratar-se-ia de mercadoria proibida. No entanto, reputou-se que não se cuidaria de, tão somente, sopesar o caráter pecuniário do imposto sonegado, mas, principalmente, de tutelar, entre outros bens jurídicos, a saúde pública. Por fim, consignou-se não se aplicar, à hipótese, o princípio da insignificância, pois neste tipo penal o desvalor da ação seria maior. O Min. Celso de Mello destacou a aversão da Constituição quanto ao tabaco, conforme disposto no seu art. 220, § 4º, a permitir que a lei impusesse restrições à divulgação publicitária” (STF: HC 110.964/SC, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 07.02.2012, noticiado no *Informativo* 654).

**Princípio da insignificância – contrabando – materiais ligados a jogos de azar – inaplicabilidade:** “Não se aplica o princípio da insignificância aos crimes de contrabando de máquinas caça-níqueis ou de outros materiais relacionados com a exploração de jogos de azar. Inserir no território nacional itens cuja finalidade presta-se, única e exclusivamente, a atividades ilícitas afeta diretamente a ordem pública e demonstra a reprovabilidade da conduta. Assim, não é possível considerar tão somente o valor dos tributos suprimidos, pois essa conduta tem, ao menos em tese, relevância na esfera penal. Permitir tal hipótese consistiria num verdadeiro incentivo ao descumprimento da norma legal, sobretudo em relação àqueles que fazem de atividades ilícitas um meio de vida” (STJ: REsp 1.212.946/RS, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 04.12.2012, noticiado no *Informativo* 511).

**Princípio da insignificância – crime ambiental – aplicabilidade:** “A 2ª Turma, por maioria, concedeu *habeas corpus* para aplicar o princípio da insignificância em favor de condenado pelo delito descrito no art. 34, *caput*, parágrafo único, II, da Lei 9.605/1998 (‘Art. 34: Pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente: ... Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem: ... II – pesca quantidades superiores às permitidas, ou mediante a utilização de aparelhos, petrechos, técnicas e métodos não permitidos’). No caso, o paciente fora flagrado ao portar 12 camarões e rede de pesca fora das especificações da Portaria 84/2002 do IBAMA. Prevaleceu o voto do Min. Cezar Peluso, que reputou irrelevante a conduta em face do número de espécimes encontrados na posse do paciente. O Min. Gilmar Mendes acresceu ser evidente a desproporcionalidade da situação, porquanto se estaria diante de típico crime famélico. Asseverou que outros meios deveriam reprimir este tipo eventual de falta, pois não seria razoável a imposição de sanção penal à hipótese. Vencido o Min. Ricardo Lewandowski, que denegava a

ordem, tendo em conta a objetividade da lei de defesa do meio ambiente. Esclarecia que, apesar do valor do bem ser insignificante, o dispositivo visaria preservar a época de reprodução da espécie que poderia estar em extinção. Ressaltava que o paciente teria reiterado essa prática, embora não houvesse antecedente específico nesse sentido” (STF: HC 112.563/SC, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o acórdão Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, j. 21.08.2012, noticiado no *Informativo* 676). **No mesmo sentido:** “É de se reconhecer a atipicidade material da conduta de uso de apetrecho de pesca proibido se resta evidente a completa ausência de ofensividade, ao menos em tese, ao bem jurídico tutelado pela norma penal, qual seja, a fauna aquática” (STJ: HC 93.859/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 13.08.2009).

**Princípio da insignificância – crime ambiental – inaplicabilidade:** “Hipótese em que o paciente foi denunciado como incurso nas penas do art. 34, parágrafo único, II, da Lei 9.605/1998, porque teria sido flagrado pela Polícia Militar de Proteção Ambiental, praticando pesca predatória de camarão, com a utilização de petrechos proibidos em período defeso para a fauna aquática e sem autorização dos órgãos competentes. A quantidade de pescado apreendido não desnatura o delito descrito no art. 34 da Lei 9.605/1998, que pune a atividade durante o período em que a pesca seja proibida, exatamente a hipótese dos autos, isto é, em época de reprodução da espécie, e com utilização de petrechos não permitidos. Paciente que, embora não possua carteira profissional de pescador, faz da pesca a sua única fonte de renda. Para a incidência do princípio da insignificância devem ser considerados aspectos objetivos referentes à infração praticada, assim a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, bem como a inexpressividade da lesão jurídica causada (HC 84.412/SP, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* de 19.11.2004), que não restou demonstrado *in casu*. A Constituição Federal de 1988, consolidando uma tendência mundial de atribuir maior atenção aos interesses difusos, conferiu especial relevo à questão ambiental, ao elevar o meio ambiente à categoria de bem jurídico tutelado autonomamente, destinando um capítulo inteiro à sua proteção. Interesse estatal na repreensão da conduta, em se tratando de delito contra o meio ambiente, dada a sua relevância penal” (STJ: HC 192.696/SC, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 17.03.2011).

**Princípio da insignificância – crime cometido por Prefeito – possibilidade:** “Ex-prefeito condenado pela prática do crime previsto no art. 1º, II, do Decreto-Lei 201/1967, por ter utilizado máquinas e caminhões de propriedade da Prefeitura para efetuar terraplanagem no terreno de sua residência. Aplicação do princípio da insignificância. Possibilidade” (STF: HC 104.286/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 03.5.2011).

**Princípio da insignificância – crime militar – aplicabilidade:** “Paciente, militar, preso em flagrante dentro da unidade militar, quando fumava um cigarro de maconha e tinha consigo outros três. Condenação por posse e uso de entorpecentes. Não aplicação do princípio da insignificância, em prol da saúde, disciplina e hierarquia militares. A mínima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica constituem os requisitos de ordem objetiva autorizadores da aplicação do princípio da insignificância. A Lei n. 11.343/2006 – nova Lei de Drogas – veda a prisão do usuário. Prevê, contra ele, apenas a lavratura de termo circunstanciado. Preocupação, do Estado, em mudar a visão que se tem em relação aos usuários de drogas. Punição severa e exemplar deve ser reservada aos traficantes, não alcançando os usuários. A estes devem ser oferecidas políticas sociais eficientes para recuperá-los do vício. O Superior Tribunal Militar não cogitou da aplicação da Lei n. 11.343/2006. Não obstante, cabe a esta Corte fazê-lo, incumbindo-

lhe confrontar o princípio da especialidade da lei penal militar, óbice à aplicação da nova Lei de Drogas, com o princípio da dignidade humana, arrolado na Constituição do Brasil de modo destacado, incisivo, vigoroso, como princípio fundamental (art. 1º, III). Paciente jovem, sem antecedentes criminais, com futuro comprometido por condenação penal militar quando há lei que, em vez de apenar – Lei n. 11.343/2006 –, possibilita a recuperação do civil que praticou a mesma conduta. Exclusão das fileiras do Exército: punição suficiente para que restem preservadas a disciplina e hierarquia militares, indispensáveis ao regular funcionamento de qualquer instituição militar. A aplicação do princípio da insignificância no caso se impõe, a uma, porque presentes seus requisitos, de natureza objetiva; a duas, em virtude da dignidade da pessoa humana” (STF: HC 92.961/SP, rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, j. 11.12.2007).

**Princípio da insignificância – crime militar – inaplicabilidade:** “Direito Penal Militar. *Habeas Corpus*. Art. 290, CPM. Superveniência da Lei 11.343/2006. Princípio da Insignificância. Irrelevância. Art. 2º, § 1º, LICC. Norma especial e norma geral. Prescrição. Ordem concedida de ofício. 1. *Habeas corpus* impetrado contra ato do Superior Tribunal Militar que, no julgamento de embargos infringentes, manteve a condenação do paciente pela prática do crime previsto no art. 290, do Código Penal Militar. 2. Tratamento legal acerca da posse e uso de substância entorpecente no âmbito dos crimes militares não se confunde com aquele dado pela Lei nº 11.343/2006, como já ocorria no período anterior, ainda na vigência da Lei nº 6.368/1976. 3. Direito Penal Militar pode albergar determinados bens jurídicos que não se confundem com aqueles do Direito Penal Comum. 4. Bem jurídico penal-militar tutelado no art. 290, do CPM, não se restringe à saúde do próprio militar, flagrado com determinada quantidade de substância entorpecente, mas sim a tutela da regularidade das instituições militares. 5. Art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006, não altera a previsão contida no art. 290, CPM. 6. Art. 2º, § 1º, LICC: não incide qualquer uma das hipóteses à situação em tela, eis que o art. 290, do CPM, é norma especial e, portanto, não foi alterado pelo advento da Lei nº 11.343/2006. 7. Inaplicabilidade do princípio da insignificância em relação às hipóteses amoldadas no art. 290, CPM. 8. *Habeas corpus* denegado” (HC 94.685/CE, rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, j. 11.11.2010).

**Princípio da insignificância – crime militar – inaplicabilidade:** “O princípio da insignificância não é aplicável no âmbito da Justiça Militar, sob pena de afronta à autoridade, hierarquia e disciplina, bens jurídicos cuja preservação é importante para o regular funcionamento das instituições militares” (STF: HC 108.512/BA, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 04.10.2011).

**Princípio da insignificância – crimes contra a Administração Pública – impossibilidade:** “O princípio da insignificância surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal que, de acordo com a dogmática moderna, não deve ser considerado apenas em seu aspecto formal, de subsunção do fato à norma, mas, primordialmente, em seu conteúdo material, de cunho valorativo, no sentido da sua efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, consagrando os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima. Indiscutível a sua relevância, na medida em que exclui da incidência da norma penal aquelas condutas cujo desvalor da ação e/ou do resultado (dependendo do tipo de injusto a ser considerado) impliquem uma ínfima afetação ao bem jurídico. Hipótese em que o recorrente, valendo-se da condição de funcionário público, subtraiu produtos médicos da Secretaria Municipal de Saúde de Cachoeirinha-RS, avaliados em R\$ 13,00. ‘É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes contra a Administração Pública, ainda que o valor da lesão possa ser considerado ínfimo, porque a norma busca resguardar não somente o aspecto patrimonial, mas moral administrativa, o que torna inviável afirmação do

desinteresse estatal à sua repressão” (REsp 1.062.533/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 05.02.2009).

**Princípio da insignificância – dano a bem de concessionária de serviço público – inaplicabilidade:** “É inaplicável o princípio da insignificância quando a lesão produzida pelo paciente atingir bem de grande relevância para a população. Com base nesse entendimento, a 2ª Turma denegou *habeas corpus* em que requerida a incidência do mencionado princípio em favor de acusado pela suposta prática do crime de dano qualificado (CP, art. 163, parágrafo único, III). Na espécie, o paciente danificara protetor de fibra de aparelho telefônico público pertencente à concessionária de serviço público, cujo prejuízo fora avaliado em R\$ 137,00. Salientou-se a necessidade de se analisar o caso perante o contexto jurídico, examinados os elementos caracterizadores da insignificância, na medida em que o valor da coisa danificada seria somente um dos pressupostos para escorreita aplicação do postulado. Asseverou-se que, em face da coisa pública atingida, não haveria como reconhecer a mínima ofensividade da conduta, tampouco o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento. Destacou-se que as consequências do ato perpetrado transcenderiam a esfera patrimonial, em face da privação da coletividade, impossibilitada de se valer de um telefone público” (STF: HC 115383/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 25.06.2013, noticiado no *Informativo* 712).

**Princípio da insignificância – descaminho – possibilidade:** “Nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal, o princípio da insignificância deve ser aplicado no delito de descaminho quando o valor sonegado for inferior ao montante mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) legalmente previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004” (STF: HC 95.570/SC, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. 01.06.2010).

**Princípio da insignificância – descaminho – possibilidade – limite de R\$ 10.000,00:** “A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp nº 1.112.748/TO, representativo da controvérsia, firmou o entendimento de que é possível a aplicação do princípio da insignificância ao delito previsto no art. 334 do Código Penal, desde que o total do tributo ilidido não ultrapasse o patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) previstos no art. 20 da Lei 10.522/2002” (STJ: AgRg no REsp 1.384.797/RS, rel. Min. Moura Ribeiro, 5ª Turma, j. 26.11.2013).

**Princípio da insignificância – exame das peculiaridades do caso concreto:** “A Turma reformou acórdão do tribunal de justiça, restabelecendo a sentença que condenou o recorrido à pena de um ano e quatro meses de reclusão em regime aberto pela tentativa de furto de um aparelho de DVD avaliado em R\$ 250,00. Na hipótese, o recorrido adentrou um dos cômodos da residência e apossou-se do bem, tendo sido detido pela vítima quando saía da residência dela. Para o Min. Relator, a verificação da lesividade mínima da conduta, apta a torná-la atípica, deve levar em consideração a importância do objeto material subtraído, a condição econômica do sujeito passivo, assim como as circunstâncias e o resultado do crime, a fim de se determinar, subjetivamente, se houve ou não relevante lesão ao bem jurídico tutelado. Embora se trate de um único bem subtraído, cujo valor de R\$ 250,00 possa ser considerado como reduzido ou irrelevante dependendo da condição econômica do sujeito passivo, a hipótese revela peculiaridades que devem ser levadas em consideração para afastar a hipótese de crime de bagatela” (STJ: REsp 1.224.795/RS, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 13.03.2012, noticiado no *Informativo* 493).

**Princípio da insignificância – furto cometido por militar – inadmissibilidade:** “Na espécie, o paciente, policial militar, foi preso em flagrante, quando supostamente furtava certa quantidade de

gasolina de uma viatura oficial da Polícia Militar para veículo de propriedade dele, sendo denunciado como incurso no art. 240, §§ 4º e 6º, II, do CPM. No *writ*, busca-se o reconhecimento da atipicidade da conduta ante a aplicação do princípio da insignificância. A Turma entendeu não ser possível aplicar o princípio da insignificância à hipótese, visto não estarem presentes todos os requisitos necessários para tal (mínima ofensividade da conduta, nenhuma periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovação do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada). Ressaltou-se o alto grau de reprovação na conduta do paciente, pois o policial militar, aos olhos da sociedade, representa confiança e segurança, exigindo-se dele um comportamento adequado, dentro do que ela considera ser correto do ponto de vista ético e moral. Dessa forma, apesar de a vantagem patrimonial subtraída circunscrever-se a um valor que aparentemente não é muito expressivo, o paciente era policial militar, profissão em que se espera um comportamento bem diverso daquele adotado na espécie” (STJ: HC 160.435/RJ, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 14.02.2012, noticiado no *Informativo* 491).

**Princípio da insignificância – furto praticado no interior de Penitenciária – cabimento:** “Em conclusão de julgamento, a 1ª Turma, por maioria, deu provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* para aplicar o princípio da insignificância em favor de condenado pela tentativa de subtração de cartucho de tinta para impressora do Centro de Progressão Penitenciária, em que trabalhava e cumpria pena por delito anterior – v. *Informativos* 618 e 625. Afirmou-se que, embora o bem pertencesse ao Estado, seu valor poderia ser reputado ínfimo, quase zero, e a ausência de prejuízo que pudesse advir para a Administração Pública seria suficiente para que incidisse o postulado. Vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, relator, e Marco Aurélio, que negavam provimento ao recurso. Asseveravam não poder ser considerado reduzido o grau de reprovabilidade da conduta do paciente que, não mais primário, tentara furtar bem público na constância do cumprimento de pena em estabelecimento penitenciário” (STF: RHC 106.731/DF, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. 04.09.2012, noticiado no *Informativo* 678).

**Princípio da insignificância – furto praticado por policial militar – inaplicabilidade:** “Para a caracterização do fato típico – conduta considerada lesiva a determinado bem jurídico que deve ser tutelado – devem ser levados em consideração três aspectos: o formal, o subjetivo e normativo ou material. A tipicidade formal consiste na perfeita subsunção da conduta do agente ao tipo previsto abstratamente pela lei penal. O aspecto subjetivo refere-se ao estado psíquico do agente. Por sua vez, a tipicidade material refere-se à realização de atividade valorativa, implicando um juízo de valor para se aferir se determinada conduta possui relevância penal. Quando a conduta se subsume perfeitamente ao tipo abstratamente previsto pela norma penal, não possuindo, entretanto, relevância jurídica por não produzir uma ofensa significativa ao bem jurídico tutelado, há a configuração apenas da tipicidade formal, restando afastada a tipicidade material. Nesta hipótese, ante ao princípio da intervenção mínima, afasta-se a aplicação do Direito Penal. O princípio da insignificância revela-se quando condutas que se amoldam formalmente a determinado tipo legal, não apresentam relevância material, sendo afastada liminarmente a tipicidade penal. O Supremo Tribunal Federal, ao delimitar a aplicação do princípio da insignificância, registrou que devem ser observados os seguintes requisitos: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Na hipótese dos autos, não se verifica a presença de todos os requisitos para a aplicação do princípio em comento. Conquanto possa se afirmar

haver a inexpressividade da lesão jurídica provocada – por ser considerada ínfima a quantia alegada pela impetrante R\$ 0,40 (quarenta centavos de Real) – verifica-se na hipótese alto grau de reprovabilidade da conduta do paciente, policial militar, fardado, que, no seu horário de serviço, subtraiu uma caixa de chocolates, colocando-a dentro de seu colete a prova de balas. O policial militar representa para a sociedade confiança e segurança. A conduta praticada não só é relevante para o Direito Penal como é absolutamente reprovável, diante da condição do paciente, de quem se exige um comportamento adequado, ou seja, dentro do que a sociedade considera correto, do ponto de vista ético e moral. No art. 240, § 1º, do Código Penal Militar, criou o legislador uma causa de diminuição de pena ao furto atenuado, havendo a permissão – caso o agente seja primário e de pequeno valor a coisa furtada – para que o juiz da causa substitua a pena, a diminua ou considere a infração como disciplinar. Note-se que o dispositivo não pode ser interpretado de forma a trancar a ação penal, como quer a impetrante, sendo certo que competirá ao juiz da causa, após o processamento da ação penal, considerar ou não a infração como disciplinar” (STJ: HC 192.242/MG, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 22.03.2011).

**Princípio da insignificância – furto qualificado – alto grau de reprovabilidade da conduta – inaplicabilidade:** “O princípio da insignificância requer, para sua aplicação, que a mínima ofensividade da conduta seja analisada caso a caso, observando o bem subtraído, a condição econômica do sujeito passivo, as circunstâncias e o resultado do crime. No caso, invocou-se tal princípio, pois foram apreendidos como objetos do furto apenas uma colcha de casal e um edredon. A Turma entendeu ser inaplicável esse princípio porque os agentes em concurso, ao ingressar na residência da vítima, romperam obstáculos durante o repouso noturno, motivos que indicam o alto grau de reprovabilidade da conduta. Além disso, outros objetos, não recuperados, também foram furtados” (STJ: HC 179.572/SP, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 15.03.2012, noticiado no *Informativo* 493).

**Princípio da insignificância – furto qualificado – impossibilidade:** “Furto. Bem de pequeno valor (R\$ 130,00). Infração penal praticada com rompimento de obstáculo. Reprovabilidade da conduta. Aplicação do princípio da insignificância. Impossibilidade” (STF: HC 109.609/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 27.09.2011). **No mesmo sentido:** STJ: REsp 1.179.690/RS, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 16.08.2011.

**Princípio da insignificância – furto qualificado – valor relevante – inaplicabilidade:** “A 1ª Turma, por maioria, denegou *habeas corpus* em que se requeria a incidência do princípio da insignificância em favor de condenado por tentativa de furto qualificado de impressora avaliada em R\$ 250,00. Destacou-se não ser de bagatela o valor do objeto em comento, consistente em dois terços do salário mínimo vigente à época. Vencida a Min. Rosa Weber, que deferia o *writ* ante a ausência de tipicidade penal. Salientava, ainda, desconsiderar aspectos vinculados à culpabilidade, à vida pregressa ou à reincidência na análise da aplicação desse postulado” (STF: HC 108.330/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. 20.03.2012, noticiado no *Informativo* 659).

**Princípio da insignificância – furto qualificado pela escalada – impossibilidade:** “Não é possível a aplicação do princípio da insignificância ao furto praticado mediante escalada (art. 155, § 4º, II, do CP). O significativo grau de reprovabilidade do *modus operandi* do agente afasta a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância” (STJ: REsp 1.239.797/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 16.10.2012, noticiado no *Informativo* 506).

**Princípio da insignificância – furto simples – relação com o salário mínimo:** “Sendo favoráveis as

condições pessoais do agente, é aplicável o princípio da insignificância em relação à conduta que, subsumida formalmente ao tipo correspondente ao furto simples (art. 155, *caput*, do CP), consista na subtração de bem móvel de valor equivalente a pouco mais de 23% do salário mínimo vigente no tempo do fato. Nessa situação, ainda que ocorra a perfeita adequação formal da conduta à lei incriminadora e esteja comprovado o dolo do agente, inexistente a tipicidade material, que consiste na relevância penal da conduta e do resultado produzido. Assim, em casos como este, a aplicação da sanção penal configura indevida desproporcionalidade, pois o resultado jurídico – a lesão produzida ao bem jurídico tutelado – há de ser considerado como absolutamente irrelevante (STJ: AgRg no HC 254.651/PE, rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 12.03.2013, noticiado no *Informativo* 516).

**Princípio da insignificância – furto qualificado pelo concurso de pessoas – inadmissibilidade:** “A 2ª Turma, por maioria, denegou *habeas corpus* em que pleiteada a aplicação do princípio da insignificância em favor de condenado pela prática do delito de furto qualificado mediante concurso de pessoas (CP, art. 155, § 4º, IV). A defesa alegava a irrelevância da lesão patrimonial sofrida pela vítima, que seria da ordem de R\$ 80,00. Entendeu-se que, conquanto o bem fosse de pequeno valor, o paciente teria cometido o crime em concurso de agentes, portanto sua culpabilidade e a periculosidade do fato seriam maiores. Destacou-se que o paciente seria acusado de diversos delitos contra o patrimônio e contra a pessoa, além de já ter condenação por tráfico de entorpecentes” (STF: HC 112.103/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, j. 21.08.2012, noticiado no *Informativo* 676).

**Princípio da insignificância – interpretação restritiva do tipo penal:** “O princípio da insignificância surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal que, de acordo com a dogmática moderna, não deve ser considerado apenas em seu aspecto formal, de subsunção do fato à norma, mas, primordialmente, em seu conteúdo material, de cunho valorativo, no sentido da sua efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, consagrando os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima. Indiscutível a sua relevância, na medida em que exclui da incidência da norma penal aquelas condutas cujo desvalor da ação e/ou do resultado (dependendo do tipo de injusto a ser considerado) impliquem uma ínfima afetação ao bem jurídico. A tentativa de subtrair seis frascos de xampu, seis frascos de condicionadores e três potes de creme para pentear, embora se amolde à definição jurídica do crime de furto tentado, não ultrapassa o exame da tipicidade material, mostrando-se desproporcional a imposição de pena privativa de liberdade, uma vez que a ofensividade da conduta se mostrou mínima; não houve nenhuma periculosidade social da ação; a reprovabilidade do comportamento foi de grau reduzidíssimo e a lesão ao bem jurídico se revelou inexpressiva” (STJ: HC 89.357/SP, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11.03.2008, 5ª Turma).

**Princípio da insignificância – Lei de Drogas – inaplicabilidade:** “É pacífica a jurisprudência desta Corte Suprema no sentido de não ser aplicável o princípio da insignificância ou bagatela aos crimes relacionados a entorpecentes, seja qual for a qualidade do condenado” (STF: HC 91.759/MG, rel. Min. Menezes Direito, 1ª Turma, j. 09.10.2007). **No mesmo sentido:** STJ: HC 130.677/MG, rel. Min. Celso Limongi, Desembargador convocado do TJ-SP, 6ª Turma, j. 04.02.2010.

**Princípio da insignificância – militar da reserva – inaplicabilidade:** “A 1ª Turma denegou *habeas corpus* em que pleiteada a aplicação do princípio da insignificância em favor de policial militar da

reserva acusado de utilizar documento falso – passe livre conferido àqueles da ativa – para obter passagem de ônibus intermunicipal sem efetuar pagamento do preço. Explicitou-se que, embora o valor do bilhete fosse apenas de R\$ 48,00, seria inaplicável o referido postulado. Asseverou-se que a conduta revestir-se-ia de elevada reprovabilidade, porquanto envolveria policial militar” (STF: HC 108.884/RS, rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, j. 12.06.2012, noticiado no *Informativo* 670).

**Princípio da insignificância – moeda falsa – inaplicabilidade:** “A aplicação do princípio da insignificância de modo a tornar a conduta atípica depende de que esta seja a tal ponto despicienda que não seja razoável a imposição da sanção. Mostra-se, todavia, cabível, na espécie, a aplicação do disposto no art. 289, § 1º, do Código Penal, pois a fé pública a que o Título X da Parte Especial do CP se refere foi vulnerada. Em relação à credibilidade da moeda e do sistema financeiro, o tipo exige apenas que estes bens sejam colocados em risco, para a imposição da reprimenda” (STF: HC 93.251/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 05.08.2008).

**Princípio da insignificância – natureza jurídica – requisitos:** “O princípio da insignificância, que está diretamente ligado aos postulados da fragmentariedade e intervenção mínima do Estado em matéria penal, tem sido acolhido pelo magistério doutrinário e jurisprudencial tanto desta Corte quanto do colendo Supremo Tribunal Federal, como causa suprallegal de exclusão de tipicidade. Vale dizer, uma conduta que se subsuma perfeitamente ao modelo abstrato previsto na legislação penal pode vir a ser considerada atípica por força deste postulado. Verificada a excludente de aplicação da pena, por motivo de política criminal, é imprescindível que a sua aplicação se dê de forma prudente e criteriosa, razão pela qual é necessária a presença de certos elementos, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente; (b) a ausência total de periculosidade social da ação; (c) o ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento; e (d) a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada, consoante já assentado pelo colendo Pretório Excelso (HC 84.412/SP, Rel. Min. Celso de Mello, *DJU* 19.04.2004)” (STJ: HC 196.132/MG, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 10.05.2011).

**Princípio da insignificância – Policial Militar – possibilidade:** “Ante o empate na votação, a 2ª Turma deferiu *habeas corpus* para aplicar o princípio da insignificância em favor de policial militar acusado pela suposta prática do crime de furto (CPM, art. 240, *caput*, c/c o art 9º, I). Na espécie, extraiu-se da denúncia que o paciente, fardado e no seu horário de serviço, subtraía uma caixa de bombons de estabelecimento comercial e a colocara dentro do seu colete. O Min. Gilmar Mendes, redator para o acórdão, tendo em vista o valor do bem em comento, consignou possível a incidência do referido postulado. Aludiu que o próprio conceito de insignificância seria, na verdade, a concretização da ideia de proporcionalidade, a qual, no caso, teria se materializado de forma radical. O Min. Ayres Britto acrescentou que o modo da consumação do fato não evidenciaria o propósito de desfalcar o patrimônio alheio. Em divergência, os Ministros Joaquim Barbosa, relator, e Ricardo Lewandowski denegavam a ordem, por entenderem que a reprovabilidade da ação não permitiria o reconhecimento do princípio da bagatela. Isso porque abstraíam o valor da mercadoria furtada e concentravam sua análise na conduta do agente, a qual colocaria em xeque a credibilidade da instituição a que pertenceria, porquanto, em virtude de seu cargo – incumbido da manutenção da ordem –, possuiria os deveres de moralidade e de probidade” (STF: HC 108.373/MG, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 06.12.2011, noticiado no *Informativo* 651).



**Princípio da insignificância – porte de droga para consumo pessoal – possibilidade:** “Ao aplicar o princípio da insignificância, a 1ª Turma concedeu *habeas corpus* para trancar procedimento penal instaurado contra o réu e invalidar todos os atos processuais, desde a denúncia até a condenação, por ausência de tipicidade material da conduta imputada. No caso, o paciente fora condenado, com fulcro no art. 28, *caput*, da Lei 11.343/2006, à pena de 3 meses e 15 dias de prestação de serviços à comunidade por portar 0,6 g de maconha. Destacou-se que a incidência do postulado da insignificância, de modo a tornar a conduta atípica, exigiria o preenchimento concomitante dos seguintes requisitos: mínima ofensividade da conduta do agente; nenhuma periculosidade social da ação; reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e inexpressividade da lesão jurídica provocada. Consignou-se que o sistema jurídico exigiria considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificariam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes fossem essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se expusessem a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. Deste modo, o direito penal não deveria se ocupar de condutas que produzissem resultados cujo desvalor – por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes – não representaria, por isso mesmo, expressivo prejuízo, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social” (STF: HC 110.475/SC, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. 14.02.2012, noticiado no *Informativo* 655).

**Princípio da insignificância – “rádio pirata” – possibilidade:** “Consta dos autos que o serviço de radiodifusão utilizado pela emissora é considerado de baixa potência, não tendo, deste modo, capacidade de causar interferência relevante nos demais meios de comunicação. Rádio comunitária localizada em pequeno município do interior gaúcho, distante de outras emissoras de rádio e televisão, bem como de aeroportos, o que demonstra que o bem jurídico tutelado pela norma – segurança dos meios de telecomunicações – permaneceu incólume. A aplicação do princípio da insignificância deve observar alguns vetores objetivos: (i) conduta minimamente ofensiva do agente; (ii) ausência de risco social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (IV) inexpressividade da lesão jurídica. Critérios que se fazem presentes, excepcionalmente, na espécie, levando ao reconhecimento do denominado crime de bagatela” (STF: HC 104.530/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 28.09.2010). No mesmo sentido, STF: HC 115.729/BA, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, j. 18.12.2012, noticiado no *Informativo* 693.

**Princípio da insignificância – “rádio pirata” – prejuízo à segurança do tráfego aéreo – impossibilidade:** “A 2ª Turma denegou *habeas corpus* no qual se requeria o trancamento da ação penal pelo reconhecimento da aplicação do princípio da insignificância à conduta de operar de forma clandestina rádios com frequência máxima de 25W. No caso, o paciente fora condenado pelo delito de atividade clandestina de telecomunicações (Lei 9.472/1997, art. 183). Entendeu-se que a conduta perpetrada pelo réu conteria elevado coeficiente de danosidade, já que comprovado, por laudo da Anatel, clara interferência à segurança do tráfego aéreo com eventuais consequências catastróficas. Destacou-se que estaria ausente um dos elementos necessários para a incidência do aludido postulado, qual seja, a indiferença penal do fato” (STF: HC 111.518/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, j. 05.02.2013, noticiado no *Informativo* 694).

**Princípio da insignificância – receptação qualificada – inaplicabilidade:** “O princípio da insignificância, bem como o benefício da suspensão condicional do processo (Lei 9.099/1995, art.

89) não são aplicáveis ao delito de receptação qualificada (CP, art. 180, § 1º). Com base nesse entendimento, a 2ª Turma conheceu, em parte, de *habeas corpus* e, nessa extensão, indeferiu a ordem impetrada em favor de denunciado pela suposta prática do crime de receptação qualificada por haver sido encontrado em sua farmácia medicamento destinado a fundo municipal de saúde. Frisou-se que a pena mínima cominada ao tipo penal em questão seria superior a um ano de reclusão, o que afastaria o instituto da suspensão condicional do processo” (STF: HC 105.963/PE, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 24.04.2012, noticiado no *Informativo* 663).

**Princípio da insignificância – reincidência – impossibilidade:** “O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. O princípio da insignificância não se aplica quando se trata de paciente reincidente, porquanto não há que se falar em reduzido grau de reprovabilidade do comportamento lesivo” (STF: HC 100.367/RS, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 09.08.2011).

**Princípio da insignificância – reincidência – peculiaridades do caso concreto – admissibilidade:** “A 2ª Turma deu provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* para trancar ação penal, ante aplicação do princípio da insignificância. No caso, o paciente subtraía dois frascos de desodorante avaliados em R\$ 30,00. Após a absolvição pelo juízo de origem, o Tribunal de Justiça deu provimento à apelação do Ministério Público para condenar o réu à pena de 1 ano e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no art. 155, *caput*, do CP. A Turma destacou que o prejuízo teria sido insignificante e que a conduta não causara ofensa relevante à ordem social, a incidir, por conseguinte, o postulado da bagatela. Consignou-se que, a despeito de estar patente a existência da tipicidade formal, não incidiria, na espécie, a material, que se traduziria na lesividade efetiva. Sublinhou-se, ainda, a existência de registro de duas condenações transitadas em julgado em desfavor do paciente por crime de roubo. Afirmou-se que, embora o entendimento da Turma afastasse a aplicação do princípio da insignificância aos acusados reincidentes ou de habitualidade delitativa comprovada, cabível, na espécie, a sua incidência, tendo em conta as circunstâncias próprias do caso: valor ínfimo, bens restituídos, ausência de violência e cumprimento de cinco meses de reclusão (contados da data do fato até a prolação da sentença). Assim, reconheceu-se a atipicidade da conduta perpetrada pelo recorrente” (STF: RHC 113.773/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 27.08.2013, noticiado no *Informativo* 717). No mesmo sentido, STJ: HC 250.122/MG, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 02.04.2013, noticiado no *Informativo* 520.

**Princípio da insignificância – reincidência – possibilidade:** “A intervenção do Direito Penal apenas se justifica quando o bem jurídico tutelado tenha sido exposto a um dano com relevante lesividade. Inocorrência de tipicidade material, mas apenas a formal, quando a conduta não possui relevância jurídica, afastando-se, por consequência, a ingerência da tutela penal, em face do postulado da intervenção mínima. No caso, não há como deixar de reconhecer a mínima ofensividade do comportamento do paciente, que subtraiu ferragens de uma construção, avaliadas em R\$100,00 (cem reais), justificando-se, nesse caso, a aplicação do princípio da insignificância. Segundo a jurisprudência consolidada nesta Corte e também no Supremo Tribunal Federal, a existência de condições pessoais desfavoráveis, tais como maus antecedentes, reincidência ou ações penais em curso, não impedem a aplicação do princípio da insignificância” (STJ: HC 163.004/MG, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 05.08.2010). **No mesmo sentido:** STJ: HC 96.929/MS, rel. Min. Jane

Silva – Desembargadora convocada do TJMG, j. 08.04.2008; e STJ: HC 163.004/MG, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 05.08.2010.

**Princípio da insignificância – reincidência e habitualidade criminosa – inaplicabilidade:** “A Turma denegou *habeas corpus* no qual se postulava a aplicação do princípio da insignificância em favor de condenado por crime de furto qualificado e, subsidiariamente, a fixação da pena-base no mínimo legal. Na espécie, o paciente, por subtrair de veículos objetos avaliados em R\$ 75,00, foi condenado à pena de dois anos e sete meses de reclusão em regime semiaberto. Inicialmente, ressaltou-se que o pequeno valor da vantagem patrimonial ilícita não se traduz, automaticamente, no reconhecimento do crime de bagatela. Em seguida, asseverou-se não ser possível reconhecer como reduzido o grau de reprovabilidade na conduta do agente que, de forma reiterada e habitual, comete vários delitos ou atos infracionais. Ponderou-se que, de fato, a lei seria inócua se tolerada a reiteração do mesmo delito, seguidas vezes, em frações que, isoladamente, não superassem certo valor tido por insignificante, mas o excedesse na soma. Concluiu-se, ademais, que qualquer entendimento contrário seria um verdadeiro incentivo ao descumprimento da norma legal, mormente tendo em conta aqueles que fazem da criminalidade um meio de vida” (STJ: HC 150.236/DF, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 06.12.2011, noticiado no *Informativo* 489).

**Princípio da insignificância – reiteração criminosa – impossibilidade:** “Conforme decidido pela Suprema Corte, ‘[o] princípio da insignificância não foi estruturado para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de condutas ínfimas, isoladas, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica de bagatela e devem se submeter ao direito penal’ (STF, HC 102.088/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 21/05/2010). Mais. O eminente Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC 100.690/MG, de que foi relator (*DJe* de 04/05/2011), em casuística na qual o Paciente foi condenado pela tentativa de furto de dois DVDs, avaliados em R\$ 34,90, em um shopping de Minas Gerais, esclareceu que, ‘[s]e considerarmos, de forma isolada, o valor do objeto da *res*, nós concluíremos que há insignificância e que a própria sociedade não tem interesse nessa espécie de persecução criminal’. Porém, na ocasião, decidiu-se pela impossibilidade da aplicação da princípio, ‘uma vez que o condenado se mostrou reincidente na prática de pequenos furtos’. De fato, a lei seria inócua se fosse tolerada a reiteração do mesmo delito, seguidas vezes, em frações que, isoladamente, não superassem certo valor tido por insignificante, mas o excedesse na soma. Sob pena de verdadeiro incentivo ao descumprimento da norma legal, mormente para aqueles que fazem da criminalidade um meio de vida. Conclui-se que o pequeno valor da vantagem patrimonial ilícita não se traduz, automaticamente, no reconhecimento do crime de bagatela” (STJ: HC 182.441/RS, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 14.06.2011). **No mesmo sentido:** STJ: REsp 1.241.696/PR, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 21.06.2011.

**Princípio da insignificância – requisitos:** “O Princípio da Insignificância qualifica-se como fator de descaracterização material da tipicidade penal. O princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado – que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o

reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada – apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O postulado da insignificância e a função do Direito Penal: ‘de minimis, non curat praetor’. O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor – por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes – não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social” (STF: HC 92.463/RS, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 16.10.2007).

**Princípio da insignificância – roubo – crime complexo – impossibilidade:** “O crime de roubo se caracteriza pela apropriação do patrimônio de outrem mediante violência ou grave ameaça à sua integridade física ou psicológica. No caso concreto, ainda que o valor subtraído tenha sido pequeno, não há como se aplicar o princípio da insignificância, mormente se se considera que o ato foi praticado pelo paciente mediante grave ameaça e com o concurso de dois adolescentes, fato esse que não pode ser taxado como um comportamento de reduzido grau de reprovabilidade. A jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte é firme no sentido de ser inaplicável o princípio da insignificância ao delito de roubo” (STF: HC 97.190/GO, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. 10.8.2010). **No mesmo sentido:** STJ: HC 60.185/MG, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 03.04.2007.

**Princípio da insignificância – tráfico de drogas – impossibilidade:** “Segundo entendimento desta Corte e do STF, não incide o princípio da insignificância ao delito de tráfico de entorpecentes, pois é de perigo abstrato, contra a saúde pública, sendo, pois, irrelevante, para esse fim, a pequena quantidade de substância apreendida” (STJ: HC 155.391/ES, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 02.09.2010).

**Princípio da insignificância – tráfico internacional de arma de fogo – impossibilidade:** “A objetividade jurídica da norma penal transcende a mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da liberdade individual e do corpo social como um todo, asseguradas ambas pelo incremento dos níveis de segurança coletiva que a lei propicia. No caso em exame, a proibição da conduta pela qual o paciente está sendo processado visa, especialmente, combater e prevenir o tráfico internacional de armas e munições, cuja maior clientela é o crime organizado transnacional, que, via de regra, abastece o seu arsenal por meio do mercado ilegal, nacional ou internacional, de armas. Mostra-se irrelevante, no caso, cogitar-se da mínima ofensividade da conduta (em face da quantidade apreendida), ou, também, da ausência de periculosidade da ação, porque a hipótese é de crime de perigo abstrato, para o qual não importa o resultado concreto da ação, o que também afasta a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância” (STF: HC 97.777/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 26.10.2010).

**Princípio da insignificância – valor sentimental do bem – furto de “disco de ouro” – inaplicabilidade:** “As circunstâncias peculiares do caso concreto inviabilizam a aplicação do

postulado da insignificância à espécie. Paciente que invadiu a residência de músico, donde subtraiu um quadro denominado 'disco de ouro', premiação a ele conferida por ter alcançado a marca de mais de cem mil discos vendidos no País. Embora a *res* subtraída não tenha sido avaliada, essa é dotada de valor sentimental inestimável para a vítima. Não se pode, tão somente, avaliar a tipicidade da conduta praticada em vista do seu valor econômico, especialmente porque, no caso, o prejuízo suportado pela vítima, obviamente, é superior a qualquer quantia pecuniária. Revela-se irrelevante para o caso o argumento da defesa de que o bem teria sido restituído à vítima, pois ocorreu em circunstâncias alheias à vontade do paciente. Segundo o inquérito policial, o paciente foi abordado por policiais militares em via pública na posse do objeto furtado, o que ensejou a sua apreensão e, conseqüentemente, a sua restituição. Impossibilidade de acatar a tese de irrelevância material da conduta praticada pelo paciente, especialmente porque a folha de antecedentes criminais que instrui a impetração demonstra a presença de outros delitos contra o patrimônio por ele praticados. Com efeito, esses aspectos dão claras demonstrações de ser ele um infrator contumaz e com personalidade voltada à prática delitiva. Conforme a jurisprudência desta Corte, o reconhecimento da insignificância material da conduta increpada ao paciente serviria muito mais como um deletério incentivo ao cometimento de novos delitos do que propriamente uma injustificada mobilização do Poder Judiciário” (STF: HC 107.615/MG, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. 06.09.2011). **No mesmo sentido:** STJ: HC 190.002/MG, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 03.02.2011.

**Princípio da intervenção mínima:** “A missão do Direito Penal moderno consiste em tutelar os bens jurídicos mais relevantes. Em decorrência disso, a intervenção penal deve ter o caráter fragmentário, protegendo apenas os bens jurídicos mais importantes e em casos de lesões de maior gravidade” (STJ: HC 50.863/PE, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, j. 04.04.2006).

**Princípio da isonomia:** “O Princípio da Isonomia, garantia pétreia constitucional extensível aos estrangeiros, impede que o condenado não nacional pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes seja privado da concessão do benefício da substituição da pena privativa por restritiva de direitos quando atende aos requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 do Código Penal” (STF: HC 103.311/PR, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 07.06.2011).

**Princípio da personalidade ou da intranscendência – reserva legal:** “O postulado da intranscendência impede que sanções e restrições de ordem jurídica superem a dimensão estritamente pessoal do infrator. (...) A reserva de lei em sentido formal qualifica-se como instrumento constitucional de preservação da integridade de direitos e garantias fundamentais. O princípio da reserva de lei atua como expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, cuja competência regulamentar, por tal razão, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica que lhe permita restringir direitos ou criar obrigações. Nenhum ato regulamentar pode criar obrigações ou restringir direitos, sob pena de incidir em domínio constitucionalmente reservado ao âmbito de atuação material da lei em sentido formal” (STF: Agr-QO 1.033/DF, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 25.05.2006).

**Princípio da proporcionalidade:** “Na fixação da pena-base, além do respeito aos ditames legais e da avaliação criteriosa das circunstâncias judiciais, deve ser observado o princípio da proporcionalidade, para que a resposta penal seja justa e suficiente para cumprir o papel de reprovação do ilícito” (STJ: HC 84.427/RJ, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 28.02.2008).

**Princípio da reserva legal:** “O princípio da reserva legal atua como expressiva limitação constitucional ao aplicador judicial da lei, cuja competência jurisdicional, por tal razão, não se reveste de idoneidade suficiente para lhe permita a ordem jurídica ao ponto de conceder benefícios proibidos pela norma vigente, sob pena de incidir em domínio reservado ao âmbito de atuação do Poder Legislativo” (STJ: HC 92.010/ES, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 21.02.2008).

**Princípio da responsabilidade penal subjetiva:** “O Direito penal moderno é Direito Penal da culpa. Não se prescinde do elemento subjetivo. Intoleráveis a responsabilidade pelo fato de outrem. À sanção, medida político-jurídica de resposta ao delinquente, deve ajustar-se a conduta delituosa. Conduta é fenômeno ocorrente no plano da experiência. É fato. Fato não se presume. Existe, ou não existe. O Direito Penal da culpa é inconciliável com presunções de fato. Que se recrudesça a sanção quando a vítima é menor, ou deficiente mental, tudo bem. Corolário do imperativo da Justiça. Não se pode, entretanto, punir alguém por crime não cometido. O princípio da legalidade fornece a forma e o princípio da personalidade (sentido atual da doutrina) a substância da conduta delituosa. Inconstitucionalidade de qualquer lei penal que despreze a responsabilidade subjetiva” (STJ: REsp 154.137/PB, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, j. 06.10.1998).

**Princípio da subsidiariedade:** “O Direito Penal deve ser encarado de acordo com a principiologia constitucional. Dentre os princípios constitucionais implícitos figura o da subsidiariedade, por meio do qual a intervenção penal somente é admissível quando os demais ramos do direito não conseguem bem equacionar os conflitos sociais. *In casu*, tendo-se apurado, em verdade, apenas um ilícito de colorido meramente contratual, relativamente à distribuição da água, com o equacionamento da *quaestio* no plano civil, não se justifica a persecução penal” (STJ: HC 197.601/RJ, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 28.06.2011).

**Princípio do *ne bis in idem* – imputações distintas – possibilidade:** “Não ofende o princípio do *ne bis in idem* o fato de os controladores de voo estarem respondendo a processo na Justiça Militar e na Justiça comum pelo mesmo fato da vida, qual seja, o acidente aéreo que ocasionou a queda do Boeing 737/800 da Gol Linhas Aéreas no Município de Peixoto de Azevedo, no Estado do Mato Grosso, com a morte de todos os seus ocupantes, uma vez que as imputações são distintas. Solução que se encontra, *mutatis mutandis*, no enunciado da Súmula 90/STJ: ‘Compete à Justiça Militar processar e julgar o policial militar pela prática do crime militar, e à Comum pela prática do crime comum simultâneo àquele’” (STJ: CC 91.016/MT, rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª Seção, j. 27.02.2008).

**Princípio do *ne bis in idem* – reincidência – compatibilidade:** “A pena agravada pela reincidência não configura *bis in idem*. O recrudesimento da pena imposta ao paciente resulta de sua opção por continuar a delinquir” (STF: HC 91.688/RS, rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, j. 14.08.2007).

**Princípio do *non bis in idem*:** “O fato de o paciente registrar uma única condenação transitada em julgado não pode ser valorado, ao mesmo tempo, como circunstância judicial desfavorável e agravante de reincidência, sob pena de *bis in idem*” (STJ: HC 147.202/MG, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 28.02.2012, noticiado no *Informativo* 492).

**Proteção de bens jurídicos – função do Direito Penal:** “O respeito aos bens jurídicos protegidos pela norma penal é, primariamente, interesse de toda a coletividade, sendo manifesta a legitimidade do Poder do Estado para a imposição da resposta penal, cuja efetividade atende a

uma necessidade social” (STJ: AgRg no REsp 887.240/MG, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 26.04.2007).

**Reincidência – recepção pela CF/1988 – inoocorrência de *bis in idem*:** “É constitucional a aplicação da reincidência como agravante da pena em processos criminais (CP, art. 61, I). Essa a conclusão do Plenário ao desprover recurso extraordinário em que alegado que o instituto configuraria *bis in idem*, bem como ofenderia os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena. Registrou-se que as repercussões legais da reincidência seriam múltiplas, não restritas ao agravamento da pena. Nesse sentido, ela obstaculizaria: a) cumprimento de pena nos regimes semiaberto e aberto (CP, art. 33, § 2º, *b* e *c*); b) substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito ou multa (CP, arts. 44, II, e 60, § 2º); c) *sursis* (CP, art. 77, I); d) diminuição de pena, reabilitação e prestação de fiança; e e) transação e *sursis* processual em juizados especiais (Lei 9.099/1995, arts. 76, § 2º, I e 89). Além disso, a recidiva seria levada em conta para: a) deslinde do concurso de agravantes e atenuantes (CP, art. 67); b) efeito de lapso temporal quanto ao livramento condicional (CP, art. 83, I e II); c) interrupção da prescrição (CP, art. 117, VI); e d) revogação de *sursis* e livramento condicional, a impossibilitar, em alguns casos, a diminuição da pena, a reabilitação e a prestação de fiança (CP, arts. 155, § 2º; 170; 171, § 1º; 95; e CPP, art. 323, III). Consignou-se que a reincidência não contrariaria a individualização da pena. Ao contrário, levar-se-ia em conta, justamente, o perfil do condenado, ao distingui-lo daqueles que cometessem a primeira infração penal. Nesse sentido, lembrou-se de que a Lei 11.343/2006 preceituaria como causa de diminuição de pena o fato de o agente ser primário e detentor de bons antecedentes (art. 33, § 4º). Do mesmo modo, a recidiva seria considerada no cômputo do requisito objetivo para progressão de regime dos condenados por crime hediondo. Nesse aspecto, a lei exigiria o implemento de 2/5 da reprimenda, se primário o agente; e 3/5, se reincidente. O instituto impediria, também, o livramento condicional aos condenados por crime hediondo, tortura e tráfico ilícito de entorpecentes (CP, art. 83, V). Figuraria, ainda, como agravante da contravenção penal prevista no art. 25 do Decreto-Lei 3.688/1941. Influiria na revogação do *sursis* processual e do livramento condicional, assim como na reabilitação (CP, arts. 81, I e § 1º; 86; 87 e 95). Considerou-se que a reincidência comporia consagrado sistema de política criminal de combate à delinquência e que eventual inconstitucionalidade do instituto alcançaria todas as normas acima declinadas. Asseverou-se que sua aplicação não significaria duplicidade, porquanto não alcançaria delito pretérito, mas novo ilícito, que ocorrera sem que ultrapassado o interregno do art. 64 do CP. Asseverou-se que o julgador deveria ter parâmetros para estabelecer a pena adequada ao caso concreto. Nesse contexto, a reincidência significaria o cometimento de novo fato antijurídico, além do anterior. Reputou-se razoável o fator de discriminação, considerado o perfil do réu, merecedor de maior repreensão porque voltara a delinquir a despeito da condenação havida, que deveria ter sido tomada como advertência no que tange à necessidade de adoção de postura própria ao homem médio. Explicou-se que os tipos penais preveriam limites mínimo e máximo de apenação, somente alijados se verificada causa de diminuição ou de aumento da reprimenda. A definição da pena adequada levaria em conta particularidades da situação, inclusive se o agente voltara a claudicar. Estaria respaldado, então, o instituto constitucional da individualização da pena, na medida em que se evitaria colocar o reincidente e o agente episódico no mesmo patamar. Frisou-se que a jurisprudência da Corte filiar-se-ia, predominantemente, à corrente doutrinária segundo a qual o instituto encontraria fundamento constitucional, porquanto atenderia ao princípio da individualização da pena. Assinalou-se que não se poderia, a partir da exacerbação do garantismo

penal, desmantelar o sistema no ponto consagrado da cabível distinção, ao se tratar os desiguais de forma igual. A regência da matéria, harmônica com a Constituição, denotaria razoável política normativa criminal” (STF: RE 453.000/RS, rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, j. 04.04.2013, noticiado no *Informativo* 700).

### Lei penal no tempo

**Art. 2º** Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

**Parágrafo único.** A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

■ **Introdução:** Depois de cumprir todas as fases do processo legislativo previsto na CF, a lei penal ingressa no ordenamento jurídico e, assim como as demais leis em geral, vigora até ser revogada por outro ato normativo de igual natureza. É o que se convencionou chamar de **princípio da continuidade das leis**. A revogação é a **retirada da vigência de uma lei**. Essa é a regra geral: uma lei somente é revogada por outra lei. Há exceções no Direito Penal. As leis temporárias e excepcionais são autorrevogáveis, ou seja, não precisam ser revogadas por outra lei. Toda e qualquer lei, por mais relevante e conhecida que seja, pode ser revogada. A atividade legislativa, como decorrência da soberania popular, é irrenunciável. Os costumes, por mais consagrados que sejam em dada sociedade, não revogam leis. Da mesma forma, uma lei jamais é revogada por decisão judicial, ainda que oriunda do STF em controle concentrado de constitucionalidade – a declaração de inconstitucionalidade limita-se a retirar a eficácia da lei em contrariedade com o texto constitucional, sem revogá-la, função exclusiva do Poder Legislativo. A revogação da lei pode ser absoluta ou total (**ab-rogação**), ou parcial (**derrogação**). No tocante ao **modo** pelo qual se verifica, a revogação pode ser: **expressa** – ocorre quando uma lei indica em seu corpo os dispositivos legais revogados; **tácita** – ocorre no caso em que a lei nova se revela incompatível com a anterior, apesar de não haver menção expressa à revogação; ou **global** – ocorre quando a nova lei regula inteiramente a matéria disciplinada pela lei anterior. Em obediência às regras de hermenêutica, e observando o campo de incidência das leis, a lei de natureza geral não revoga a especial, da mesma forma pela qual a especial também não revoga a geral. Não se trata de hierarquia, e sim de matérias diversas e diferentes âmbitos de atuação, uma não influenciando sobre a outra.

■ **Direito Penal intertemporal e o conflito de leis penais no tempo:** Como a lei pode ser revogada, instauram-se situações de conflito. Verifica-se o conflito de leis no tempo quando uma lei nova entra em vigor, revogando a anterior. De fato, situações problemáticas inevitavelmente surgirão, eis que a lei nova sempre tem conteúdo ao menos relativamente diverso da sua antecessora. As regras e princípios que buscam solucionar o conflito de leis penais no tempo constituem o **direito penal intertemporal**. A análise do art. 5º, XL, da CF, e dos arts. 2º e 3º do CP permite a conclusão de que, uma vez criada, a eficácia da lei penal no tempo deve obedecer a uma regra geral e a várias exceções. A **regra geral** é a da prevalência da lei que se encontrava em vigor quando da prática do fato (*tempus regit actum*). Dessa forma, resguarda-se a reserva legal, bem como a anterioridade da lei penal, em cumprimento às diretrizes do texto constitucional. As exceções se verificam na hipótese de sucessão de leis penais que disciplinem, total ou parcialmente, a mesma matéria. E, se o fato tiver sido praticado durante a vigência da lei anterior, cinco situações podem ocorrer: 1) a lei posterior cria uma nova figura penal (*novatio legis* incriminadora); 2) a lei posterior se mostra mais rígida em



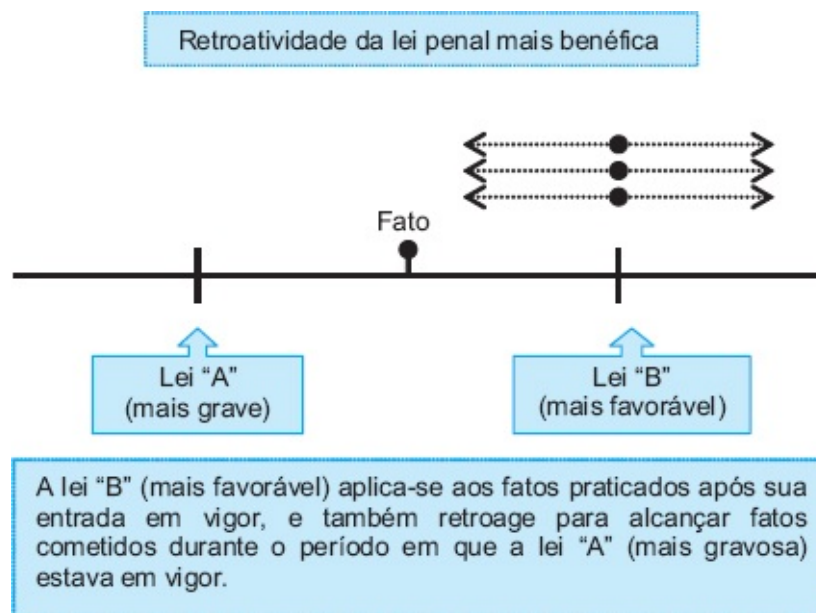
comparação com a lei anterior (*lex gravior*); 3) a lei posterior extingue o crime (*abolitio criminis*); 4ª) a lei posterior é benigna em relação à sanção penal ou à forma de seu cumprimento (*lex mitior*); ou 5ª) a lei posterior contém alguns preceitos mais rígidos e outros mais brandos.

- **Novatio legis incriminadora:** É a lei que tipifica como infrações penais comportamentos até então considerados irrelevantes na esfera criminal. A **neocriminalização** somente pode atingir situações consumadas após sua entrada em vigor. Não poderá retroagir, em hipótese alguma, conforme determina o art. 5º, XL, da CF. A *novatio legis* incriminadora, portanto, somente tem eficácia para o futuro.
- **Lei penal mais grave ou *lex gravior*:** Lei penal mais grave é a que **de qualquer modo** implicar tratamento mais rigoroso às condutas já classificadas como infrações penais. A expressão “de qualquer modo” deve ser considerada de forma ampla, para atingir todo tipo de situação prejudicial ao réu. Se mais grave, a lei terá aplicação apenas a fatos posteriores à sua entrada em vigor. Jamais retroagirá, conforme expressa determinação constitucional. Essa regra tem incidência sobre todas as leis com conteúdo material, estejam alocadas tanto no CP como na legislação penal extravagante, sejam incriminadoras ou reguladoras da imputabilidade, das causas excludentes da ilicitude, da aplicação da pena ou de qualquer outra classe jurídica atentatória do poder punitivo.
- **Abolitio criminis e lei posterior benéfica:** **Abolitio criminis** é a nova lei que exclui do âmbito do Direito Penal um fato até então considerado criminoso. Encontra previsão legal no art. 2º, *caput*, do CP e tem natureza jurídica de causa de extinção da punibilidade (art. 107, III). Alcança a execução e os efeitos penais da sentença condenatória, não servindo como pressuposto da reincidência, também não configurando maus antecedentes. Sobrevivem, entretanto, os efeitos civis de eventual condenação. Para o STF, a configuração da *abolitio criminis* reclama revogação total do preceito penal. Com efeito, são necessários dois requisitos para a caracterização da *abolitio criminis*: **(a) revogação formal do tipo penal;** e **(b) supressão material do fato criminoso.** Não há falar em *abolitio criminis* nas hipóteses em que o fato criminoso passa a ser disciplinado perante dispositivo legal diverso. Nesses casos, verifica-se a incidência do **princípio da continuidade normativa** (ou da continuidade típico normativa).

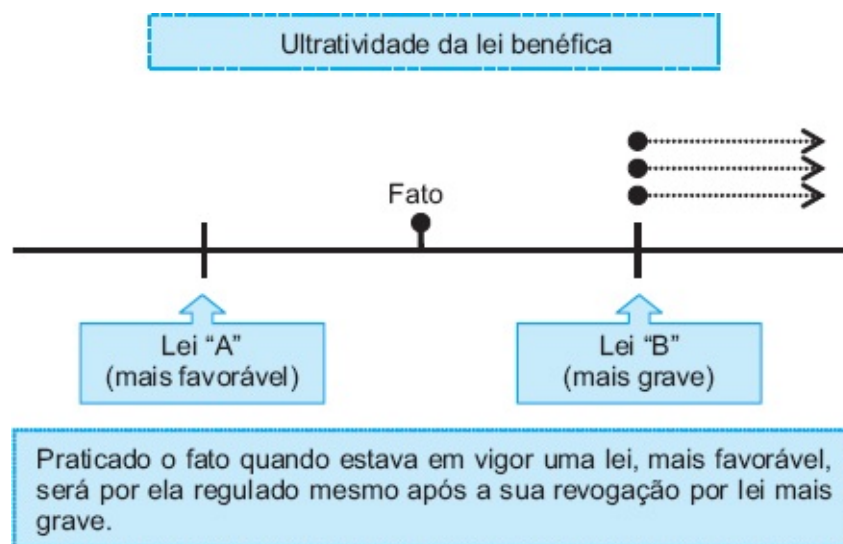
■ **Lei penal benéfica, *lex mitior* ou *novatio legis in mellius*:** É a que se verifica quando, ocorrendo sucessão de leis penais no tempo, o fato previsto como crime ou contravenção penal tenha sido praticado na vigência da lei anterior, e o novel instrumento legislativo seja mais vantajoso ao agente, favorecendo-o de qualquer modo. A lei mais favorável deve ser obtida no caso concreto, aplicando-se a que produzir o resultado mais vantajoso ao agente (teoria da ponderação concreta).<sup>3</sup> Aqui também a expressão “de qualquer modo” deve ser compreendida na acepção mais ampla possível. Nos termos do art. 5º, XL, da CF, a *abolitio criminis* e a *novatio legis in mellius* devem retroagir, por configurar nítido benefício ao réu. A retroatividade é automática, dispensa cláusula expressa e alcança inclusive os fatos já definitivamente julgados.

■ **Competência para aplicação da *abolitio criminis* e da *novatio legis in mellius*:** A lei será sempre aplicada pelo órgão do Poder Judiciário em que a ação penal estiver em trâmite. Destarte, três situações podem ocorrer: (a) se a ação penal (ou inquérito policial) encontrar-se em 1º grau de jurisdição, competirá ao juiz natural de 1ª instância a aplicação da lei benéfica; (b) se a ação penal estiver tramitando em algum Tribunal, em grau de recurso ou por se tratar de crime de competência

originária, a tarefa será reservada ao Tribunal respectivo; e (c) se a condenação já foi acobertada pelo trânsito em julgado, qualquer que seja sua origem, a competência será do juízo da execução (art. 66, I, da LEP, e Súmula 611 do STF).



- **Ultratividade da lei penal benéfica:** Pode ocorrer, ainda, a **ultratatividade** da lei mais benéfica, que se verifica quando o crime foi praticado durante a vigência de uma lei, posteriormente revogada por outra prejudicial ao agente. Subsistem, no caso, os efeitos da lei anterior, mais favorável.



- **Lei penal posterior e *vacatio legis*:** Durante o período de *vacatio legis*, a lei penal não pode ser aplicada, mesmo que ela seja mais favorável ao réu. Com efeito, se a lei já foi publicada, mas ainda não entrou em vigor, ela ainda não tem eficácia, sendo impossível sua incidência no caso prático. No âmbito doutrinário, contudo, existem entendimentos em sentido contrário.
- **Combinação de leis penais (*lex tertia*):** Pode ocorrer o conflito entre duas leis penais sucessivas no tempo, cada qual com partes favoráveis e desfavoráveis ao réu. A discussão reside na possibilidade ou não de o juiz, na determinação da lei penal mais branda, acolher os preceitos favoráveis da primitiva e, ao mesmo tempo, os da posterior, combinando-os para utilizá-los no

caso concreto, de modo a extrair o máximo benefício resultante da aplicação conjunta dos aspectos mais interessantes ao réu. O cerne da discussão reside em definir se cabe ou não ao Poder Judiciário a formação de uma *lex tertia*, ou seja, de uma lei híbrida. A doutrina se divide acerca do assunto. Nélson Hungria revelava sua incredulidade nessa possibilidade, sob pena de violação da regra constitucional da separação dos Poderes.<sup>4</sup> Compartilham desse entendimento Heleno Cláudio Fragoso e Aníbal Bruno. José Frederico Marques pugnava pela admissibilidade da combinação de leis.<sup>5</sup> Historicamente, o STF sempre se posicionou pela impossibilidade de combinação de leis penais, com o argumento de que extrair alguns dispositivos, de forma isolada, de um diploma legal, e outro preceito de outro diploma legal, implica alterar por completo o seu espírito normativo, criando um conteúdo diverso do previamente estabelecido pelo legislador. Entretanto, em alguns julgados o STF rompeu com seu posicionamento clássico, e decidiu pelo cabimento, abandonando a teoria da ponderação unitária ou global e filiando-se à **teoria da ponderação diferenciada**, pela qual, considerada a complexidade de cada uma das leis em conflito no tempo e a relativa autonomia de cada uma das disposições, é preciso proceder-se ao confronto de cada uma das disposições de cada lei, podendo, portanto, acabar por se aplicar ao caso *sub iudice* disposições de ambas as leis.<sup>6</sup> Depois de intensos debates, a matéria foi submetida ao Plenário, e **atualmente o Supremo Tribunal Federal não admite a combinação de leis penais**. O Superior Tribunal de Justiça, de seu turno, editou a Súmula 501, igualmente contrária à combinação de leis penais: “É cabível a aplicação retroativa da Lei 11.343/2006, desde que o resultado da incidência das suas disposições, na íntegra, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da Lei 6.368/1976, sendo vedada a combinação de leis”. Finalmente, o Código Penal Militar (Decreto-lei 1.001/1969), em seu art. 2º, § 2º, proíbe expressamente a combinação de leis.

– **Lei penal intermediária:** É possível, em caso de sucessão de leis penais, a aplicação de uma lei intermediária mais favorável ao réu, ainda que não seja a lei em vigor quando da prática da infração penal ou a lei vigente à época do julgamento.<sup>7</sup>

■ **As leis penais em branco e o conflito de leis no tempo:** Lei penal em branco é aquela cujo **preceito secundário é completo**, mas o **preceito primário necessita de complementação**. Há previsão precisa da sanção, mas a narrativa da conduta criminosa é incompleta. O complemento pode constituir-se em outra lei, ou ainda em ato da Administração Pública. O problema relativo ao assunto consiste em saber se, uma vez alterado o complemento da lei penal em branco, posteriormente à realização da conduta criminosa, e beneficiando o agente, deve operar-se a retroatividade. Não há consenso entre os estudiosos do Direito Penal. Basileu Garcia era favorável à retroatividade, em oposição a Magalhães Noronha e José Frederico Marques, entre outros. Em que pese a acirrada discussão, a questão é simples, bastando encará-la em sintonia com o art. 3º do CP. O complemento da lei penal em branco pode assumir duas faces distintas: **normalidade** e **anormalidade**. Quando o complemento revestir-se de situação de **normalidade**, a sua modificação favorável ao réu revela a alteração do tratamento penal dispensado ao caso – a situação que se buscava incriminar passa a ser irrelevante. Nesse caso, a retroatividade é obrigatória. Quando o complemento se inserir em um contexto de **anormalidade**, de **excepcionalidade**, a sua modificação, ainda que benéfica ao réu, não pode retroagir. Fundamenta-se essa posição na **ultratatividade** das leis penais excepcionais, alicerçada no art. 3º do Código Penal.

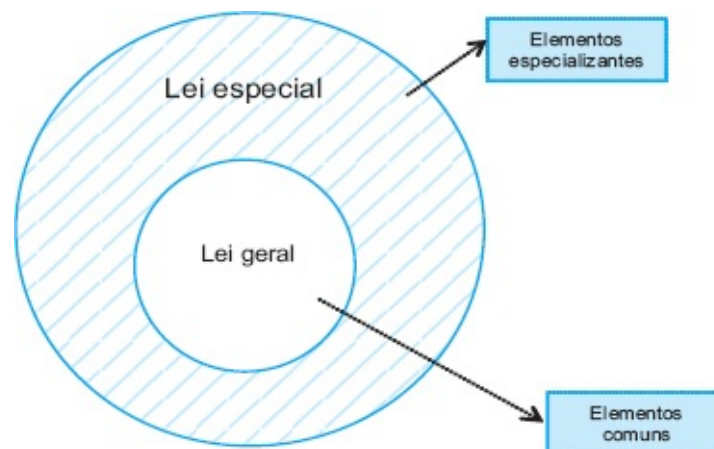
■ **Conflito aparente de leis penais:** Ocorre quando a um único fato se revela possível, em tese, a aplicação de dois ou mais tipos legais, ambos instituídos por leis de igual hierarquia e originárias da

mesma fonte de produção, e também em vigor ao tempo da prática da infração penal. O conflito é **aparente**, pois desaparece com a correta interpretação da lei penal, que se dá com a utilização de princípios adequados. Beling conceituou o instituto como a “relação que medeia entre duas leis penais, pela qual, enquanto uma é excluída, a outra é aplicada”.<sup>8</sup> De fato, cuida-se de problema ligado à interpretação da lei, solucionável com o emprego dos princípios apresentados pela dogmática penal. A antinomia subsiste até o verdadeiro descobrimento da finalidade da lei penal, o que se dá com a correta análise do seu alcance e conteúdo.

– **Finalidade:** A solução do conflito aparente de leis penais dedica-se a **manter a coerência sistemática do ordenamento jurídico**, bem como a **preservar a inaceitabilidade do *bis in idem***.

■ **Princípios para solução do conflito aparente:** A doutrina indica, em geral, quatro princípios para solucionar o conflito aparente de leis penais:

– **Princípio da especialidade:** Tem origem no Direito Romano e é aceito de forma unânime: não se questiona que a lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat generali; semper specialia generalibus insunt; generi per speciem derogatur*). Cuida-se daquela lei cuja previsão reproduz, de modo expresso ou elíptico, a da lei geral, tornando-a especial pelo acréscimo de outros elementos, denominados **especializantes**. Visualiza-se na especialidade uma relação lógica de dependência própria de uma situação de subordinação legislativa,<sup>9</sup> eis que toda conduta que atende ao tipo especial realiza também, necessariamente e de forma simultânea, o crime previsto na lei geral, o que não ocorre em sentido diverso. Há entre as leis **relação de gênero e espécie**, ou seja, todos os elementos descritos pela lei geral são reproduzidos pela lei especial. Por tal razão a primeira é excluída quando comparada com a última. O princípio da especialidade impõe sejam os delitos genérico e específico praticados em **absoluta contemporaneidade, no mesmo contexto fático**. As disposições genérica e específica podem ser integrantes de um mesmo diploma legal (ex.: homicídio – art. 121 do CP – e infanticídio – art. 123 do CP) ou constar de leis distintas (ex.: contrabando – art. 334 do CP – e tráfico internacional de drogas – art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006). As leis podem ter sido promulgadas ao mesmo tempo ou em épocas diversas, e, nesse caso, tanto pode ser posterior a lei geral como a especial. Sua aferição se estabelece **em abstrato**, ou seja, para saber qual lei é geral e qual é especial, prescinde-se da análise do fato praticado. É suficiente a comparação em tese das condutas definidas nos tipos penais. Finalmente, a lei especial pode contemplar crime mais grave ou menos grave do que o previsto na lei geral. A questão não repousa na gravidade, e sim na especialidade.



– **Princípio da subsidiariedade:** Estabelece que a **lei primária** tem prevalência sobre a **lei**

**subsidiária** (*lex primaria derogat legi subsidiarie*). Há subsidiariedade entre duas leis penais quando se trata de estágios ou graus diversos de ofensa a um mesmo bem jurídico, de forma que a ofensa mais ampla e dotada de maior gravidade, descrita pela lei primária, engloba a menos ampla, contida na subsidiária, ficando a aplicabilidade desta condicionada à não incidência da outra.<sup>10</sup> O crime tipificado pela lei subsidiária, além de menos grave do que o narrado pela lei primária, dele também difere quanto à forma de execução, já que corresponde a uma parte deste. Assim, a lei subsidiária exerce **função complementar** diante da principal. De fato, somente se aplica quando esta última (lei principal) não puder incidir no tocante ao fato punível. Corolário disso, ao contrário do que se opera na especialidade, aqui o fato tem de ser apreciado em concreto, para aferir qual a disposição legal em que se enquadra. Na subsidiariedade não existem elementos especializantes, mas **descrição típica de fato mais abrangente e mais grave**. Na hipótese de restar configurada a lei primária, instituidora de fato apenas mais gravemente, jamais terá incidência a lei subsidiária, com conduta sancionada mais levemente. Esta somente será utilizada na impossibilidade daquela, atuando como verdadeiro **“soldado de reserva”**.<sup>11</sup> A subsidiariedade pode ser: **(a) expressa ou explícita**, nas situações em que este caráter é declarado pela própria lei (exemplo: CP, art. 163, parágrafo único, II); e **(b) tácita ou implícita**, nas hipóteses em que a lei não declara expressamente seu caráter subsidiário, mas esta circunstância é extraída da análise do caso concreto, a exemplo da relação entre estupro (CP, art. 213) e constrangimento ilegal (CP, art. 146).

- **Princípio da consunção ou da absorção:** De acordo com o princípio da consunção, ou da absorção,<sup>12</sup> **o fato mais amplo e grave consome os demais fatos menos amplos e graves**, os quais atuam como meio normal de preparação ou execução daquele, ou ainda como seu mero exaurimento. Por tal razão, aplica-se somente a lei que o tipifica: *lex consumens derogat legi consumptae*. **A lei consuntiva prefere a lei consumida**. Pressupõe, entre as leis penais em conflito, relação de *magis* para *minus*, ou seja, de continente para conteúdo, de forma que a lei instituidora de fato de mais longo espectro consome as demais. Como decorrência da sanção penal prevista para a violação do bem jurídico mais extenso, torna-se prescindível e inaceitável a pena atribuída à violação do bem jurídico mais restrito, evitando-se a configuração do *bis in idem*, daí decorrendo a sua indiscutível finalidade prática. Seus fundamentos são claros: o bem jurídico resguardado pela lei penal menos vasta já está protegido pela mais ampla, e a prática de um ilícito definido por uma lei penal é indispensável para a violação de conduta tipificada por outra disposição legal. Ao contrário do que se dá no princípio da especialidade, aqui não se reclama a comparação abstrata entre as leis penais. **Comparam-se os fatos**, inferindo-se que o mais grave consome os demais, sobrando apenas a lei penal que o disciplina. A distinção com o princípio da subsidiariedade também é evidente. Na regra da subsidiariedade, em função do fato concreto praticado, comparam-se as leis para saber qual é a aplicável. Por seu turno, na consunção, sem buscar auxílio nas leis, comparam-se os fatos, apurando-se que o mais amplo, completo e grave consome os demais. O fato principal absorve o acessório, sobrando apenas a lei que o disciplina. E, em oposição ao que se visualiza nos princípios da especialidade e da subsidiariedade, na consunção não há um fato único buscando amoldar-se em uma ou outra lei, mas uma sucessão de fatos em que o mais amplo e mais grave absorve os menos amplos e menos graves. A consunção pode ter sua origem tanto em virtude da expressa declaração da lei<sup>13</sup> como também na sua zelosa interpretação, utilizando-se para tanto de elementos de ordem gramatical, lógica, histórica e sistemática na apreciação jurídica do caso concreto. O princípio da consunção se aplica em quatro situações:

- (a) **Crime progressivo:** É o que se opera quando o agente, almejando desde o início alcançar o resultado mais grave, pratica, mediante a reiteração de atos, crescentes violações ao bem jurídico.<sup>14</sup> Pressupõe necessariamente a existência de um crime plurissubsistente, isto é, uma única conduta orientada por um só propósito, mas fracionável em diversos atos. O ato final, gerador do evento originariamente desejado, consome os anteriores, que produziram violações mais brandas ao bem jurídico finalmente atacado, denominados de **crimes de ação de passagem**.<sup>15</sup> Possui como requisitos, portanto, a unidade de elemento subjetivo e de conduta, composta de vários atos, e a progressividade no dano ao bem jurídico. Desde o início de sua empreitada, o crime mais grave é desejado pelo sujeito, que vem a praticar uma única conduta, decomposta em vários executórios, lesando gradativamente o bem jurídico que se propôs a lesionar. Imagine-se a hipótese em que alguém, desejando eliminar um desafeto, começa a golpeá-lo em várias regiões do corpo, iniciando o processo de matá-lo, vindo finalmente a atingi-lo na cabeça, ceifando sua vida. As diversas lesões corporais, necessárias para a execução do homicídio, ficam por este absorvidas.
- (b) **Progressão criminosa:** Dá-se quando o agente pretende inicialmente produzir um resultado e, depois de alcançá-lo, opta por prosseguir na prática ilícita e reinicia outra conduta, produzindo um evento mais grave.<sup>16</sup> Exemplo: O agente que, após praticar vias de fato, opta por produzir lesões corporais na vítima, e, ainda não satisfeito, acaba por matá-la responde exclusivamente pelo homicídio. O sujeito é guiado por uma **pluralidade de desígnios, havendo alteração em seu dolo**, razão pela qual executa uma diversidade de fatos (mais de um crime), cada um correspondente a uma vontade, destacando-se a crescente lesão ao bem jurídico. Por tal motivo, a resposta penal se dará somente para o fato final, mais grave, ficando absorvidos os demais. Com a punição do crime final, o Estado também sanciona os anteriores, efetuados no mesmo contexto fático. A penalização autônoma constituiria indisfarçável *bis in idem*, tendo em vista que seriam castigados como parte do resultado final e também de maneira independente.
- (c) **Atos impuníveis:** São divididos em três grupos:<sup>17</sup> anteriores, simultâneos e posteriores, todos previstos como crimes ou contravenções penais por outras leis, as quais o agente realiza em virtude da mesma e única finalidade, qual seja, praticar o fato principal, ou então, como consequência deste, o seu exaurimento, por força do *id quod plerumque accidit*, isto é, de acordo com o que normalmente acontece, aquilatando-se a sua conduta com as máximas da experiência cotidiana.
- 1) **Atos anteriores, prévios ou preliminares impuníveis** são os que funcionam como meios de execução do tipo principal, ficando por este absorvidos. No caso do roubo da bolsa da vítima que se encontra no interior de um automóvel, eventual destruição do vidro não acarreta na imputação ao agente do crime contido no art. 163, *caput*, do Código Penal.<sup>18</sup> Em conformidade com a definição do princípio da consunção, o fato anterior componente dos atos preparatórios ou de execução apenas será absorvido quando apresentar menor ou igual gravidade quando comparado ao principal, para que este goze de força suficiente para consumir os demais, englobando-os em seu raio de atuação. Nesse contexto, manifesto o equívoco técnico da Súmula 17 do Superior Tribunal de Justiça, assim redigida: “Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido”. O enunciado jurisprudencial destina-se, precipuamente, às hipóteses em que o sujeito, com o escopo de praticar estelionato, falsifica materialmente uma cártula de cheque, documento particular equiparado a documento público por expressa determinação legal, nos termos do

art. 297, § 2º, do Código Penal. Ora, tal crime é punido com reclusão de dois a seis anos, e multa. Sendo o fato mais amplo e grave, não pode ser consumido pelo estelionato, sancionado de forma mais branda.

- 2) Já os **atos concomitantes**, ou **simultâneos não puníveis**, são aqueles praticados no instante em que se executa o fato principal. É o caso dos ferimentos leves suportados pela mulher violentada sexualmente, os quais restam consumidos pelo crime de estupro.
- 3) Finalmente, os **fatos posteriores não puníveis** são visualizados quando, depois de realizada a conduta, o sujeito pratica nova ofensa contra o mesmo bem jurídico, buscando alguma vantagem com o crime anterior.<sup>19</sup> O exaurimento deve ser aferido em consonância com a lógica do razoável, pois não há dúvida de que, exemplificativamente, o larápio usualmente vende os bens subtraídos, visando lucro financeiro. Se o furto ou roubo se deu por força de ânimo de lucro, não seria correto puni-lo mais uma vez por ter lucrado.<sup>20</sup> Cuida-se de previsível exaurimento, ficando consumidos os atos posteriores.

(d) **Crime complexo ou crime composto:** É a modalidade que resulta da fusão de dois ou mais crimes, que passam a desempenhar a função de elementares ou circunstâncias daquele, tal como se dá no roubo, originário da união entre os delitos de furto e ameaça ou lesão corporal, dependendo do meio de execução empregado pelo agente. Indicado por relevante parcela doutrinária como hipótese da consunção,<sup>21</sup> parece-nos não ser esta a melhor escolha. Em apertada síntese, alegam seus defensores que o crime complexo absorve os delitos autônomos que compõem a sua estrutura típica, razão pela qual prevalece a lei responsável pela sua definição. Na verdade, o crime complexo constitui verdadeiro concurso de crimes, ainda que, pela escolha técnico-legislativa, exista a opção de castigar a atuação do agente pela figura final, que deverá prevalecer, por estabelecer uma valoração conjunta dos fatos em concurso. Destarte, não se desnatura o concurso de crimes existente no complexo delitivo, convertendo-o em conflito aparente de leis penais. É óbvio, contudo, que o conflito aparente se realizará entre a figura complexa, de um lado, e as figuras simples, do outro. Além disso, é fundamental que no conflito aparente todas as leis penais devem qualificar os mesmos fatos, atentatórios do mesmo bem jurídico, permitindo-se a aplicação da mais pertinente entre elas, coisa que aqui não sucede.

- **Princípio da alternatividade:** Seu conceito, em consonância com as posições fornecidas pela doutrina, deve levar em conta dois pontos de partida distintos. Inicialmente, a alternatividade é definida como a situação em que duas ou mais disposições legais se repetem diante do mesmo fato (**alternatividade imprópria**). De outro campo, notam-se também autores que entendem configurada a alternatividade na hipótese em que o tipo penal contém em seu corpo vários fatos, alternativamente, como modalidades de uma mesma infração penal (**alternatividade própria**). Assim, praticados pelo mesmo sujeito um ou mais núcleos, sucessivamente, restará configurado crime único.<sup>22</sup> São os chamados **tipos mistos alternativos, de ação múltipla ou de conteúdo variado**, identificados assim quanto à conduta, ao modo de execução, ao resultado naturalístico, ao objeto material, aos meios de execução, às circunstâncias de tempo, às circunstâncias de lugar, ou ainda perante outras situações apontadas pelo legislador. O princípio da alternatividade não é aceito por relevante parcela da doutrina como útil para a solução do conflito aparente de leis penais. Na alternatividade imprópria existe, na verdade, uma situação de falta de técnica legislativa,

a ser resolvida pelas regras que disciplinam o conflito de leis no tempo. De outro lado, na alternatividade própria, opera-se um conflito na própria lei penal, e não entre leis penais, e sua função é esvaziada pelo princípio da consunção.

## ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Abolitio criminis e princípio da continuidade típico-normativa:** “Rapto. *Abolitio criminis*. Inexistência. Previsão no art. 148, §1º, V, do Código Penal” (STF: HC 101.035/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 26.10.2010).

**Abolitio criminis e princípio da continuidade típico-normativa – distinção:** “O advento da Lei 11.343/2006 não implicou *abolitio criminis* quanto à conduta prevista no art. 12, § 2º, III, da Lei 6.368/1976, consistente em contribuir ‘de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso indevido ou o tráfico ilícito de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica’. Isso porque, apesar da revogação do referido dispositivo legal, o tipo penal nele contido subsiste em diversos artigos da Lei 11.343/2006. De fato, é certo que a Lei 11.343/2006 não repetiu literalmente o texto do inciso III do § 2º do art. 12 da Lei 6.368/1976. Entretanto, a nova lei trouxe a previsão dos crimes de financiamento e custeio para o tráfico (art. 36), de colaboração como informante (art. 37) e, ainda, introduziu, no seu art. 33, § 1º, III, a ideia de que incorrerá nas mesmas penas do art. 33, *caput* (tráfico), aquele que consinta que outrem utilize bem de qualquer natureza de que tenha a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, ainda que gratuitamente, para o tráfico ilícito de drogas. Assim, em uma interpretação sistemática, deve-se concluir que a conduta prevista no inciso III do § 2º do art. 12 da Lei 6.368/1976 continua típica na vigência da Lei 11.343/2006, ainda que desdobrada em mais de um artigo da nova lei. Ademais, observe-se que a regra contida no art. 29 do CP também afasta a alegação de descriminalização da conduta em análise, pois quem contribui, de qualquer modo, para o crime, incide nas penas a este cominadas na medida de sua culpabilidade” (STJ: HC 163.545/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 25.06.2013, noticiado no *Informativo* 527).

**Combinação de leis – impossibilidade:** “É vedada a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (‘§ 4.º Nos delitos definidos no *caput* e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa’), combinada com as penas previstas na Lei 6.368/1976, no tocante a crimes praticados durante a vigência desta norma. Essa a conclusão do Plenário que, por maioria, proveu parcialmente recurso extraordinário para determinar o retorno dos autos à origem, instância na qual deverá ser realizada a dosimetria de acordo com cada uma das leis, para aplicar-se, na íntegra, a legislação mais favorável ao réu. Prevaleceu o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, relator. Inicialmente, o relator frisou que o núcleo teleológico do princípio da retroatividade da lei penal mais benigna consistiria na estrita prevalência da *lex mitior*, de observância obrigatória, para aplicação em casos pretéritos. Afirmou que se trataria de garantia fundamental, prevista no art. 5º, XL, da CF e que estaria albergada pelo Pacto de São José da Costa Rica (art. 9º). Frisou que a Constituição disporia apenas que a lei penal deveria retroagir para beneficiar o réu, mas não fazia menção sobre a incidência do postulado para autorizar que algumas partes de diversas leis pudessem ser aplicadas separadamente para favorecer o acusado. O relator destacou que o caso em exame diferenciar-se-ia da simples aplicação do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica,



pois pretendida a combinação do *caput* do art. 12 da Lei 6.368/76 com a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Explicou que a lei anterior estabeleceria, para o delito de tráfico, pena em abstrato de 3 a 15 anos de reclusão, mas a norma atual cominara, para o mesmo crime, reprimenda de 5 a 15 anos de reclusão. Assim, este diploma impusera punição mais severa para o delito, mas consagrara, em seu art. 33, § 4º, causa especial de diminuição a beneficiar o agente primário, de bons antecedentes, não dedicado a atividade criminosa e não integrante de organização criminosa. Concluiu, no ponto, que o legislador teria procurado diferenciar o traficante organizado do traficante eventual. Observou, entretanto, que essa causa de diminuição de pena viera acompanhada de outra mudança, no sentido de aumentar consideravelmente a pena mínima para o delito. Assim, haveria correlação entre o aumento da pena-base e a inserção da minorante. O relator considerou não caber ao julgador aplicar isoladamente a pena mínima prevista na lei antiga em combinação com a novel causa de diminuição, que teria sido prevista para incidir sobre pena-base mais severa. Acresceu que a minorante representaria benefício para os que tivessem praticado crime de tráfico sob a vigência da lei anterior. Porém, para que isso ocorresse, dever-se-ia considerar a pena-base nos termos da Lei 11.343/2006. Não seria lícito, portanto, combinar a pena mínima de uma norma com a minorante de outra, criada para incidir sobre pena-base maior. Ressaltou que, ao assim proceder, o juiz criaria nova lei e atuaria como legislador positivo. Embora o crime fosse o mesmo, a combinação de dosimetrias implicaria uma sanção diversa da previamente estabelecida pelo legislador, seja sob o enfoque da lei antiga, seja sob a ótica da lei nova. Destacou precedentes da Corte a corroborar esse entendimento. Vislumbrou, ainda, situação absurda provocada por essa combinação, a significar que o delito de tráfico poderia ser punido com reprimenda de até um ano de reclusão, semelhante às sanções cominadas a crimes de menor potencial ofensivo. Ponderou que, na dúvida sobre qual o diploma que seria mais benéfico em determinada hipótese, caberia ao juiz analisar o caso concreto para verificar qual a lei que, aplicada integralmente, seria mais favorável ao réu. O Ministro Luiz Fux acrescentou que o Código Penal Militar contém norma que serviria de norte interpretativo para solucionar a questão, em seu art. 2º, § 2º (‘§ 2º Para se reconhecer qual a mais favorável, a lei posterior e a anterior devem ser consideradas separadamente, cada qual no conjunto de suas normas aplicáveis ao fato’). Vencida a Ministra Rosa Weber e os Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que proviam o recurso. Consideravam cabível a retroação da norma penal nos aspectos em que beneficiaria o réu, sem que isso implicasse a criação de terceira lei. Ressaltavam que a minorante não existia na legislação pretérita e, por seu ineditismo, constituiria lei nova mais benéfica, razão pela qual deveria retroagir. Nesse caso, adequar a causa especial de diminuição à pena prevista na lei antiga não significaria combinar normas, porque o juiz, ao assim agir, somente movimentar-se-ia dentro dos quadros legais para integrar o princípio da retroatividade da lei mais benéfica. Vencido, também, parcialmente, o Ministro Marco Aurélio, que desprovia o recurso, por considerar que o caso diria respeito apenas à inadmissível mesclagem de normas, sem que se pretendesse relegar ao juízo de origem a definição da lei a ser aplicada” (STF: RE 600.817/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, j. 07.11.2013, noticiado no *Informativo 727*). **No mesmo sentido:** HC 96.844/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, j. 04.12.2009; HC 103.153/MS, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. 03.08.2010; HC 86.459/RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, j. 05.12.2006; HC 104.193/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 09.08.2011; e HC 97.221/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 19.10.2010.

**Combinação de leis penais – possibilidade:** “A regra constitucional de retroação da lei penal mais benéfica (inciso XL do art. 5º) é exigente de interpretação elástica ou tecnicamente ‘generosa’. Para conferir o máximo de eficácia ao inciso XL do seu art. 5º, a Constituição não se refere à lei penal como um todo unitário de normas jurídicas, mas se reporta, isto sim, a cada norma que se veicule por dispositivo embutido em qualquer diploma legal. Com o que a retroatividade benigna opera de pronto, não por mérito da lei em que inserida a regra penal mais favorável, porém por mérito da Constituição mesma. A discussão em torno da possibilidade ou da impossibilidade de mesclar leis que antagonicamente se sucedem no tempo (para que dessa combinação se chegue a um terceiro modelo jurídico-positivo) é de se deslocar do campo da lei para o campo da norma; isto é, não se trata de admitir ou não a mesclagem de leis que se sucedem no tempo, mas de aceitar ou não a combinação de normas penais que se friccionem no tempo quanto aos respectivos comandos. O que a Lei das Leis rechaça é a possibilidade de mistura entre duas normas penais que se contraponham, no tempo, sobre o mesmo instituto ou figura de direito. Situação em que há de se fazer uma escolha, e essa escolha tem que recair é sobre a inteireza da norma comparativamente mais benéfica. Vedando-se, por conseguinte, a fragmentação material do instituto, que não pode ser regulado, em parte, pela regra mais nova e de mais forte compleição benéfica, e, de outra parte, pelo que a regra mais velha contenha de mais benfazejo. A Constituição da República proclama é a retroatividade dessa ou daquela figura de direito que, veiculada por norma penal temporalmente mais nova, se revele ainda mais benfazeja do que a norma igualmente penal até então vigente. Caso contrário, ou seja, se a norma penal mais nova consubstanciar política criminal de maior severidade, o que prospera é a vedação da retroatividade. A retroatividade da lei penal mais benfazeja ganha clareza cognitiva à luz das figuras constitucionais da ultra-atividade e da retroatividade, não de uma determinada lei penal em sua inteireza, mas de uma particularizada norma penal com seu específico instituto. Isto na acepção de que, ali onde a norma penal mais antiga for também a mais benéfica, o que deve incidir é o fenômeno da ultra-atividade; ou seja, essa norma penal mais antiga decai da sua atividade eficaz, porquanto inoperante para reger casos futuros, mas adquire instantaneamente o atributo da ultra-atividade quanto aos fatos e pessoas por ela regidos ao tempo daquela sua originária atividade eficaz. Mas ali onde a norma penal mais nova se revelar mais favorável, o que toma corpo é o fenômeno da retroatividade do respectivo comando. Com o que ultra-atividade (da velha norma) e retroatividade (da regra mais recente) não podem ocupar o mesmo espaço de incidência. Uma figura é repelente da outra, sob pena de embaralhamento de antagônicos regimes jurídicos de um só e mesmo instituto ou figura de direito. Atento a esses marcos interpretativos, hauridos diretamente da Carta Magna, o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 outra coisa não fez senão erigir quatro vetores à categoria de causa de diminuição de pena para favorecer a figura do pequeno traficante. Minorante, essa, não objeto de normação anterior. E que, assim ineditamente positivada, o foi para melhor servir à garantia constitucional da individualização da reprimenda penal (inciso XLVI do art. 5º da CF/88). O tipo penal ou delito em si do tráfico de entorpecentes já figurava no art. 12 da Lei 6.368/1976, de modo que o ineditismo regratório se deu tão somente quanto à pena mínima de reclusão, que subiu de 3 (três) para 5 (cinco) anos. Afora pequenas alterações redacionais, tudo o mais se manteve substancialmente intacto. No plano do agravamento da pena de reclusão, a regra mais nova não tem como retroincidir. Sendo (como de fato é) constitutiva de política criminal mais drástica, a nova regra cede espaço ao comando da norma penal de maior teor de benignidade, que é justamente aquela mais recuada no tempo: o art. 12 da Lei 6.368/1976, a incidir por ultra-atividade. O novidadeiro instituto da minorante, que, por força mesma do seu ineditismo, não se contrapondo a

nenhuma anterior regra penal, incide tão imediata quanto solitariamente, nos exatos termos do inciso XL do art. 5º da Constituição Federal” (STF: RE 596.152/SP, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o acórdão Min. Ayres Britto, Plenário, j. 13.10.2011). **No mesmo sentido:** STF: HC 95.435/RS, rel. orig. Min. Ellen Gracie, rel. p/ o acórdão Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, j. 21.10.2008; e HC 101.511/MG, rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, j. 09.02.2010.

**Conflito aparente – princípio da especialidade:** “O art. 290 do Código Penal Militar não sofreu alteração pela superveniência da Lei n. 11.343/06, por não ser o critério adotado, na espécie, o da retroatividade da lei penal mais benéfica, mas, sim, o da especialidade. O fundamento constitucional do crime militar é o art. 124, parágrafo único, da Constituição da República: tratamento diferenciado do crime militar de posse de entorpecente, definido no art. 290 do Código Penal Militar. Jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal reverencia a especialidade da legislação penal militar e da justiça castrense, sem a submissão à legislação penal comum do crime militar devidamente caracterizado” (STF: HC 92.462/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. 23.10.2007).

**Lei penal benéfica – competência:** “O art. 28 da Lei nº 11.343/2008 deve retroagir para beneficiar o condenado pela prática do crime previsto no art. 16 da Lei nº 6.368/1976, por ser a novel legislação mais benéfica (CP, art. 2º, parágrafo único). Nos termos do art. 66, inciso I, da Lei de Execução Penal, bem como do verbete sumular nº 611 do Supremo Tribunal Federal, compete ao Juízo da Execução Criminal, após o trânsito em julgado da condenação, aplicar lei penal mais benigna” (STJ: REsp 1.025.228-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma).

**Lei penal benéfica – retroatividade:** “Hipótese em que o paciente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 16, da Lei nº 6.368/1976 (antiga Lei de Tóxicos) a uma pena privativa de liberdade (nove meses de detenção, em regime semiaberto). A superveniência da Lei nº 11.343/2006, mais especificamente em seu art. 28 (posse de droga para consumo pessoal), contudo, ensejou verdadeira despenalização, ‘cuja característica marcante seria a exclusão de penas privativas de liberdade como sanção principal ou substitutiva da infração penal’ (cf. consignado no Informativo nº 456/STF, referente a questão de ordem no RE 430.105/RJ, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence). Vale dizer, o crime de posse de substância entorpecente para consumo pessoal, em razão da *lex nova*, não mais está sujeita a pena de prisão, mas sim às seguintes penas: advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28 e incisos, da Lei nº 11.343/2006). Dessa forma, tratando-se, ao menos neste ponto, de *novatio legis in melius*, deve ela retroagir (art. 5, XL, da CF e art. 2º, parágrafo único, do CP), a fim de que o paciente não mais se sujeite à pena de privação de liberdade” (STJ: HC 73.432/MG, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 14.06.2007).

**Lei penal em branco – direito intertemporal:** “Em princípio, o artigo 3º do Código Penal se aplica a norma penal em branco, na hipótese de o ato normativo que a integra ser revogado ou substituído por outro mais benéfico ao infrator, não se dando, portanto, a retroatividade. Essa aplicação só não se faz quando a norma, que complementa o preceito penal em branco, importa real modificação da figura abstrata nele prevista ou se assenta em motivo permanente, insusceptível de modificar-se por circunstâncias temporárias ou excepcionais, como sucede quando do elenco de doenças contagiosas se retira uma por se haver demonstrado que não tem ela tal característica” (STF: HC 73.168-6/SP, rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 21.11.1995). **No mesmo sentido:** STJ - RHC

16.172/SP, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 23.08.2005; e STJ - REsp 474.989/RS, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 10.06.2003.

**Lei penal intermediária:** “Lei penal no tempo: incidência da norma intermediária mais favorável. Dada a garantia constitucional de retroatividade da lei penal mais benéfica ao réu, é consensual na doutrina que prevalece a norma mais favorável, que tenha tido vigência entre a data do fato e a da sentença: o contrário implicaria retroação da lei nova, mais severa, de modo a afastar a incidência da lei intermediária, cuja prevalência, sobre a do tempo do fato, o princípio da retroatividade *in melius* já determinara” (STF: RE 41.8876/MT, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 30.03.2004).

**Lei penal no tempo – crime permanente:** “No *habeas corpus*, o paciente, condenado pelos crimes de tráfico e associação para o tráfico internacional de drogas, postulava a retificação da sua guia de recolhimento para que constasse como data do delito o dia 05.09.2006, conforme fixada para o corréu, em observância ao princípio da isonomia, propiciando-lhe, assim, a progressão de regime após o cumprimento de 1/6 da pena, nos termos da antiga redação da Lei n. 8.072/1990. A Turma, por maioria, denegou a ordem sob a afirmação de que, tratando-se de condenado por delito de natureza permanente, incide a legislação vigente ao tempo da cessação dos atos executórios, ainda que mais gravosa. Na espécie, as atividades criminosas se ultimaram com a prisão de diversas pessoas, inclusive com a do paciente em 11/4/2008. Dessa forma, considerada a data do cometimento do delito – 11.04.2008 –, aplica-se ao paciente, para a progressão prisional, os parâmetros estabelecidos na novel legislação (Lei n. 11.464/2007), ou seja, o cumprimento de 2/5 da pena, aos condenados por crimes hediondos ou equiparados. Destacou o Min. Og Fernandes que, não obstante constar, na guia de execução do corréu, data diversa por suposto equívoco do Juízo da Execução, esta não poderia ser utilizada em benefício do paciente, sob o manto da isonomia. Vale dizer, um erro não justifica o outro” (STJ: HC 202.048/RN, rel. originário Min. Sebastião Reis, rel. para o acórdão Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 15.05.2012, noticiado no *Informativo* 497).

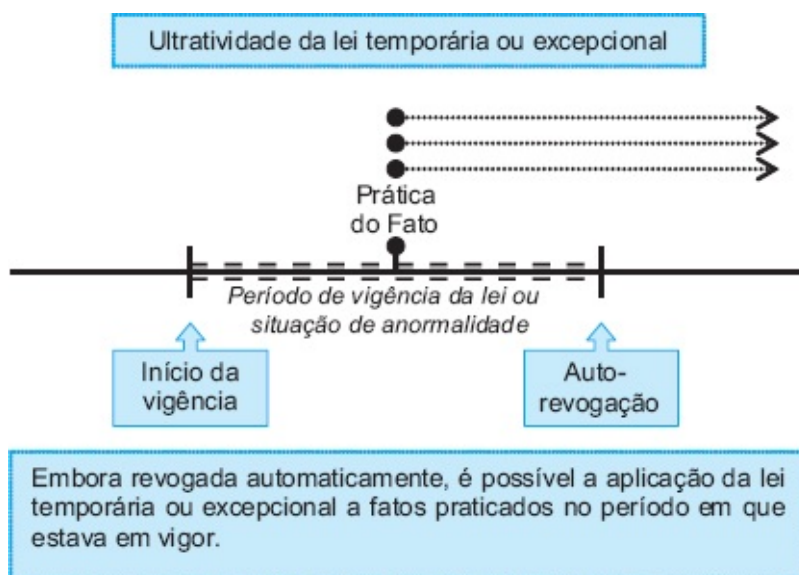
#### Lei excepcional ou temporária

**Art. 3º** A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência.

- **Lei penal temporária:** Lei penal temporária é aquela que tem a sua **vigência predeterminada no tempo**, isto é, o seu termo final é explicitamente previsto em data certa do calendário, a exemplo do que se verifica nos crimes previstos nos arts. 30 a 35 da Lei 12.663/2013, conhecida como “Lei Geral da Copa do Mundo de 2014,” com vigência até o dia 31 de dezembro de 2014.
- **Lei penal excepcional:** Lei penal excepcional é a que se verifica quando a sua duração está relacionada a **situações de anormalidade**. Exemplo: É editada uma lei que diz ser crime, punido com reclusão de seis meses a dois anos, tomar banho com mais de dez minutos de duração durante o período de racionamento de energia elétrica.
- **Autorrevogação:** Ambas são **autorrevogáveis**, não precisando de outra lei que as revogue. Basta a superveniência do dia nela previsto (lei temporária) ou o fim da situação de anormalidade (lei

excepcional) para que deixem, automaticamente, de produzir efeitos jurídicos. Por esse motivo, são classificadas como **leis intermitentes**.

- **Ultratividade:** Aplicam-se ao fato praticado durante sua vigência, embora decorrido o período de sua duração (temporária) ou cessadas as circunstâncias que a determinaram (excepcional). A ultratividade significa a aplicação da lei mesmo depois de revogada. Imagine, no exemplo mencionado, que alguém tomou banho por mais de dez minutos durante o período de racionamento de energia. Configurou-se o crime tipificado pela lei excepcional. A pena será aplicada, mesmo após ser superada a situação de economia de força elétrica. O fundamento da ultratividade é simples e foi suficientemente explicado pelo item “8” da Exposição de Motivos da antiga Parte Geral do Código Penal:<sup>23</sup> “É especialmente decidida a hipótese da *lei excepcional ou temporária*, reconhecendo-se a sua *ultra-atividade*. Esta ressalva visa impedir que, tratando-se de leis previamente limitadas no tempo, possam ser frustradas as suas sanções por expedientes astuciosos no sentido do retardamento dos processos penais”. Busca-se, com a ultratividade, impedir injustiças. Sem essa característica da lei penal, alguns réus seriam inevitavelmente condenados, e outros não. Seriam punidos somente aqueles que tivessem praticado crimes em período muito anterior ao fim de sua vigência.



#### Tempo do crime

**Art. 4º** Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado.

- **Introdução:** É necessária a identificação do momento em que se considera praticado o crime, para que se opere a aplicação da lei penal ao seu responsável. Três teorias buscam explicar o momento em que o crime é cometido. Pela **teoria da atividade**, considera-se praticado o crime no momento da conduta (ação ou omissão), pouco importando o momento do resultado. A **teoria do resultado** ou do **evento** reputa praticado o crime no momento em que ocorre a consumação. É irrelevante a ocasião da conduta. Por fim, a **teoria mista** ou da **ubiquidade** busca conciliar as anteriores. Para ela, momento do crime tanto é o da conduta como também o do resultado. O art. 4º do CP acolheu a **teoria da atividade**. Dessa forma, a identificação do tempo do crime leva em conta a prática da conduta.
- **Consequências da adoção da teoria da atividade:** a) aplica-se a lei em vigor ao tempo da conduta, exceto se a do tempo do resultado for mais benéfica; b) a imputabilidade é apurada ao tempo da

conduta; c) no crime permanente em que a conduta tenha se iniciado durante a vigência de uma lei, e prossiga durante o império de outra, aplica-se a lei nova, ainda que mais severa. Fundamenta-se o raciocínio na reiteração de ofensa ao bem jurídico, já que a conduta criminosa continua a ser praticada depois da entrada em vigor da lei nova, mais gravosa; d) no crime continuado em que os fatos anteriores eram punidos por uma lei, operando-se o aumento da pena por lei nova, aplica-se esta última a toda a unidade delitiva, desde que sob a sua vigência continue a ser praticada. O crime continuado, em que pese ser constituído de vários delitos parcelares, é considerado crime único para fins de aplicação da pena (teoria da ficção jurídica). No tocante a estes dois casos, dispõe a **Súmula 711 do Supremo Tribunal Federal**: “A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência”; e) no crime habitual em que haja sucessão de leis, deve ser aplicada a nova, ainda que mais severa, se o agente insistir em reiterar a conduta criminosa. Vale lembrar que em matéria de **prescrição**, o art. 111, I, do CP preferiu a **teoria do resultado**, uma vez que a causa extintiva da punibilidade tem por termo inicial a data da consumação da infração penal.

## Territorialidade

**Art. 5º** Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional.

§ 1º Para os efeitos penais, consideram-se como extensão do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves e as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto-mar.

§ 2º É também aplicável a lei brasileira aos crimes praticados a bordo de aeronaves ou embarcações estrangeiras de propriedade privada, achando-se aquelas em pouso no território nacional ou em voo no espaço aéreo correspondente, e estas em porto ou mar territorial do Brasil.

- **Introdução:** O CP brasileiro limita o campo de validade da lei penal com observância de dois vetores fundamentais: a **territorialidade** (art. 5º) e a **extraterritorialidade** (art. 7º). Com base neles se estabelecem princípios que buscam solucionar os conflitos de leis penais no espaço. **A territorialidade é a regra.** Excepcionalmente, admitem-se outros princípios para o caso de extraterritorialidade, que são os da personalidade, do domicílio, da defesa, da justiça universal e da representação. A matéria se relaciona ao **Direito Penal Internacional**, ramo do Direito Internacional Público que estabelece as regras de determinação da lei penal aplicável na hipótese de a conduta criminosa violar o sistema jurídico de mais de um país.
- **Princípio da territorialidade:** Cuida-se da principal forma de delimitação do espaço geopolítico de validade da lei penal nas relações entre Estados soberanos. A soberania do Estado, nota característica do princípio da **igualdade soberana** de todos os membros da comunidade internacional (art. 2º, § 1º, da Carta da ONU), fundamenta o exercício de todas as competências sobre crimes praticados em seu território. A regra geral é a aplicação da lei brasileira aos crimes cometidos no território nacional. Há exceções que ocorrem quando um brasileiro pratica crime no exterior ou um estrangeiro comete delito no Brasil. Fala-se, assim, que o CP adotou o princípio da **territorialidade temperada** ou **mitigada**.
  - **Conceito de território:** Em termos jurídicos, território é o **espaço em que o Estado exerce sua soberania política**. O território brasileiro compreende: **a) o espaço territorial delimitado pelas fronteiras, sem solução de continuidade, inclusive rios, lagos, mares interiores e ilhas, bem**

**como o respectivo subsolo; b) o mar territorial, ou marginal**, que corre ao longo da costa como parte integrante do território brasileiro e que tem uma faixa de **doze milhas marítimas** de largura, medidas a partir da baixa-mar do litoral continental e insular brasileiro, na forma definida pela Lei 8.617/1993. A soberania brasileira alcança também o leito e o subsolo do mar territorial. O conceito de território não obsta, contudo, o **direito de passagem inocente**, isto é, a prerrogativa de navios mercantes ou militares de qualquer Estado de transitarem livremente pelo mar territorial, embora sujeitos ao poder de polícia do Brasil; **c) a plataforma continental, medindo 200 milhas marítimas a partir do litoral brasileiro** (ou 188 milhas, deduzidas as 12 milhas do mar territorial), como zona econômica exclusiva, instituída pela Lei 8.617/1993, que incorporou a Convenção da ONU de 1982, sobre o direito do mar; **d) o espaço aéreo**, compreendido como a dimensão estatal da altitude. Em relação ao domínio aéreo, adotou-se a **teoria da absoluta soberania do país subjacente**, pela qual o Brasil exerce completa e exclusiva soberania sobre o espaço aéreo acima de seu território e mar territorial (art. 11 da Lei 7.565/1986); **e) os navios e aeronaves, de natureza particular, em alto-mar ou no espaço aéreo correspondente ao alto-mar; f) os navios e aeronaves, de natureza pública, onde quer que se encontrem; g) os rios e lagos internacionais**, que são aqueles que atravessam mais de um Estado. Se forem **sucessivos**, ou seja, passarem por dois ou mais países, mas sem separá-los, considera-se o trecho que atravessa o Brasil. Caso sejam **simultâneos** ou **fronteiriços**, isto é, separarem os territórios de dois ou mais países, a delimitação da parte pertencente ao Brasil é fixada por tratados ou convenções internacionais entre os Estados interessados.

- **Território brasileiro por extensão:** Consideram-se como extensão do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves e embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto-mar (art. 5º, § 1º, do CP).

## ■ **Outros princípios:**

- 1) **Princípio da personalidade ou da nacionalidade:** Autoriza a submissão à lei brasileira dos crimes praticados no estrangeiro por autor brasileiro (ativa) ou contra vítima brasileira (passiva). De acordo com a **personalidade ativa**, o agente é punido de acordo com a lei brasileira, independentemente da nacionalidade do sujeito passivo e do bem jurídico ofendido. É previsto no art. 7º, I, alínea “d” (“quando o agente for brasileiro”), e também pelo inciso II, alínea “b”, do CP. Seu fundamento constitucional é a relativa proibição de extradição de brasileiros (art. 5º, LI, da CF), evitando a impunidade de crimes cometidos por brasileiros que, após praticarem crimes no exterior, fogem para o Brasil. Aplica-se o princípio da **personalidade passiva** nos casos em que a vítima é brasileira. O autor do delito que se encontrar em território brasileiro, embora seja estrangeiro, deverá ser julgado de acordo com a nossa lei penal. É adotado pelo art. 7º, § 3º, do CP.
- 2) **Princípio do domicílio:** De acordo com esse princípio, o autor do crime deve ser julgado em consonância com a lei do país em que for domiciliado, pouco importando sua nacionalidade. Previsto no art. 7º, I, alínea “d” (“domiciliado no Brasil”) do CP, no tocante ao crime de **genocídio** no qual o agente não é brasileiro, mas apenas domiciliado no Brasil.
- 3) **Princípio da defesa, real ou da proteção:** Permite submeter à lei penal brasileira os crimes praticados no estrangeiro que ofendam bens jurídicos pertencentes ao Brasil, qualquer que seja a

nacionalidade do agente e o local do delito. Adotado pelo CP, em seu art. 7º, I, alíneas “a”, “b” e “c”, compreendendo os crimes contra: a) a vida ou a liberdade do Presidente da República; b) o patrimônio ou a fé pública da União, do Distrito Federal, de Estado, de Território, de Município, de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação instituída pelo Poder Público; e c) a administração pública, por quem está a seu serviço.

- 4) **Princípio da justiça universal:** Conhecido também como princípio da **justiça cosmopolita**, da **competência universal**, da **jurisdição universal**, da **jurisdição mundial**, da **repressão mundial** ou da **universalidade do direito de punir**, é característico da cooperação penal internacional, porque todos os Estados da comunidade internacional podem punir os autores de determinados crimes que se encontrem em seu território, de acordo com as convenções ou tratados internacionais, pouco importando a nacionalidade do agente, o local do crime ou o bem jurídico atingido. Fundamenta-se no dever de solidariedade na repressão de certos delitos cuja punição interessa a todos os povos. É adotado no art. 7º, II, “a”, do CP.
- 5) **Princípio da representação:** Também denominado princípio do **pavilhão**, da **bandeira**, **subsidiário** ou da **substituição**. Segundo esse princípio, deve ser aplicada a lei penal brasileira aos crimes cometidos em aeronaves ou embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, quando estiverem em território estrangeiro e aí não sejam julgados. É adotado pelo art. 7º, II, “c”, do CP. **E se a aeronave ou embarcação brasileira for pública ou estiver a serviço do governo brasileiro?** Neste caso incidirá o princípio da territorialidade. Lembre-se: aeronaves e embarcações brasileiras, públicas ou a serviço do governo brasileiro, constituem extensão do território nacional (art. 5º, § 1º, do CP).

■ **Princípio da territorialidade e imunidades:** O princípio da territorialidade, adotado pelo Brasil, não é absoluto. A territorialidade é **temperada** ou **mitigada**. O art. 5º, *caput*, do CP é claro ao determinar que “aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional”. A parte final – “sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional”, autoriza a criação das **imunidades diplomáticas e de chefes de governos estrangeiros**. Por sua vez, as regras constitucionais instituem as **imunidades parlamentares**.

- **Imunidades diplomáticas e de chefes de governos estrangeiros:** O deferimento de tratamento especial a representantes diplomáticos e a chefes de governos estrangeiros, no tocante a atos ilícitos por eles praticados, é medida aceita desde longa data pelo direito internacional, em respeito ao Estado representado, e também pela necessidade de garantir meios suficientes para o perfeito desempenho de seus misteres por tais pessoas. As imunidades se fundam no **princípio da reciprocidade**, ou seja, o Brasil concede imunidade aos agentes dos países que também conferem iguais privilégios aos nossos representantes. Não há violação ao princípio da isonomia, eis que a imunidade não é pessoal, mas **funcional**. Leva-se em conta a relevância da função pública exercida pelo representante estrangeiro (**teoria do interesse da função**). A Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, incorporada ao direito pátrio pelo Decreto 56.435/1965, assegura ao diplomata **imunidade de jurisdição penal**, sujeitando-o à jurisdição do Estado que representa. **Abrange toda e qualquer espécie de delito**. A garantia se estende aos agentes diplomáticos e funcionários das organizações internacionais, quando em serviço, incluindo seus familiares. A essas pessoas é assegurada **inviolabilidade pessoal**, já que não podem ser presas nem submetidas a



qualquer procedimento sem autorização de seu país. Por óbvio, aos chefes de governos estrangeiros e aos ministros das Relações Exteriores asseguram-se idênticas imunidades concedidas aos agentes diplomáticos. A imunidade é **irrenunciável** por parte do seu destinatário. Nada impede, por outro lado, a renúncia por meio do Estado acreditante, com fundamento no art. 32 da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas (1961) e art. 45 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares (1963). As imunidades não se aplicam aos empregados particulares dos diplomatas, ainda que oriundos do Estado representado. Os cônsules, por seu turno, são funcionários públicos de carreira ou honorários e indicados para a realização de determinadas funções em outros países, com imunidades e privilégios inferiores aos dos diplomatas. A imunidade penal é **limitada aos atos de ofício**, podendo ser processados e condenados por outros crimes.<sup>24</sup> De acordo com a Convenção de Viena, as sedes diplomáticas não admitem busca e apreensão, requisição, embargo ou qualquer tipo de medida de execução de natureza penal. Vale lembrar que **as sedes das embaixadas não são extensões de territórios estrangeiros no Brasil** – localizam-se em território nacional, e, se alguém que não goza da imunidade praticar algum crime em seu âmbito, inevitavelmente será processado nos termos da legislação penal brasileira.

- **Imunidades parlamentares:** A disciplina encontra seu nascedouro na **Constituição Federal**, mas sua sistemática produz inúmeros reflexos na aplicação da lei penal. O Poder Legislativo, constituído no âmbito da União pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, tem suas funções típicas tratadas nos arts. 44 e seguintes da CF, consistindo, precipuamente, na atividade legislativa e na função fiscalizadora do Poder Executivo. No exercício desses misteres, os representantes do povo e dos Estados necessitam de uma série de regras específicas, que estabeleçam os seus direitos, deveres e, notadamente, prerrogativas. O conjunto de normas constitucionais que estatui o regime jurídico dos membros do Congresso Nacional, prevendo suas prerrogativas e direitos, seus deveres e incompatibilidades é denominado **estatuto dos congressistas**<sup>25</sup>. Entre as prerrogativas previstas na Constituição de 1988, estão a inviolabilidade e a imunidade, de natureza penal, e também o privilégio de foro e a isenção do serviço militar, previstas nas constituições anteriores, bem como a limitação ao dever de testemunhar, todas de caráter processual. Abordaremos as **imunidades parlamentares**, que produzirem relevantes consequências na aplicação da lei penal.

■ **Características das imunidades parlamentares:** As imunidades parlamentares são **prerrogativas** ou **garantias inerentes ao exercício do mandato parlamentar**, preservando-se a instituição de ingerências externas. A CF prevê duas espécies de imunidades: **imunidade absoluta** (material, real, substantiva ou inviolabilidade – art. 53, *caput*); e **imunidade processual** (formal, adjetiva, ou imunidade propriamente dita – art. 53, §§ 1º a 5º), que pode referir-se à prisão do parlamentar ou ao ajuizamento da ação penal.

- Imunidade material ou inviolabilidade:** De acordo com o art. 53, *caput*, da CF, com a redação determinada pela EC 35/2001: “os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”. A emenda constitucional mencionada acrescentou a inviolabilidade também no âmbito cível, consagrando posição firmada pela jurisprudência. A imunidade material protege o parlamentar em suas **opiniões, palavras e votos**, desde que **relacionadas às suas funções**, ainda que fora do recinto do Congresso Nacional. Há grande controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca da natureza jurídica da inviolabilidade, destacando-se os seguintes entendimentos: a) causa de atipicidade: Celso Ribeiro Bastos;<sup>26</sup> b) causa excludente de crime: Néelson Hungria, José Afonso da Silva<sup>27</sup> e Pontes de Miranda; c) causa

que se opõe à formação do crime: Basileu Garcia; d) causa pessoal e funcional de isenção de pena: Aníbal Bruno; e) causa de irresponsabilidade: Heleno Cláudio Fragoso; e f) causa de incapacidade penal por razões políticas: José Frederico Marques. O STF tem considerado a manifestação parlamentar, nas hipóteses abrangidas pela inviolabilidade, como **fato atípico**. Qualquer que seja o posicionamento adotado, a inviolabilidade acarretará sempre na irresponsabilidade do agente por suas opiniões, palavras e votos, se presentes os demais elementos do instituto.

- b) Imunidade formal:** A imunidade formal, processual, adjetiva ou imunidade propriamente dita envolve a disciplina da **prisão** e do **processo** contra Deputados Federais e Senadores e tem previsão no art. 53, §§ 1º a 5º, da CF. O instituto foi bastante alterado com o advento da Emenda Constitucional 35/2001, que buscou evitar o desvirtuamento da prerrogativa, tal qual estabelecida pela sua redação originária.
- **Imunidade formal para a prisão:** Dispõe o art. 53, § 2º, da CF, com a redação dada pela EC 35/2001, que, “desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão”. Assim, extrai-se a **regra geral** de que os parlamentares não poderão ser presos. A regra abrange tanto a prisão provisória, de cunho penal, em qualquer de suas modalidades, salvo no caso de flagrante de crime inafiançável, assim como a prisão civil, uma vez que o texto constitucional não faz qualquer distinção. Essa imunidade foi denominada de **relativa incoercibilidade pessoal** dos congressistas (*freedom from arrest*) pelo STF (Inquérito 510/DF, j. 01.02.2001, Tribunal Pleno). A única exceção admitida pela CF é a hipótese de prisão em flagrante pela prática de crime inafiançável. No julgamento acima mencionado, entretanto, o Pretório Excelso reconheceu como exceção à imunidade a hipótese de pena privativa de liberdade fixada por sentença condenatória com trânsito em julgado. Na exceção prevista no texto constitucional, os autos deverão ser remetidos à Casa Parlamentar respectiva no prazo de vinte e quatro horas, para que, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, resolva sobre a prisão (CF, art. 53, § 2º). A votação será **aberta**. Nas hipóteses em que for verificada a impossibilidade de apreciação do pedido pela Casa respectiva, a prisão será mantida independentemente dessa manifestação. José Afonso da Silva afirma que convém ponderar sobre a questão da afiançabilidade do crime, diante do disposto no art. 5º, LXVI, da CF, pois, se o crime for daqueles que admitem **liberdade provisória**, o tratamento a ser dado ao congressista teria de ser idêntico aos dos crimes afiançáveis, ou seja, vedada a prisão.<sup>28</sup> A imunidade persiste desde a diplomação até o encerramento definitivo do mandato, independentemente do motivo, incluindo a não reeleição.
  - **Imunidade formal para o processo:** A disciplina da imunidade formal para o processo foi substancialmente alterada pela EC 35/2001, que retirou a necessidade de prévia licença da Casa para a instauração da ação penal contra o parlamentar. De acordo com a nova regra prevista no art. 53, § 3º: “recebida a denúncia contra o Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação”. Destarte, uma vez oferecida a denúncia contra o parlamentar, por crime ocorrido após a diplomação, o Ministro do STF poderá recebê-la, independentemente de prévia licença. Nesse caso, o Tribunal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da

maioria absoluta de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação penal. O pedido de sustação será apreciado pela Casa respectiva no prazo improrrogável de 45 dias do seu recebimento pela Mesa diretora, e a sustação do processo suspende a prescrição, enquanto durar o mandato (CF, art. 53, §§ 3º a 5º). O pedido de sustação poderá ser feito, contudo, até a decisão final da ação penal movida contra o parlamentar.<sup>29</sup> A nova regra se aplica imediatamente aos processos em curso. Não há necessidade de o STF dar ciência à respectiva Casa em caso de ação penal por **crime praticado antes da diplomação**. Nessas hipóteses, não é possível, pelo mesmo motivo, a suspensão da ação penal por iniciativa do partido político. Nos crimes praticados após a diplomação, se houver sustação da ação penal, e o crime tiver sido praticado em concurso com agente não congressista, o processo deve ser desmembrado, em razão do regime de prescrição diferenciado, que só alcança o parlamentar. Tais imunidades abrangem os Deputados Federais e Senadores. Não são extensíveis aos suplentes.

- **Deputados Estaduais:** De acordo com o art. 27, § 1º, da CF, aos deputados estaduais serão aplicadas as mesmas regras sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às forças armadas aplicáveis aos deputados federais e senadores. Ademais, é assegurada a imunidade material dos deputados estaduais, que são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.
- **Vereadores:** No tocante ao Poder Legislativo Municipal, dispõe o art. 29, VIII, da CF que os municípios serão regidos por lei orgânica, que deverá obedecer, entre outras regras, a da inviolabilidade dos vereadores por suas opiniões, palavras e votos, no exercício do mandato e na circunscrição do Município – a CF não consagra a imunidade formal ou processual para vereadores, ou de foro por prerrogativa de função, não podendo a legislação local prever tais garantias.
  - **Suspensão e renúncia da imunidade:** Os parlamentares afastados para o exercício de cargo de Ministro da República, Secretário de Estado ou de Município não mantêm as imunidades. De outro lado, por ser inerente ao cargo parlamentar, e não ao congressista propriamente, **não é possível a renúncia a tais prerrogativas**. As imunidades de Deputados e Senadores subsistirão durante o estado de sítio, somente podendo ser suspensas pelo voto de dois terços dos membros da Casa respectiva, nos casos de atos praticados **fora do recinto** do Congresso Nacional que sejam incompatíveis com a execução da medida (CF, art. 53, § 8º). Tal garantia se harmoniza com o disposto no art. 139, parágrafo único, da Lei Suprema, e afasta qualquer pretensão de aplicar a parlamentares as restrições previstas nos incisos desse artigo.<sup>30</sup>

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Imunidade formal para o processo:** “A licença prévia da sua Casa para a instauração ou a sequência de processo penal contra os membros do Congresso Nacional, como exigida pelo texto originário do art. 53, § 1º, da Constituição configurava condição de procedibilidade, instituto de natureza processual, a qual, enquanto não implementada, representava empecilho ao exercício da jurisdição sobre o fato e acarretava, por conseguinte, a suspensão do curso da prescrição, conforme o primitivo art. 53, § 2º, da Lei Fundamental. Da natureza meramente processual do instituto, resulta que a abolição pela EC 35/2001 de tal condicionamento da instauração ou do curso do processo é de aplicabilidade imediata, independentemente da indagação sobre a eficácia temporal das

emendas à Constituição: em consequência, desde a publicação da EC 35/2001, tornou-se prejudicado o pedido de licença pendente de apreciação pela Câmara competente ou sem efeito a sua denegação, se já deliberada, devendo prosseguir o feito do ponto em que paralisado” (STF: Inq. QO 1.566/AC, Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.02.2002).

**Imunidade parlamentar material – inviolabilidade:** “A garantia constitucional da imunidade parlamentar em sentido material (CF, art. 53, *caput*) exclui a possibilidade jurídica de responsabilização civil do membro do Poder Legislativo por danos eventualmente resultantes de suas manifestações, orais ou escritas, desde que motivadas pelo desempenho do mandato (prática *in officio*) ou externadas em razão deste (prática *propter officium*), qualquer que seja o âmbito espacial (*locus*) em que se haja exercido a liberdade de opinião, ainda que fora do recinto da própria Casa legislativa, independentemente dos meios de divulgação utilizados, nestes incluídas as entrevistas jornalísticas. Doutrina. Precedentes. A EC 35/2001, ao dar nova fórmula redacional ao art. 53, *caput*, da Constituição da República, explicitou diretriz, que, firmada anteriormente pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 177/1375-1376, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), já reconhecia, em favor do membro do Poder Legislativo, a exclusão de sua responsabilidade civil, como decorrência da garantia fundada na imunidade parlamentar material, desde que satisfeitos determinados pressupostos legitimadores da incidência dessa excepcional prerrogativa jurídica. Essa prerrogativa político-jurídica – que protege o parlamentar em tema de responsabilidade civil – supõe, para que possa ser invocada, que exista o necessário nexó de implicação recíproca entre as declarações moralmente ofensivas, de um lado, e a prática inerente ao ofício legislativo, de outro. Doutrina. Precedentes. Se o membro do Poder Legislativo, não obstante amparado pela imunidade parlamentar material, incidir em abuso dessa prerrogativa constitucional, expor-se-á à jurisdição censória da própria Casa legislativa a que pertence (CF, art. 55, § 1º)” (STF: AI 473.092/AC, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 07.03.2005). **No mesmo sentido:** STF: Inq. 2.297/DF, rel. Min. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, j. 20.09.2007.

**Imunidades – noções gerais:** “O instituto da imunidade parlamentar atua, no contexto normativo delineado por nossa Constituição, como condição e garantia de independência do Poder Legislativo, seu real destinatário, em face dos outros poderes do Estado. Estende-se ao congressista, embora não constitua uma prerrogativa de ordem subjetiva deste. Trata-se de prerrogativa de caráter institucional, inerente ao Poder Legislativo, que só é conferida ao parlamentar *ratione muneris*, em função do cargo e do mandato que exerce. E por essa razão que não se reconhece ao congressista, em tema de imunidade parlamentar, a faculdade de a ela renunciar. Trata-se de garantia institucional deferida ao Congresso Nacional. O congressista, isoladamente considerado, não tem, sobre ela, qualquer poder de disposição. O exercício do mandato parlamentar recebeu expressiva tutela jurídica da ordem normativa formalmente consubstanciada na Constituição Federal de 1988. Dentre as prerrogativas de caráter político-institucional que inerem ao Poder Legislativo e aos que o integram, emerge, com inquestionável relevo jurídico, o instituto da imunidade parlamentar, que se projeta em duas dimensões: a primeira, de ordem material, a consagrar a inviolabilidade dos membros do Congresso Nacional, por suas opiniões, palavras e votos (imunidade parlamentar material), e a segunda, de caráter formal (imunidade parlamentar formal), a gerar, de um lado, a improcessabilidade dos parlamentares, que só poderão ser submetidos a procedimentos penais acusatórios mediante previa licença de suas Casas, e, de outro, o estado de relativa incoercibilidade pessoal dos congressistas (*freedom from arrest*), que só poderão sofrer prisão provisória ou cautelar numa única e singular

hipótese: situação de flagrância em crime inafiançável. Dentro do contexto normativo delineado pela Constituição, a garantia jurídico-institucional da imunidade parlamentar formal não obsta, observado o *due process of law*, a execução de penas privativas da liberdade definitivamente impostas ao membro do Congresso Nacional. Precedentes: *RTJ* 70/607. A imunidade parlamentar material só protege o congressista nos atos, palavras, opiniões e votos proferidos no exercício do ofício congressual. São passíveis dessa tutela jurídico-constitucional apenas os comportamentos parlamentares cuja prática seja imputável ao exercício do mandato legislativo. A garantia da imunidade material estende-se ao desempenho das funções de representante do Poder Legislativo, qualquer que seja o âmbito, parlamentar ou extraparlamentar, dessa atuação, desde que exercida *ratione muneris*” (STF: Inq. 510/DF, rel. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 01.02.2001). **No mesmo sentido:** STF: HC 89.417/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. 22.08.2006.

**Imunidades diplomáticas – renúncia pelo país de origem:** “Tendo o paciente, na condição de Cônsul-Geral de El Salvador, praticado supostamente os delitos de falsidade ideológica e descaminho no exercício de suas funções, o artigo 43 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963 lhe assegura a imunidade à jurisdição brasileira. No entanto, é possível que o Estado estrangeiro renuncie a imunidade de jurisdição de qualquer membro da repartição consular, nos termos do artigo 45 da referida Convenção. Instado a se manifestar, o Estado de El Salvador, no exercício de sua soberania, retirou os privilégios e imunidades do paciente, não havendo, portanto, qualquer óbice ao prosseguimento da ação penal. A imunidade de jurisdição não se verifica de plano, isto é, não se aplica de forma automática, notadamente pelo fato de que há a possibilidade de renúncia pelo Estado estrangeiro. Deste modo, não era o caso de se impedir de pronto a persecução penal contra o paciente, mas sim, de indagar o Estado de El Salvador acerca do interesse em se submeter ou não à jurisdição brasileira, conforme se deu na espécie” (STJ: HC 149.481/DF, rel. Min. Haroldo Rodrigues – Desembargador convocado do TJ-CE, 6ª Turma, j. 19.10.2010). **No mesmo sentido:** STF: Pet 3.698/PR, rel. Min. Cármen Lúcia – decisão monocrática, j. 05.10.2006.

**Imunidades parlamentares – foro por prerrogativa de função:** “Os membros do Congresso Nacional, pela condição peculiar de representantes do povo ou dos Estados que ostentam, atraem a competência jurisdicional do Supremo Tribunal Federal. O foro especial possui natureza *intuitu functionae*, ligando-se ao cargo de Senador ou Deputado e não à pessoa do parlamentar. Não se cuida de prerrogativa *intuitu personae*, vinculando-se ao cargo, ainda que ocupado interinamente, razão pela qual se admite a sua perda ante o retorno do titular ao exercício daquele. A diplomação do suplente não lhe estende automaticamente o regime político-jurídico dos congressistas, por constituir mera formalidade anterior e essencial a possibilitar à posse interina ou definitiva no cargo na hipótese de licença do titular ou vacância permanente” (STF: Inq AgRg 2.453/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.05.2007).

**Imunidades parlamentares – vereadores:** “A Constituição da República, ao dispor sobre o estatuto político-jurídico dos Vereadores, atribuiu-lhes a prerrogativa da imunidade parlamentar em sentido material, assegurando a esses legisladores locais a garantia indisponível da inviolabilidade, ‘por suas opiniões, palavras e votos, no exercício do mandato e na circunscrição do Município’ (CF, art. 29, VIII). Essa garantia constitucional qualifica-se como condição e instrumento de independência do Poder Legislativo local, eis que projeta, no plano do direito penal, um círculo de proteção destinado a tutelar a atuação institucional dos membros integrantes da Câmara Municipal. A proteção constitucional inscrita no art. 29, VIII, da Carta Política estende-se – observados os limites da circunscrição territorial do Município – aos atos do Vereador praticados *ratione officii*,

qualquer que tenha sido o local de sua manifestação (dentro ou fora do recinto da Câmara Municipal). Imunidade formal – Prévia licença da Câmara Municipal – Prerrogativa constitucional não outorgada pela carta política ao vereador. – Os Vereadores – embora beneficiados pela garantia constitucional da inviolabilidade – não dispõem da prerrogativa concernente à imunidade parlamentar em sentido formal, razão pela qual podem sofrer persecução penal, por delitos outros (que não sejam crimes contra a honra), independentemente de prévia licença da Câmara Municipal a que se acham organicamente vinculados. Doutrina. Jurisprudência (STF). Trancamento da ação penal nos crimes contra a honra. – O Vereador, atuando no âmbito da circunscrição territorial do Município a que está vinculado, não pode ser indiciado em inquérito policial e nem submetido a processo penal por atos que, qualificando-se como delitos contra a honra (calúnia, difamação e injúria), tenham sido por ele praticados no exercício de qualquer das funções inerentes ao mandato parlamentar: função de representação, função de fiscalização e função de legislação. A eventual instauração de *persecutio criminis* contra o Vereador, nas situações infracionais estritamente protegidas pela cláusula constitucional de inviolabilidade, qualifica-se como ato de injusta constrição ao *status libertatis* do legislador local, legitimando, em consequência do que dispõe a Carta Política (CF, art. 29, VIII), a extinção, por ordem judicial, do próprio procedimento penal persecutório” (STF: HC 74.201/MG, rel. Min. Celso de Mello, j. 12.11.1996).

**Princípio da personalidade:** “O brasileiro nato, quaisquer que sejam as circunstâncias e a natureza do delito, não pode ser extraditado, pelo Brasil, a pedido de Governo estrangeiro, pois a Constituição da República, em cláusula que não comporta exceção, impede, em caráter absoluto, a efetivação da entrega extradicional daquele que é titular, seja pelo critério do *jus soli*, seja pelo critério do *jus sanguinis*, de nacionalidade brasileira primária ou originária. Esse privilégio constitucional, que beneficia, sem exceção, o brasileiro nato (CF, art. 5º, LI), não se descaracteriza pelo fato de o Estado estrangeiro, por lei própria, haver-lhe reconhecido a condição de titular de nacionalidade originária pertinente a esse mesmo Estado (CF, art. 12, § 4º, II, ‘a’). Se a extradição não puder ser concedida, por inadmissível, em face de a pessoa reclamada ostentar a condição de brasileira nata, legitimar-se-á a possibilidade de o Estado brasileiro, mediante aplicação extraterritorial de sua própria lei penal (CP, art. 7º, II, ‘b’, e respectivo § 2º) – e considerando, ainda, o que dispõe o Tratado de Extradicação Brasil/Portugal (Artigo IV) –, fazer instaurar, perante órgão judiciário nacional competente (CPP, art. 88), a concernente *persecutio criminis*, em ordem a impedir, por razões de caráter ético-jurídico, que práticas delituosas, supostamente cometidas, no exterior, por brasileiros (natos ou naturalizados), fiquem impunes” (STF: HC-QO 83.113/DF, rel. Min. Celso de Mello, Pleno, j. 26.06.2003).

#### Lugar do crime

**Art. 6º** Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.

- **Introdução:** A aplicação do princípio da territorialidade da lei penal no espaço depende da identificação do lugar do crime. Várias são as teorias que buscam estabelecer o lugar do crime. Destacam-se três: 1ª **Teoria da atividade**, ou **da ação**: Lugar do crime é aquele em que foi praticada a conduta (ação ou omissão); 2ª **Teoria do resultado**, ou **do evento**: Lugar do crime é aquele em que se produziu ou deveria produzir-se o resultado, pouco importando o local da prática da conduta; e 3ª **Teoria mista** ou **da ubiquidade**: Lugar do crime é tanto aquele em que foi praticada a conduta (ação ou

omissão) quanto aquele em que se produziu ou deveria produzir-se o resultado. No art. 6º, o CP adotou a **teoria mista** ou **da ubiquidade**.

■ **Lugar do crime e lei aplicável:** A discussão acerca do local do crime tem pertinência somente em relação aos **crimes à distância**, também conhecidos como **crimes de espaço máximo**, isto é, aqueles em que a conduta é praticada em um **país** e o resultado vem a ser produzido em **outro país**. Para a incidência da lei brasileira é suficiente que um único ato executório atinja o território nacional, ou então que o resultado ocorra no Brasil. Em relação à tentativa, o lugar do crime abrange aquele em que se desenvolveram os atos executórios, bem como aquele em que deveria produzir-se o resultado.

■ **Não aplicação da teoria da ubiquidade:** A teoria da ubiquidade não se aplica nas seguintes hipóteses:

- a) **Crimes conexos:** São aqueles que de algum modo estão relacionados entre si. Não se aplica a teoria da ubiquidade, eis que os diversos crimes não constituem unidade jurídica. Portanto, cada um deles deve ser processado e julgado no país em que foi cometido;
- b) **Crimes plurilocais:** São aqueles em que a conduta e o resultado ocorrem em **comarcas diversas**, mas no mesmo país. Aplica-se a regra delineada pelo art. 70, *caput*, do CPP – a competência será determinada pelo lugar em que se consumar a infração ou, no caso de tentativa, pelo local em que for praticado o último ato de execução. Na hipótese de **crimes dolosos contra a vida**, aplica-se a **teoria da atividade**, segundo pacífica jurisprudência, em razão da conveniência para a instrução criminal em juízo, possibilitando a descoberta da verdade real. De fato, é mais fácil e seguro produzir provas no local em que o crime se realizou. Além disso, não é possível obrigar as testemunhas do fato a comparecerem ao plenário do Júri em outra comarca. Se não bastasse, um dos pilares que fundamenta o Tribunal do Júri é permitir a pacificação da sociedade perturbada pelo crime mediante o julgamento do infrator pelos seus pares.
- c) **Infrações penais de menor potencial ofensivo:** O art. 63 da Lei 9.099/1995 adotou a **teoria da atividade**: “A competência do Juizado será determinada pelo lugar em que foi praticada a infração penal”.
- d) **Crimes falimentares:** Será competente o foro do local em que foi decretada a falência, concedida a recuperação judicial ou homologado o plano de recuperação extrajudicial (art. 183 da Lei 11.101/2005).
- e) **Atos infracionais:** Para os crimes ou contravenções penais praticados por crianças e adolescentes, será competente a autoridade do lugar da ação ou da omissão (Lei 8.069/1990 – ECA, art. 147, § 1º).

■ **Jurisprudência selecionada:**

**Crimes dolosos contra a vida – teoria da atividade:** “A competência do corpo de Jurados local só pode ser afastada mediante comprovados fatos concretos de que as condições locais não permitem um julgamento isento, possam colocar em risco a segurança do réu, testemunhas ou dos Jurados. A morte de uma das testemunhas de acusação, sem qualquer ligação com o seu eventual depoimento, não pode afastar a competência do Júri local. A opinião do Magistrado do processo, que está perto dos fatos, é de suma importância para se aferir à necessidade do desaforamento. Ampla divulgação

do delito pela imprensa e a movimentação dos familiares da vítima constituem fatos rotineiros ante os delitos de grande gravidade, mas não acarretam, necessariamente, a parcialidade dos Jurados” (STJ: HC 73.451/PE, rel. Min. Jane Silva – Desembargadora convocada do TJMG, 5ª Turma, j. 04.10.2007). **No mesmo sentido:** STJ: REsp 1.195.265/MT, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 06.09.2011.

**Crimes plurilocais – competência do Tribunal do Júri:** “*In casu*, o ora paciente foi denunciado pela suposta prática dos crimes previstos no art. 121, § 2º, I, III e IV, e no art. 211, ambos do CP, em concurso material. A denúncia foi recebida em parte pelo juiz singular da vara do júri de Guarulhos-SP, que, na mesma decisão, decretou a prisão preventiva do paciente. O *habeas corpus* impetrado perante o TJ foi denegado. Nesta superior instância, entre outras alegações, sustentou-se a ocorrência de constrangimento ilegal, pois o juiz que decretou a prisão do paciente seria incompetente para processar e julgar a causa. Aduziu-se, ainda, não haver como ser acolhida a tese do crime plurilocal por não existir nos autos nenhuma prova de que o crime ou os atos preparatórios ter-se-iam iniciado em Guarulhos. A Turma denegou o *habeas corpus* por entender, entre outras questões, que, no caso, embora os atos executórios do crime de homicídio tenham-se iniciado na comarca de Guarulhos, local em que houve, em tese, os disparos de arma de fogo contra a vítima, e não obstante tenha-se apurado que a causa efetiva da sua morte foi asfixia por afogamento, a qual ocorreu em represa localizada na comarca de Nazaré Paulista-SP, sem dúvida o lugar que mais atende às finalidades almejadas pelo legislador ao fixar a competência de foro é o do local em que foram iniciados os atos executórios, o juízo de Guarulhos. Observou-se que este é o local onde, em tese, ter-se-ia iniciado o crime, onde reside a maior parte das testemunhas arroladas tanto pela defesa quanto pela acusação, onde residem os réus e residia a vítima, onde a exemplaridade da pena mostrar-se-á mais eficaz e onde a instrução iniciou-se, colhendo-se provas não só testemunhais como técnicas, pelo que o desenrolar da ação penal nesse juízo, sem dúvidas, melhor atenderá às finalidades do processo e melhor alcançará a verdade real” (STJ: HC 196.458/SP, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 06.12.2011, noticiado no *Informativo* 489).

## Extraterritorialidade

**Art. 7º** Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro:

I – os crimes:

- a) contra a vida ou a liberdade do Presidente da República;
- b) contra o patrimônio ou a fé pública da União, do Distrito Federal, de Estado, de Território, de Município, de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação instituída pelo Poder Público;
- c) contra a administração pública, por quem está a seu serviço;
- d) de genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil;

II – os crimes:

- a) que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir;
- b) praticados por brasileiro;
- c) praticados em aeronaves ou embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, quando em território estrangeiro e aí não sejam julgados.

§ 1º Nos casos do inciso I, o agente é punido segundo a lei brasileira, ainda que absolvido ou condenado no estrangeiro.

§ 2º Nos casos do inciso II, a aplicação da lei brasileira depende do concurso das seguintes condições:

- a) entrar o agente no território nacional;



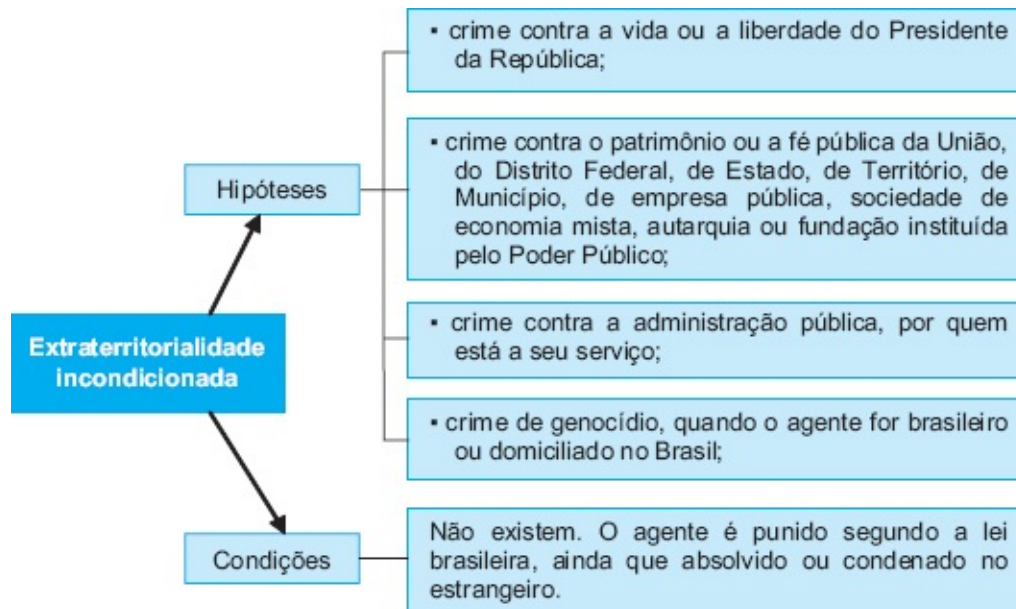
- b) ser o fato punível também no país em que foi praticado;
- c) estar o crime incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição;
- d) não ter sido o agente absolvido no estrangeiro ou não ter aí cumprido a pena;
- e) não ter sido o agente perdoado no estrangeiro ou, por outro motivo, não estar extinta a punibilidade, segundo a lei mais favorável.

§ 3º A lei brasileira aplica-se também ao crime cometido por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil, se, reunidas as condições previstas no parágrafo anterior:

- a) não foi pedida ou foi negada a extradição;
- b) houve requisição do Ministro da Justiça.

■ **Introdução:** Extraterritorialidade é a **aplicação da legislação penal brasileira aos crimes cometidos no exterior**. Justifica-se pelo fato de o Brasil ter adotado, relativamente à lei penal no espaço, o princípio da **territorialidade temperada** ou **mitigada** (CP, art. 5º), o que autoriza, excepcionalmente, a incidência da lei penal brasileira a crimes praticados fora do território nacional. A extraterritorialidade pode ser **incondicionada** ou **condicionada**. Não se admite a aplicação da lei penal brasileira às **contravenções penais** praticadas no estrangeiro, de acordo com a regra estabelecida pelo art. 2º do Decreto-lei 3.688/1941 – Lei das Contravenções Penais.

■ **Extraterritorialidade incondicionada:** Não está sujeita a nenhuma condição. A mera prática do crime em território estrangeiro autoriza a incidência da lei penal brasileira, independentemente de qualquer outro requisito. As hipóteses de extraterritorialidade incondicionada encontram previsão no art. 7º, I, do CP, e, no tocante a esses crimes, o agente é punido segundo a lei brasileira, ainda que absolvido ou condenado no estrangeiro (art. 7º, § 1º).

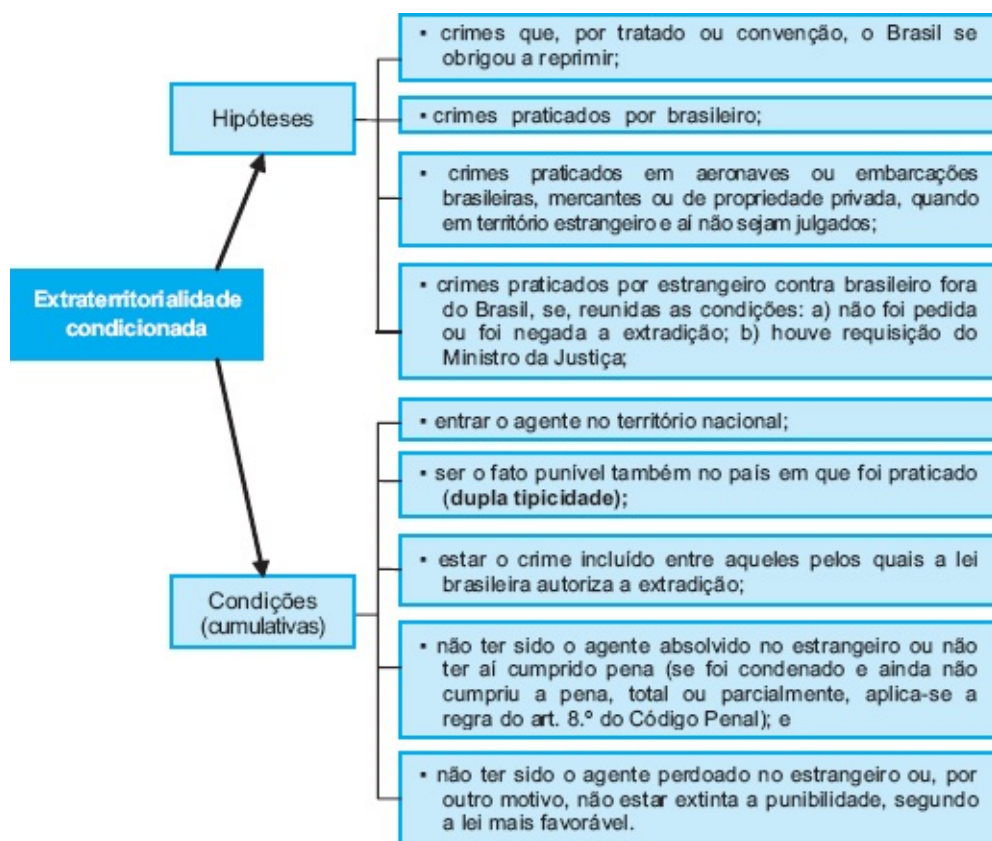


■ **Extraterritorialidade incondicionada e o art. 8º do CP – Proibição do bis in idem:** Em face da detração penal determinada pelo art. 8º do CP, no caso de extraterritorialidade incondicionada, a pena cumprida no estrangeiro atenua a pena imposta no Brasil pelo mesmo crime, quando diversas, ou nela é computada, quando idênticas.

■ **Extraterritorialidade incondicionada e a Lei de Tortura:** Sem prejuízo dos casos previstos no CP, o art. 2º da Lei 9.455/1997 estatuiu mais uma situação de extraterritorialidade incondicionada, nos seguintes termos: “O disposto nesta Lei aplica-se ainda quando o crime não tenha sido cometido em território nacional, sendo a vítima brasileira ou encontrando-se o agente em local sob jurisdição brasileira”.

■ **Extraterritorialidade condicionada:** Relaciona-se aos crimes indicados pelo art. 7º, II, e § 3º, do CP. A aplicação da lei penal brasileira aos crimes cometidos no exterior se sujeita às condições descritas pelo art. 7º, § 2º, alíneas *a*, *b*, *c* e *d*, e § 3º, do CP. **Em se** tratando de extraterritorialidade condicionada, a lei penal brasileira é **subsidiária** em relação aos crimes praticados fora do território nacional, elencados pelo art. 7º, II, e § 3º, do CP.

– **Crimes previstos no art. 7º, II, e § 3º:** No que diz respeito a esses crimes, a aplicação da lei brasileira depende das seguintes condições **cumulativas**: a) entrar o agente no território nacional; b) ser o fato punível também no país em que foi praticado (dupla tipicidade); c) estar o crime incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição; d) não ter sido o agente absolvido no estrangeiro ou não ter aí cumprido pena (se foi condenado e ainda não cumpriu a pena, total ou parcialmente, aplica-se a regra do art. 8º do CP); e e) não ter sido o agente perdoado no estrangeiro ou, por outro motivo, não estar extinta a punibilidade, segundo a lei mais favorável.



– **Crime cometido por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil (art. 7º, § 3º):** Neste caso, exigem-se outras duas condições, além das anteriormente indicadas: a) não ter sido pedida ou ter sido negada a extradição; e b) ter havido requisição do Ministro da Justiça.

**Art. 8º** A pena cumprida no estrangeiro atenua a pena imposta no Brasil pelo mesmo crime, quando diversas, ou nela é computada, quando idênticas.

■ **Introdução:** A regra trazida pelo art. 8º do CP visa evitar a dupla punição do agente pelo mesmo fato (aplicação do princípio do *ne bis in idem*). Nos casos de extraterritorialidade condicionada (art. 7º, II, e § 3º do CP), sendo a pena cumprida no estrangeiro fica o Brasil isento de interesse quanto à punição o infrator. Já nos casos de extraterritorialidade incondicionada (art. 7º, II, do CP), ingressando o agente no país, estará sujeito à punição, independentemente de ter sido ou não condenado no exterior. No entanto, se a pena cumprida no exterior for idêntica à aplicada no Brasil, haverá compensação; sendo diversas, a pena fixada no Brasil será atenuada.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Proibição do *bis in idem*:** “Aplica-se a lei brasileira ao caso, tendo em vista o princípio da territorialidade e a teoria da ubiquidade consagrados na lei penal. Consta da sentença condenatória que o início da prática delitiva ocorreu nas dependências do aeroporto de Tupã/SP, cuja tese contrária exigiria exame profundo do acervo fático-probatório, incabível em sede de *habeas corpus*, sendo assegurado ao acusado o reexame das provas quando do julgamento de recurso de apelação eventualmente interposto, instrumento processual adequado para tal fim. Afasta-se a competência da Justiça Federal, pela não ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 109 da Constituição Federal, mormente pela não configuração de crime cometido a bordo de aeronave. Não existe qualquer óbice legal para a eventual duplicidade de julgamento pelas autoridades judiciárias brasileira e paraguaia, tendo em vista a regra constante do art. 8º do Código Penal” (STJ: HC 41.892/SP, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 02.06.2005).

### Eficácia de sentença estrangeira

**Art. 9º** A sentença estrangeira, quando a aplicação da lei brasileira produz na espécie as mesmas consequências, pode ser homologada no Brasil para:

I – obrigar o condenado à reparação do dano, a restituições e a outros efeitos civis;

II – sujeitá-lo a medida de segurança.

Parágrafo único – A homologação depende:

a) para os efeitos previstos no inciso I, de pedido da parte interessada;

b) para os outros efeitos, da existência de tratado de extradição com o país de cuja autoridade judiciária emanou a sentença, ou, na falta de tratado, de requisição do Ministro da Justiça.

■ **Homologação de sentença estrangeira e soberania nacional:** A sentença judicial, emanada de Poder Constituído do Estado, é ato representativo de sua **soberania**. Para uma eficaz valoração de sua autoridade, contudo, deve ser executada. E essa execução deveria ser feita sempre no país em que foi proferida. Contudo, para enfrentar com maior eficiência, no âmbito de seus limites, a prática de infrações penais, o Estado se vale, excepcionalmente, de atos de soberania de outras nações, aos quais atribui efeitos certos e determinados. Para atingir essa finalidade, homologa a sentença penal estrangeira, mediante o procedimento constitucionalmente previsto, a fim de constituí-la em título executivo com validade em território nacional. Exige-se que a decisão judicial tenha transitado em julgado, conforme dispõe a **Súmula 420 do STF**: “Não se homologa sentença proferida no estrangeiro sem prova do trânsito em julgado”.

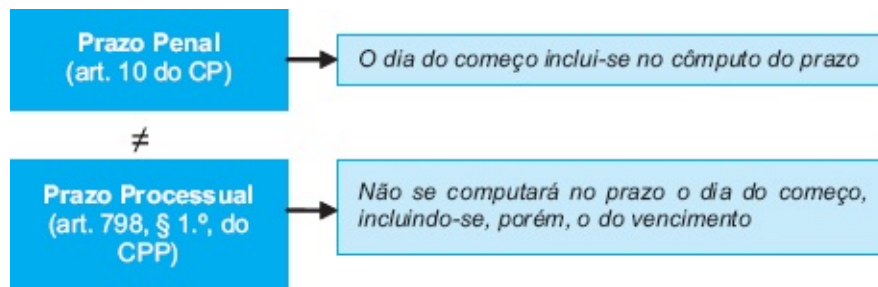
- **Homologação de sentença estrangeira e reincidência:** Dispõe o art. 63 do CP: “Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”. A análise conjunta deste dispositivo e do art. 9º revela que não há necessidade de homologação da sentença estrangeira condenatória para caracterização da reincidência no Brasil. Basta a sua simples existência.
- **Competência para a homologação de sentença estrangeira no Brasil:** Nos termos do art. 105, I, i, da CF, com a redação dada pela EC 45/2004, compete ao **Superior Tribunal de Justiça** a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias. Antes da referida Emenda Constitucional, tal função era reservada ao Supremo Tribunal Federal. A sentença estrangeira homologada pelo STJ constitui-se em título executivo judicial, na forma definida pelo art. 475-N, VI, do CPC.

#### Contagem de prazo

**Art. 10.** O dia do começo inclui-se no cômputo do prazo. Contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum.

- **Regras acerca da contagem de prazo:** O dispositivo legal apresenta duas partes:
  - **1ª parte: O dia do começo inclui-se no cômputo do prazo.** Prazo é o intervalo de tempo dentro do qual se estabelece a prática de determinado ato. Deve ser calculado entre dois termos, o inicial (*a quo*) e o final (*ad quem*). No Direito Penal, inclui-se no cômputo do prazo o dia do começo. Assim, o dia em que tiver início a prática de determinado ato deve ser descontado do período total. Qualquer que seja a fração do dia do começo, deve ser computada integralmente, como um dia inteiro. Os prazos de natureza penal são **improrrogáveis**, mesmo que terminem em sábados, domingos ou feriados. O fato de serem improrrogáveis não impede, contudo, a **suspensão** ou a **interrupção** dos prazos penais (exemplo: suspensão e interrupção da prescrição).
  - **2ª parte: Contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum.** Calendário comum, também denominado **gregoriano**, é aquele em que se entende por dia o hiato temporal entre a meia-noite e a meia-noite. Os meses são calculados em consonância com o número correspondente a cada um deles, e não como o período de 30 dias. Tenha o mês 28, 29, 30 ou 31 dias, será sempre considerado como um mês. O mês é calculado até a véspera do mesmo dia do mês subsequente, encerrando o prazo às 24 horas. Por seu turno, o ano é contado até o mesmo mês do ano seguinte, terminando o prazo às 24 horas da véspera do dia idêntico ao do início. Na prática, o critério acolhido pelo CP provoca injustiças, tratando diversamente pessoas que se encontram em igual situação jurídica. Exemplo: “A” e “B” são condenados a um mês de reclusão. “A” é capturado no dia 10 de dezembro, e sua pena se encerra em 9 de janeiro. “B” foge, sendo capturado somente em 20 de fevereiro do ano seguinte. Sua pena estará cumprida em 19 de março. É evidente que nessa situação “B” teve privada sua liberdade por período inferior ao de “A”. O inconveniente, contudo, é preferível à confusão e até mesmo à impossibilidade física que a adoção de um critério diverso provocaria. Basta imaginar uma pena de 30 anos de reclusão na qual precisasse ser contado cada dia isoladamente, levando em consideração as peculiaridades de todos os meses e anos.
- **Contagem de prazos no Direito Processual Penal:** Obedece fórmula diversa. Estabelece o art. 798, § 1º, do CPP que “não se computará no prazo o dia do começo, incluindo-se, porém, o do vencimento”. Percebe-se, assim, ser o prazo processual penal mais amplo do que o penal, buscando-se

beneficiar o réu e possibilitar a ele o efetivo exercício da ampla defesa. No Direito Processual Penal, o prazo favorecerá o réu quando maior for a sua duração ou mais tiver retardado o seu início. Ao contrário, no Direito Penal o prazo se relaciona diretamente com o poder punitivo do Estado, razão pela qual quanto mais curto, mais favorável será ao réu. Vale lembrar que o prazo sempre terá natureza penal quando guardar pertinência com o *ius puniendi*, ainda que esteja previsto no CPP (exemplo: decadência do direito de queixa). Portanto, quando uma norma ostentar caráter híbrido ou misto, prevalecerá a sua face penal.



### Frações não computáveis da pena

**Art. 11.** Desprezam-se, nas penas privativas de liberdade e nas restritivas de direitos, as frações de dia, e, na pena de multa, as frações de cruzeiro.

- **Regras acerca das frações não computáveis:** O dispositivo deve ser analisado em partes distintas, pois contém duas regras:
  1. **Desprezam-se, nas penas privativas de liberdade e nas restritivas de direitos, as frações de dia.** Frações de dia são as horas, as quais devem ser descontadas da pena final. A expressão “e nas restritivas de direitos” é desnecessária. Com efeito, as penas restritivas de direitos possuem a nota da **substitutividade**, isto é, primeiro o juiz fixa a privativa de liberdade, e depois, se presentes os requisitos legais, procede à substituição pela restritiva de direitos. Destarte, as frações de dia são desprezadas no momento de aplicação da pena privativa de liberdade.
  2. **Desprezam-se, na pena de multa, as frações de cruzeiro.** A palavra “cruzeiro” deve ser atualmente substituída por “real”, e sua fração é composta pelos centavos, os quais são desprezados na liquidação da sanção patrimonial. E, como anota Damásio E. de Jesus: “Na fixação da pena pecuniária deve ser desprezada a fração do dia-multa. Assim, uma pena de dez dias-multa, acrescida de um terço, perfaz treze dias-multa e não 13,33 dias-multa”.<sup>31</sup>

### Legislação especial

**Art. 12.** As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso.

- **Regras gerais:** São as normas não incriminadoras previstas no CP. Estão previstas na Parte Geral, mas também há hipóteses que se encontram na Parte Especial. É o caso do conceito de funcionário público (art. 327).
- **Princípio da convivência das esferas autônomas:** O art. 12 indica a adoção do princípio, segundo o qual as regras gerais do CP convivem em sintonia com as previstas na legislação extravagante.

Todavia, caso a lei especial contenha algum preceito geral, também disciplinado pelo CP, prevalece a orientação da legislação especial, em face do seu específico campo de atuação (**princípio da especialidade**). Exemplo: A Lei 9.605/1998 não prevê regras especiais para a prescrição no tocante aos crimes ambientais nela previstos. Aplicam-se, conseqüentemente, as disposições do Código Penal. Por outro lado, o Código Penal Militar (Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969) tem regras especiais para a prescrição nos crimes que tipifica. Aplica-se o CPM, afastando-se a incidência do CP.

- 1 Não se desconhece que a Lei 7.170/1983 (Lei de Segurança Nacional), em seu artigo 20, fala em “atos de terrorismo”,  
porém não define terrorismo e tampouco quais seriam esses atos que o identificaríamos.
- 2 FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 4. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 54.
- 3 TAIPA DE CARVALHO, Américo A. *Sucessão de leis penais*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 246.
- 4 HUNGRIA, Nélon. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1949. v. 1, p. 110.
- 5 MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito penal*. Campinas: Bookseller, 1997. v. 2, p. 256-257. Compartilham desse  
entendimento, entre outros, Basileu Garcia, E. Magalhães Noronha e Damásio E. de Jesus.
- 6 TAIPA DE CARVALHO, Américo A. *Sucessão de leis penais*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 248.
- 7 É também o entendimento de MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. Parte geral. 24. ed. São Paulo: Atlas,  
2007. v. 1, p. 50.
- 8 BELING, Ernst von. *Esquema de derecho penal*. La doctrina del delito tipo. Trad. Sebastian Soler. Buenos Aires: Depalma,  
1944. p. 135.
- 9 Expressão empregada por JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de derecho penal. Parte general*. 5. ed. Trad. espanhola  
Miguel Olmedo Cardenete. Granada: Comares, 2002, p. 790.
- 10 JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de derecho penal*. Filosofia y ley penal. 5. ed. Buenos Aires: Losada, 1992. t. II, p. 550.
- 11 Expressão de HUNGRIA, Nélon. *Comentários ao Código Penal*, p. 121.
- 12 Terminologia empregada, entre outros, por: CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho penal*. Parte general. 10. ed. Barcelona:  
Bosch, 1953. t. I, p. 641.
- 13 É o que ocorre no art. 61 do Código Penal: “São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou  
qualificam o crime”.
- 14 Na definição de Nélon Hungria: “Ocorre quando, da conduta inicial que realiza um tipo de crime, o agente passa a ulterior  
atividade, realizando outro tipo de crime, de que aquele é elemento constitutivo (reconhecida a unidade jurídica, segundo a  
regra do ubi major, minor cessat). *Comentários ao Código Penal*, p. 232-233.
- 15 Expressão originária do Direito Penal italiano, referida por SABINO JÚNIOR, Vicente. *Direito penal*. São Paulo: Sugestões  
Literárias, 1967. v. 1, p. 188.
- 16 “A única diferença conceitual que se pode estabelecer entre ambos os institutos situa-se no aspecto mutativo existente na  
progressão criminosa no tocante ao elemento subjetivo e não presente no crime progressivo. De fato, no crime  
progressivo, o agente, desde o início, desejava o resultado mais grave. Na progressão criminosa, o agente, de início,  
pretendia apenas o crime menos grave, alterando, porém, a sua intenção no desenrolar dos fatos até decidir produzir o  
resultado mais grave. No crime progressivo, o dolo do agente é um só, do começo ao fim; na progressão criminosa, o dolo  
passa por uma série de mutações.” Cf. BARBOSA, Marcelo Fortes. *Concurso de normas penais*. São Paulo: RT, 1976. p.  
100.
- 17 Maggiore admite apenas a consunção do fato anterior, referindo-se ao posterior como um ato indiferente para a lei penal ou  
então como concurso real de crimes (Cf. MAGGIORE, Giuseppe. *Derecho penal*. Bogotá: Temis, 1971. p. 186. v. 1).
- 18 É também o que se verifica no porte ilegal de arma de fogo voltado à prática de homicídio (STJ: HC 104.455/ES, rel. Min.  
Og Fernandes, 6ª Turma, j. 21.10.2010, noticiado no *Informativo 452*).
- 19 Exemplificativamente, o sujeito que falsifica um documento e posteriormente o utiliza deve responder somente pelo  
primeiro delito, pois “a utilização pelo próprio agente do documento que anteriormente falsificara constitui fato posterior  
impunível, principalmente porque o bem jurídico tutelado, ou seja, a fé pública, foi malferido no momento em que se  
constituiu a falsificação. Significa, portanto, que a posterior utilização do documento pelo próprio autor do falso  
consubstancia, em si, desdobramento dos efeitos da infração anterior” (STJ: HC 107.103/GO, rel. Min. Og Fernandes, 6ª  
Turma, j. 19.10.2010, noticiado no *Informativo 452*).
- 20 BETTIOL, Giuseppe. *Direito penal*. Trad. Paulo José da Costa Jr. e Alberto Silva Franco. São Paulo: RT, 1971. v. 2, p. 568:  
“Existe fato posterior não punível quando um comportamento que realiza uma tipicidade prevista por determinada norma  
penal deve considerar-se como implicitamente apreciado e valorado para todos seus fins pela norma que prevê pena para  
um comportamento precedente, como na hipótese em que o segundo fato, sem lesionar um novo bem jurídico, consiste na  
realização do fim em virtude do qual, em correspondência com a tipicidade legal, devia estar dominada a primeira ação”.
- 21 Podem ser lembrados: STEVENSON, Oscar. *Concurso aparente de normas penais*, p. 40; JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis.  
*Tratado de derecho penal*, p. 561-565; e CASTELLÓ NICÁS, Nuria. *El concurso de normas penales*. Granada: Comares,  
2000. p. 168.
- 22 É o caso de DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal*. Parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 290.
- 23 O texto do art. 3º do Código Penal de 1940, anteriormente à Reforma da Parte Geral pela Lei 7.209/1984, era idêntico ao

atual: “A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência”. E, como a Exposição de Motivos funciona como **interpretação doutrinária** do Código Penal, os fundamentos então indicados permanecem válidos e adequados para a compreensão do assunto.

- 24 MELLO, Celso D. Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 1.337- 1.340.
- 25 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 534.
- 26 BASTOS, Celso Ribeiro. *Dicionário de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 82.
- 27 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 534-535.
- 28 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 535.
- 29 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 533.
- 30 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 536.
- 31 JESUS, Damásio E. de. *Direito penal*. Parte geral. 28. ed. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 145.



## TÍTULO II DO CRIME

- **Conceito de crime:** O conceito de crime é o ponto de partida para a compreensão dos principais institutos do Direito Penal. O crime pode ser conceituado levando em conta três critérios: material, legal e formal ou analítico.
  - **Critério material ou substancial:** De acordo com esse critério, crime é toda **ação ou omissão humana que lesa ou expõe a perigo de lesão bens jurídicos penalmente tutelados**. Essa fórmula leva em conta a **relevância do mal produzido** aos interesses e valores selecionados pelo legislador como merecedores da tutela penal. Destina-se a orientar a formulação de políticas criminais, funcionando como **vetor ao legislador**, incumbindo-lhe a tipificação como infrações penais exclusivamente das condutas que causarem danos ou ao menos colocarem em perigo bens jurídicos penalmente relevantes, assim reconhecidos pelo ordenamento jurídico. Com efeito, esse conceito de crime serve como **fator de legitimação** do Direito Penal em um Estado Democrático de Direito. O mero atendimento do princípio da reserva legal se mostra insuficiente. Não basta uma lei para qualquer conduta ser considerada penalmente ilícita – somente se legitima o crime quando a conduta proibida apresentar relevância jurídico-penal, mediante a provocação de dano ou ao menos exposição à situação de perigo em relação a bens jurídicos penalmente relevantes.
  - **Critério legal:** Segundo esse critério, o conceito de crime é o **fornecido pelo legislador**. Em que pese o Código Penal não conter nenhum dispositivo estabelecendo o que se entende por crime, esta tarefa ficou a cargo do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal – LICP (Decreto-lei 3.914, de 9 de dezembro de 1941): “Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente”. A diferenciação, portanto, é nítida. Quando o **preceito secundário cominar pena de reclusão ou detenção**, teremos um crime. Tais modalidades de pena podem estar previstas isoladamente, ou ainda alternativa ou cumulativamente com a pena pecuniária. Por outro lado, **se o preceito secundário não apresentar as palavras “reclusão” ou “detenção”, estará se referindo a uma contravenção penal**, uma vez que **a lei a ela comina pena de prisão simples ou de multa**, isoladas, alternativa ou cumulativamente. Destarte, a distinção entre crime e contravenção penal é de **grau, quantitativa** (quantidade da pena), e também **qualitativa** (qualidade da pena) e não ontológica. Daí não nos parecer correto denominar esta última de “crimeanão”, inclusive pela ausência de critérios para tanto. Se tal terminologia fosse correta, não seria equivocado considerar que o homicídio é um “superdelito” e a injúria é um “crime pequenino”. Cuida-se, em essência, de **espécies do gênero infração penal**, diferenciando-se quanto à **gravidade da sanção penal**, mediante valores escolhidos pelo legislador. O valor eleito pelo legislador para tipificar uma conduta como crime ou contravenção penal pode variar ao longo do tempo. Foi o que aconteceu com o porte ilegal de arma de fogo. Até 19 de fevereiro de 1997, a conduta era definida como contravenção penal (art. 19 do Decreto-lei 3.688/1941),

qualquer que fosse a natureza da arma de fogo. De 20 de fevereiro de 1997 até o dia 21 de dezembro de 2003, foi tipificada como crime pelo art. 10 da Lei 9.437/1997, sujeito às penas de detenção, de um a dois anos e multa. A partir do dia 23 de dezembro de 2003, entrou em vigor o Estatuto do Desarmamento – Lei 10.826/2003, punindo de forma ainda mais rigorosa o porte ilegal, podendo a sanção penal ser aumentada em razão da natureza e da qualidade da arma de fogo.

- **Crítério legal e sistema dicotômico:** O Direito Penal brasileiro acolheu um **sistema dicotômico**, ao fracionar o gênero infração penal em duas espécies: **crime ou delito e contravenção penal**. Os termos *crime* e *delito* se equivalem, embora em algumas situações a CF e a legislação ordinária utilizem a palavra delito, impropriamente, como sinônima de infração penal, tal como se verifica no art. 5º, XI, da Lei Suprema, e nos arts. 301 e 302 do CPP. Outros países, como Alemanha e França, adotaram um sistema tricotômico: crimes seriam as infrações mais graves, delitos as intermediárias e por último, as contravenções penais albergariam as de menor gravidade.
- **Outras distinções entre crime e contravenção penal:** Além da distinção quantitativa e qualitativa no tocante às sanções penais, estas espécies de infração também apresentam outras distinções, previstas no Código Penal e na Lei das Contravenções Penais:
  - a) a lei penal brasileira é aplicável, via de regra, aos crimes cometidos no território nacional (CP, art. 5º, *caput*) e a diversos crimes praticados no estrangeiro, em razão da sua extraterritorialidade (CP, art. 7º); a lei brasileira somente incide no tocante às contravenções penais praticadas no território nacional (LCP, art. 2º);
  - b) a tentativa é punível quando se tratar de crime (art. 14, II, do CP), mas não quando se tratar de contravenção (art. 2º da LCP);
  - c) os crimes podem ser dolosos, culposos ou preterdolosos (arts. 18 e 19 do CP) bastando, para as contravenções penais, a ação ou omissão voluntária (art. 3º da LCP);
  - d) os crimes são compatíveis com o erro de tipo (art. 20 do CP) e com o erro de proibição (art. 21 do CP); as contravenções penais admitem unicamente a ignorância ou a errada compreensão da lei, se escusáveis (art. 8º da LCP);
  - e) nos crimes, o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos (art. 75 do CP); nas contravenções penais, a duração da pena de prisão simples não pode ser superior a 5 (cinco) anos;
  - f) nos crimes, o período de prova do *sursis* varia entre dois a quatro anos, e, excepcionalmente, de quatro a seis anos (art. 77, *caput* e § 2º do CP); nas contravenções penais, o período de prova do *sursis* é de um a três anos (art. 11 da LCP);
  - g) nos crimes, o prazo mínimo das medidas de segurança é de um a três anos (art. 97, § 1º, do CP); nas contravenções penais, o prazo mínimo é de seis meses (art. 16 da LCP);
  - h) nos crimes, a ação penal pode ser pública, incondicionada ou condicionada, ou de iniciativa privada (art. 100 do CP); nas contravenções penais, a ação penal é pública incondicionada (art. 17 da LCP).
- **Conceito legal de crime e o art. 28 da Lei 11.343/2006 – Lei de Drogas:** O art. 28 da Lei 11.343/2006 define o crime de **posse de droga para consumo pessoal**, a ele cominando as penas de advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa

de comparecimento a programa ou curso educativo. Com isso, surgiram algumas discussões. A primeira delas, atinente à natureza jurídica do ato, no sentido de ser crime ou não. Há posicionamento no sentido de que, como não foram previstas penas de reclusão ou de detenção, não se trata de crime, e, estando ausentes as penas de prisão simples ou multa, também não configura contravenção penal, com fundamento no art. 1º da LICP. Seria, residualmente, um **ilícito penal sui generis**.<sup>1</sup> Uma segunda corrente, que nos parece acertada, sustenta a **manutenção do caráter criminoso da conduta**, com a cominação das penas previstas em lei. Cuida-se da posição amplamente dominante, e a ela nos filiamos.<sup>2</sup> Essa posição apresenta diversos argumentos para justificar a existência de crime no art. 28 da Lei de Drogas, quais sejam: a) A lei, ao tratar do tema, classificou a conduta como crime; b) O processo e julgamento devem observar o rito da Lei 9.099/1995, reservado para as infrações penais de menor potencial ofensivo; c) No tocante à prescrição, o art. 30 da Lei de Drogas determina a aplicação das regras estabelecidas pelos arts. 107 e seguintes do CP, reservadas às infrações penais; d) A finalidade do art. 1º da LICP era apenas diferenciar os crimes das contravenções penais, uma vez que tais diplomas legais passaram a vigorar simultaneamente em 1º de janeiro de 1942; e) A LICP pode ser modificada por outra lei ordinária, como aconteceu com a Lei de Drogas; e f) Não existiam penas alternativas quando foi editada a LICP.

- **Art. 28 da Lei de Drogas – existe um novo conceito legal de crime?:** Surge uma indagação: o art. 28 da Lei de Drogas criou um **novo conceito de crime**? Vejamos. A LICP fornece um conceito **genérico** de crime, aplicável sempre que não existir disposição especial em sentido contrário. Além disso, a sua finalidade precípua não é dizer sempre o que se entende por crime, e sim diferenciá-lo da contravenção penal. O art. 1º da LICP permite, assim, a definição de conceito diverso de crime por leis extravagantes, reservando-se a sua aplicação para os casos omissos. Pode-se, portanto, concluir que o conceito geral de crime, sob o aspecto legal, continua a ser aquele constante do art. 1º da LICP, ao passo que o art. 28 da Lei 11.343/2006 criou um **conceito específico** para o crime de posse de droga para consumo pessoal. No tocante aos demais delitos contidos na Lei de Drogas (tráfico, associação para o tráfico, financiamento ao tráfico etc.), deve ser observado o conceito geral (art. 1º da LICP).
- **Critério analítico:** Esse critério, também chamado de **formal** ou **dogmático**, se funda nos **elementos** que compõem a **estrutura do crime**. Basileu Garcia sustentava ser o crime composto por quatro elementos: **fato típico, ilicitude, culpabilidade e punibilidade**.<sup>3</sup> Essa **posição quadripartida** é claramente minoritária e deve ser afastada, pois a **punibilidade** não é elemento do crime, mas **consequência** da sua prática. Outros autores adotam uma **posição tripartida**, pela qual seriam elementos do crime: **fato típico, ilicitude e culpabilidade**. Perfilham desse entendimento, entre outros, Néelson Hungria, Aníbal Bruno, E. Magalhães Noronha, Francisco de Assis Toledo, Cezar Roberto Bitencourt e Luiz Regis Prado. Há quem alegue que o acolhimento de um conceito tripartido de crime importa obrigatoriamente na adoção do sistema clássico (ou neoclássico) e da teoria clássica ou causal da conduta. Não é verdade. Quem aceita um conceito tripartido de crime tanto pode ser clássico como finalista. A distinção entre os perfis clássico e finalista reside, principalmente, na alocação do dolo e da culpa, e não em um sistema bipartido ou tripartido relativamente à estrutura do delito. Por fim, há autores que entendem o crime como **fato típico e ilícito**. Constam desse rol René Ariel Dotti, Damásio E. de Jesus e Julio Fabbrini Mirabete, entre outros. Para os seguidores dessa **teoria bipartida**, a **culpabilidade** deve ser excluída da composição do crime, uma vez que se trata de **pressuposto de aplicação da pena**. Destarte, para a

configuração do delito bastam o fato típico e a ilicitude, ao passo que a presença ou não da culpabilidade importará na possibilidade ou não de a pena ser imposta. Vale lembrar que a teoria bipartida relaciona-se intimamente com a teoria finalista da conduta – ao se adotar a teoria bipartida do crime, necessariamente será aceito o conceito finalista de conduta. Isso porque na teoria clássica o dolo e a culpa situam-se na culpabilidade. E, se fosse possível um sistema clássico e bipartido, consagrar-se-ia a responsabilidade penal objetiva.

■ **Fato típico:** É o fato humano – e também da pessoa jurídica, nos crimes ambientais – que se enquadra com perfeição aos elementos descritos pelo tipo penal. Seus elementos são: (a) conduta; (b) resultado; (c) relação de causalidade; e (d) tipicidade.

■ **Conduta:** Na delimitação do conceito de conduta reside uma das maiores discussões do Direito Penal. Várias teorias buscam defini-la, e a adoção de cada uma delas importa em modificações estruturais na forma de encarar o Direito Penal. Vejamos as mais importantes.

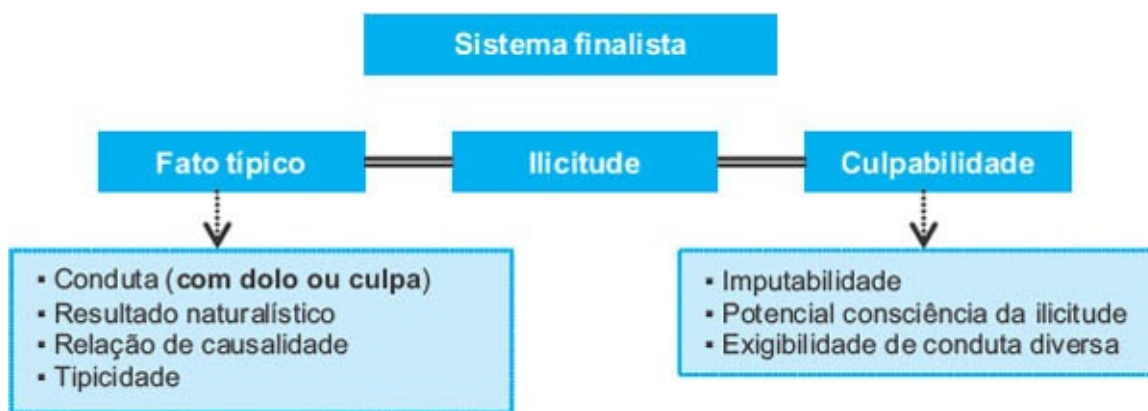
a) **Teoria clássica, naturalística, mecanicista ou causal:** Conduta é o comportamento humano voluntário que produz modificação no mundo exterior. Essa teoria, idealizada no século XIX por **Liszt, Beling e Radbruch**, foi recepcionada no Brasil por diversos penalistas de destaque, tais como Aníbal Bruno, Costa e Silva, E. Magalhães Noronha, José Frederico Marques, Basileu Garcia, Manoel Pedro Pimentel e Néelson Hungria. Submete o Direito Penal às regras inerentes às **ciências naturais, orientadas pelas leis da causalidade**. A vontade humana engloba duas partes diversas: uma externa, objetiva, correspondente ao processo causal, isto é, ao movimento corpóreo do ser humano, e outra interna, subjetiva, relacionada ao conteúdo final da ação. Em breve síntese, a vontade é a causa da conduta, e a conduta é a causa do resultado. Não há vontade no tocante à produção do resultado. O elemento volitivo, interno, acarreta em um movimento corporal do agente, o qual, objetivamente, produz o resultado. A caracterização da conduta criminosa depende somente da circunstância de o agente produzir fisicamente um resultado previsto em lei como infração penal, **independentemente de dolo ou culpa**. A teoria clássica não distingue a conduta dolosa da conduta culposa, pois ambas são analisadas objetivamente, uma vez que não se faz nenhuma indagação sobre a relação psíquica do agente para com o resultado. Da mesma forma, não explica de modo idôneo os crimes omissivos próprios, nem os formais e os de mera conduta. Também não convence no que diz respeito aos crimes tentados, pois em todos eles não há resultado naturalístico. Bastante consagrada em décadas passadas, essa teoria foi ao longo do tempo cada vez mais abandonada, encontrando atualmente poucos seguidores.

Sistema clássico, causal, mecanicista ou naturalista



b) **Teoria final ou finalista:** Foi criada por **Hans Welzel**, jusfilósofo e penalista alemão, no início da década de 30 do século passado. Posteriormente, teve grande acolhida no Brasil, compartilhando de seus ideais ilustres penalistas, como Heleno Cláudio Fragoso, René Ariel Dotti, Damásio E. de Jesus, Julio Fabbrini Mirabete e Miguel Reale Júnior. Tem como ponto de partida a concepção do homem como ser livre e responsável pelos seus atos. Consequentemente, as regras do Direito não

podem ordenar ou proibir meros processos causais, mas apenas atos dirigidos finalisticamente, ou então a omissão de tais atos. Para essa teoria, conduta é o comportamento humano, consciente e voluntário, **dirigido a um fim**. Daí o seu nome *finalista*, levando em conta a finalidade do agente. Não desprezou todos os postulados da teoria clássica. Ao contrário, preservou-os, a eles acrescentando a nota da finalidade. Uma conduta pode ser contrária ou conforme ao Direito, dependendo do elemento subjetivo do agente. Destarte, dolo e culpa, que na teoria clássica residiam na culpabilidade, foram deslocados para o interior da conduta, e, portanto, para o fato típico. Formou-se uma **culpabilidade vazia**, desprovida do dolo e da culpa. Desta forma, o partidário do finalismo penal pode adotar um conceito analítico de crime **tripartido ou bipartido**, conforme repute a culpabilidade como elemento do crime ou pressuposto de aplicação da pena. Welzel sustentava que a causalidade exterior é **cega**, pois não analisa o querer interno do agente. Por seu turno, a finalidade, por ser guiada, é **vidente**. O CP em vigor, com a Reforma da Parte Geral pela Lei 7.209/1984, parece ter manifestado preferência pelo finalismo penal. Uma forte evidência se encontra no art. 20, *caput*: “O erro sobre o elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei”. Ora, se a ausência de dolo acarreta na exclusão do fato típico (ainda que somente na forma dolosa), é porque o dolo está na conduta do agente, que deixa de ser dolosa para ser culposa. A teoria finalista foi bastante criticada no tocante aos **crimes culposos**, pois não se sustentava a finalidade da ação concernente ao resultado naturalístico involuntário. Alega-se, todavia, que no crime culposos também há vontade dirigida a um fim. Mas esse fim será conforme ou não ao Direito, de maneira que a reprovação nos crimes culposos não incide na finalidade do agente, mas nos meios por ele escolhidos para atingir a finalidade desejada, indicativos da imprudência, da negligência ou da imperícia.



c) **Teoria social:** Para essa teoria, os ideais clássico e finalista são insuficientes para disciplinar a conduta, porque desconsiderariam uma nota essencial do comportamento humano: o seu **aspecto social**. Nesse contexto, **Johannes Wessels**, na tentativa de equacionar esse problema, criou a teoria social da ação. Hans-Heinrich Jescheck, partidário dessa teoria, define a conduta como o **comportamento humano com transcendência social**.<sup>4</sup> Por comportamento deve entender-se a resposta do homem a exigências situacionais, mediante a concretização da possibilidade de reação que lhe é autorizada pela sua liberdade. Assim, socialmente relevante seria a conduta capaz de afetar o relacionamento do agente com o meio social em que se insere. Essa teoria não exclui os conceitos causal e final de ação. Deles se vale, acrescentando-lhes o caráter da relevância social. Para os seus defensores, a vantagem da teoria consiste no fato de o elemento sociológico cumprir a

missão de permitir ao Poder Judiciário a supressão do vácuo criado pelo tempo entre a realidade jurídica e a realidade social. Um fato não pode ser tipificado pela lei como infração penal e, simultaneamente, ser tolerado pela sociedade, caso em que estaria ausente um **elemento implícito** do tipo penal, presente em todo modelo descritivo legal, consistente na repercussão social da conduta. Por corolário, para que o agente pratique uma infração penal é necessário que, além de realizar todos os elementos previstos no tipo penal, tenha também a intenção de produzir um **resultado socialmente relevante**. A principal crítica que se faz a essa teoria repousa na extensão do conceito de transcendência ou relevância social, que se presta a tudo, inclusive a fenômenos acidentais e da natureza. A morte de uma pessoa provocada por uma enchente, por exemplo, possui relevância social, na medida em que enseja o nascimento, modificação e extinção de direitos e obrigações. Com efeito, ao mesmo tempo em que não se pode negar relevância social ao delito, também se deve recordar que tal qualidade é inerente a todos os fatos jurídicos, e não apenas aos pertencentes ao Direito Penal.

- d) **Teoria jurídico-penal:** É a teoria sustentada por **Francisco de Assis Toledo** para superar os entraves travados entre as vertentes clássica, finalista e social. Em suas palavras, essa definição almeja conciliar os pontos positivos extraídos de cada uma delas. Nesse sentido: “Ação é o comportamento humano, dominado ou dominável pela vontade, dirigido para a lesão ou para a exposição a perigo de um bem jurídico, ou, ainda, para a causação de uma previsível lesão a um bem jurídico”.<sup>5</sup> Deve ser lembrado que a palavra “ação” é empregada por Assis Toledo em sentido amplo, como sinônimo de conduta, englobando, assim, a ação propriamente dita e a omissão. Essa teoria coloca em destaque, segundo seu autor: o comportamento humano, englobando a ação e a omissão; a vontade, exclusiva do ser humano; o “poder de outro-modo” (poder agir de outro modo), que permite ao homem o domínio da vontade; o aspecto causal-teleológico do comportamento; e a lesão ou perigo a um bem jurídico.
- **Apontamentos gerais sobre a conduta:** Adotamos a posição finalista. Desse modo, conduta é a ação ou omissão humana, consciente e voluntária, dirigida a um fim, consistente em produzir um resultado tipificado em lei como crime ou contravenção penal. **Não há crime sem conduta**, pois o Direito Penal não aceita os **crimes de mera suspeita**, isto é, aqueles em que o agente não é punido por sua conduta, mas pela suspeita despertada pelo seu modo de agir. Quando pratica uma infração penal, o ser humano viola o preceito proibitivo (crimes comissivos) ou preceptivo (crimes omissivos) contido na lei penal, a qual pode ser proibitiva ou preceptiva. **Leis penais proibitivas** são as que proíbem determinados comportamentos e correspondem aos crimes comissivos. Quando o tipo penal descreve uma ação, a lei penal contém um preceito proibitivo. **Leis penais preceptivas** são as que impõem a realização de uma ação, isto é, reclamam um comportamento positivo. Quando o tipo penal descreve uma omissão, a lei penal contém um preceito preceptivo, e o seu descumprimento se verifica com a omissão de um comportamento devido por lei.
  - **Formas de conduta:** A conduta pode se exteriorizar por ação ou por omissão. A **ação** consiste em um movimento corporal exterior. Reclama do ser humano uma postura positiva, um fazer. Relaciona-se com a maioria dos delitos, por meio de uma norma proibitiva. Por outro lado, não se trata a **omissão** de um mero comportamento estático. É, sim, a conduta de não fazer aquilo que podia e devia ser feito em termos jurídicos, e se refere às normas preceptivas. A omissão pode ser vislumbrada tanto quando o agente nada faz, bem como quando faz algo diferente daquilo que lhe impunha o dever jurídico de agir.

- **Teorias acerca da omissão:** A **teoria naturalística** sustenta ser a omissão um fenômeno causal que pode ser constatado no mundo fático, pois, em vez de ser considerada uma inatividade, caracteriza-se como verdadeira espécie de ação. Portanto, quem se omite efetivamente faz alguma coisa. Já para a **teoria normativa**, a omissão é um indiferente penal, pois o nada não produz efeitos jurídicos. Destarte, o omitente não responde pelo resultado, pois não o provocou. Essa teoria, contudo, aceita a responsabilização do omitente pela produção do resultado, desde que seja a ele atribuído, por uma norma, o dever jurídico de agir. Essa é a razão de sua denominação (normativa = norma). **A omissão é, assim, não fazer o que a lei determinava que se fizesse. Foi a teoria acolhida pelo Código Penal.** Em verdade, nos crimes omissivos próprios ou puros a norma impõe o dever de agir no próprio tipo penal (preceito preceptivo). Já nos crimes omissivos impróprios, espúrios ou comissivos por omissão, o tipo penal descreve uma ação (preceito proibitivo), mas a omissão do agente, que descumpra o dever jurídico de agir, definido pelo art. 13, § 2º, do CP, acarreta a sua responsabilidade penal pela produção do resultado naturalístico.
- **Características da conduta:** 1) O ser humano, e apenas ele, pode praticar condutas penalmente relevantes. Os acontecimentos naturais e os atos dos seres irracionais, produzidos sem a interferência do homem, não interessam ao Direito Penal. É possível, também, para quem se filia a essa posição, a prática de condutas por pessoas jurídicas, relativamente aos crimes ambientais. 2) Somente a conduta voluntária interessa ao Direito Penal. O crime é ato exclusivo do homem, pois a vontade, qualquer que seja a teoria adotada, é elemento constitutivo da conduta. O Direito Penal se alicerça na evitabilidade, razão pela qual só são pertinentes as condutas que poderiam ser evitadas. 3) Apenas os atos lançados ao mundo exterior ingressam no conceito de conduta. O simples querer interno do agente (cogitação) é desprezado pelo Direito Penal. Enquanto a vontade não for libertada do claustro psíquico que existe na mente do agente, não produz efeitos jurídicos. 4) A conduta é composta de dois elementos: um ato de vontade, dirigido a um fim, e a manifestação da vontade no mundo exterior, por meio de uma ação ou omissão dominada ou dominável pela vontade. Esse é o elemento mecânico que concretiza no mundo fático o querer interno do agente.
- **Exclusão da conduta:** 1) **Caso fortuito e força maior:** são os acontecimentos **imprevisíveis e inevitáveis**, que fogem do domínio da vontade do ser humano. E, se não há vontade, não há dolo nem culpa; 2) **Atos ou movimentos reflexos:** consistem em reação motora ou secretora em consequência de uma excitação dos sentidos. O movimento corpóreo não se deve ao elemento volitivo, e sim ao fisiológico. Ausente a vontade, estará ausente também a conduta. Os atos reflexos não se confundem com as **ações em curto circuito**, derivadas dos atos impulsivos fundamentados em emoções ou paixões violentas. Nesses casos há o elemento volitivo que estimula a conduta criminosa. Os movimentos reflexos devem ser diferenciados, ainda, dos **atos habituais, mecânicos ou automáticos**, que consistem na reiteração de um comportamento. É o caso de conduzir veículo automotor com apenas uma das mãos ao volante. Caso o agente atropеле e mate alguém, responderá pelo crime tipificado pelo art. 302 da Lei 9.503/1997 – Código de Trânsito Brasileiro, pois tal hábito era dominável pela vontade; 3) **Coação física irresistível:** também chamada de *vis absoluta*, ocorre quando o coagido não tem liberdade para agir. Não lhe resta nenhuma outra opção, a não ser praticar um ato em conformidade com a vontade do coator. Por outro lado, na **coação moral irresistível**, ou *vis compulsiva*, o coagido pode escolher o caminho a ser seguido: obedecer ou não a ordem do coator. Como a sua

vontade existe, porém de forma viciada, exclui-se a culpabilidade, em face da inexigibilidade de conduta diversa. Em suma, enquanto a **coação física irresistível exclui a conduta** e, portanto, o fato típico, **a coação moral irresistível funciona como causa excludente da culpabilidade**, em face da inexigibilidade de conduta diversa; **4) Sonambulismo e hipnose**: também não há conduta, por falta de vontade nos comportamentos praticados em completo estado de inconsciência.

- **Resultado:** É a consequência provocada pela conduta do agente. Alguns autores utilizam o termo “evento” como sinônimo de resultado.
  - **Espécies de resultado:** Em Direito Penal, o resultado pode ser jurídico ou naturalístico. **Resultado jurídico**, ou **normativo**, é a lesão ou exposição a perigo de lesão do bem jurídico protegido pela lei penal. É, simplesmente, a violação da lei penal, mediante a agressão do valor ou interesse por ela tutelado. **Resultado naturalístico**, ou **material**, é a modificação do mundo exterior provocada pela conduta do agente. O resultado naturalístico estará presente somente nos crimes materiais consumados. Se tentado o crime, ainda que material, não haverá resultado naturalístico. Nos crimes formais, ainda que possível sua ocorrência, é dispensável o resultado naturalístico. E, finalmente, nos crimes de mera conduta ou de simples atividade jamais se produzirá tal espécie de resultado. Em síntese, **todo crime tem resultado jurídico, embora não se possa apresentar igual afirmativa em relação ao resultado naturalístico.**
- **Tipicidade:** A tipicidade, elemento do fato típico, divide-se em formal e material. **Tipicidade formal** é o **juízo de subsunção** entre a conduta praticada pelo agente no mundo real e o modelo descrito pelo tipo penal (“adequação ao catálogo”).<sup>6</sup> É a operação pela qual se analisa se o fato praticado pelo agente encontra correspondência em uma conduta prevista em lei como crime ou contravenção penal. De seu turno, **tipicidade material** (ou substancial) é a lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado em razão da prática da conduta legalmente descrita. A tipicidade material relaciona-se intimamente com o princípio da ofensividade (ou lesividade) do Direito Penal, pois nem todas as condutas que se encaixam nos modelos abstratos e sintéticos de crimes (tipicidade formal) acarretam em dano ou perigo ao bem jurídico. É o que se dá, a título ilustrativo, nas hipóteses de incidência do princípio da insignificância, nas quais, nada obstante a tipicidade formal, não se verifica a tipicidade material. A presença simultânea da tipicidade formal e da tipicidade material caracteriza a **tipicidade penal**.
  - **Teoria da tipicidade conglobante:** Criada pelo penalista argentino **Eugenio Raúl Zaffaroni**, essa teoria sustenta que todo fato típico se reveste de **antinormatividade**, pois, muito embora o agente atue em consonância com o que está descrito no tipo incriminador, na verdade contraria a norma, entendida como o conteúdo do tipo legal. O nome “conglobante” deriva da necessidade de que a conduta seja **contrária ao ordenamento jurídico em geral**, conglobado, e não apenas ao Direito Penal. Não basta a violação da lei penal. Exige-se a ofensa a todo o ordenamento jurídico. Em suma, para a aferição da tipicidade reclama-se a presença da antinormatividade. Assim, ou o fato praticado pelo agente, contrário à lei penal, desrespeita todo o ordenamento normativo, e há tipicidade, ou, ainda que em desconformidade com a lei penal, esteja em consonância com a ordem normativa, e ausente estará a tipicidade. Para essa teoria, a tipicidade penal resulta da junção da tipicidade legal com a tipicidade conglobante. **Tipicidade legal** (adequação à fórmula legal do tipo) é a individualização que a lei faz da conduta, mediante o conjunto dos elementos objetivos e



normativos de que se vale o tipo penal. Já a **tipicidade conglobante (antinormatividade)** é a comprovação de que a conduta legalmente típica está também proibida pela norma, o que se afere separando o alcance da norma proibitiva conglobada com as demais normas do sistema jurídico. Finalmente, a tipicidade penal (adequação penal + antinormatividade) é a fusão da tipicidade legal com a tipicidade conglobante. Não basta, pois, a mera tipicidade legal, isto é, a contrariedade do fato à lei penal. É necessário mais. A conduta do agente, contrária à lei penal, deve violar todo o sistema normativo. Em suma, deve ser antinormativa.

- **Adequação típica – conceito e espécies:** Adequação típica é o procedimento pelo qual se enquadra uma conduta individual e concreta na descrição genérica e abstrata da lei penal. É o meio pelo qual se constata se existe ou não tipicidade entre a conduta praticada na vida real e o modelo definido pela lei penal. A adequação típica pode se apresentar sob duas espécies: subordinação imediata e subordinação mediata.
  - a) Na **adequação típica de subordinação imediata**, a conduta humana se enquadra diretamente na lei penal incriminadora, sem necessidade de interposição de qualquer outro dispositivo legal. A ação ou omissão se transforma em fato típico com o “encaixe” adequado de todos os elementos do fato externo no modelo contido no preceito primário da lei incriminadora. Exemplificativamente, a conduta de subtrair coisa alheia móvel para si, mediante emprego de violência contra a pessoa, encontra correspondência direta no art. 157, *caput*, do CP; e
  - b) Na **adequação típica de subordinação mediata, ampliada ou por extensão**, a conduta humana não se enquadra prontamente na lei penal incriminadora, reclamando-se, para complementar a tipicidade, a interposição de um dispositivo contido na Parte Geral do CP. É o que se dá na tentativa, na participação e nos crimes omissivos impróprios. Na **tentativa**, opera-se uma **ampliação temporal** da figura típica, pois, com a utilização da regra prevista no art. 14, II, do CP, o alcance do tipo penal não se limita ao momento da consumação do crime, mas também aos períodos que o antecedem. Antecipa-se a tutela penal para abarcar os atos executórios prévios à consumação. Na **participação**, há uma **ampliação espacial e pessoal** do tipo penal, que, em consequência do disposto pelo art. 29, *caput*, do CP, passa a alcançar não só o sujeito que praticou os atos executórios do crime, como também outros sujeitos que estão ao seu lado, isto é, aqueles que de qualquer modo concorreram para a prática do delito, sem contudo executá-lo. Finalmente, nos **crimes omissivos impróprios, espúrios ou comissivos por omissão**, ocorre uma **ampliação da conduta criminosa**, a qual, com o emprego do art. 13, § 2º, do CP, passa a englobar também a omissão daquele que indevidamente não cumpriu o seu dever jurídico de agir. Esses dispositivos legais – arts. 13, § 2º, 14, II, e 29, *caput*, do CP – são denominados de **normas integrativas, de extensão ou complementares da tipicidade**.

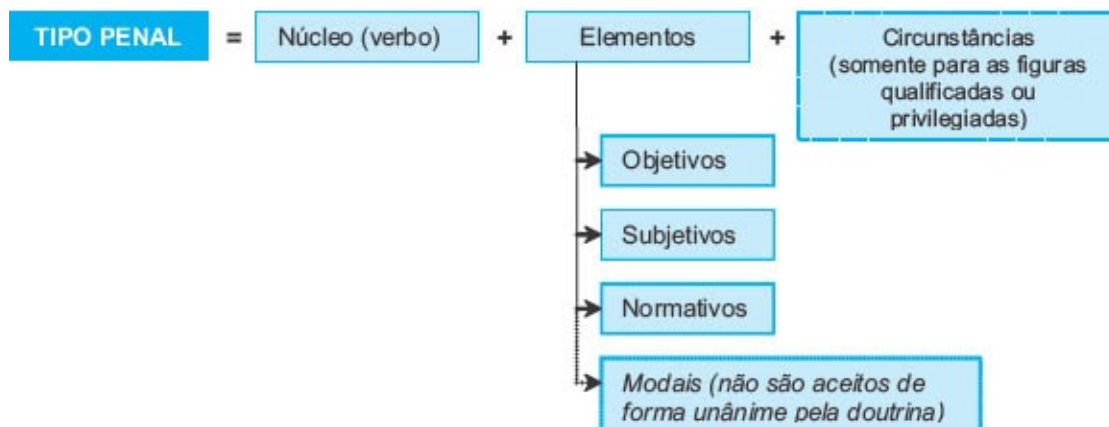
■ **Tipo penal:** Tipo é o modelo genérico e abstrato, formulado pela lei penal, descritivo da conduta criminosa ou da conduta permitida. Não é somente o conjunto dos elementos da infração penal descrito pela lei, mas também a indicação legal das hipóteses em que se autoriza a prática de um fato típico.

- **Espécies:** O tipo penal se apresenta em duas categorias: 1) **tipos incriminadores ou legais** – são os tipos penais propriamente ditos, consistentes na síntese legal da definição da conduta criminosa; 2) **tipos permissivos ou justificadores** – são os que contêm a descrição legal da conduta permitida, isto é, as situações em que a lei considera lícito o cometimento de um fato típico. São as causas de exclusão da ilicitude, também denominadas eximentes ou justificativas. Os tipos legais ou

incriminação estão definidos na Parte Especial do CP e na legislação penal especial. Tipo legal é o **modelo sintético, genérico e abstrato** da conduta definida em lei como crime ou contravenção penal.

- **Funções:** O tipo legal não se destina simplesmente a criar infrações penais. Ao contrário, possui outras relevantes funções:
  - a) *Função de garantia:* como decorrência da previsão constitucional do princípio da reserva legal ou da estrita legalidade, somente a lei em sentido material e formal pode criar um tipo incriminador. Nesse sentido, o tipo penal funciona como **garantia do indivíduo** que, ao conhecer as condutas reputadas ilícitas pelo Direito Penal, pode praticar livremente todas as demais não incriminadas. Sobre-lhe liberdade para gerir sua vida, ficando vedada somente a atuação em desconformidade com a lei penal, já que os casos de incriminação são taxativos (princípio da taxatividade). Cuida-se, destarte, de **direito fundamental de 1ª geração**, na medida em que limita o poder punitivo estatal.
  - b) *Função fundamentadora:* a previsão de uma conduta criminosa por um tipo penal **fundamenta o direito de punir** do Estado quando o indivíduo viola a lei penal. A existência de uma lei penal incriminadora é o fundamento da persecução penal exercida pelo Estado.
  - c) *Função indiciária da ilicitude:* o tipo penal delimita a conduta penalmente ilícita. Por corolário, a circunstância de uma ação ou omissão ser típica autoriza a presunção de ser também ilícita, contrária ao ordenamento jurídico. Essa presunção é **relativa** (*iuris tantum*), pois admite prova em sentido contrário. Dessa forma, caso o agente sustente em juízo, como tese defensiva, a licitude do fato, deverá provar a existência de uma das excludentes indicadas pelo art. 23 do CP. Opera-se a **inversão do ônus da prova**. Todo fato típico se presume ilícito, até prova em contrário, a ser apresentada e confirmada pelo responsável pela infração penal.
  - d) *Função diferenciadora do erro:* o dolo do agente deve alcançar todas as elementares do tipo legal, razão pela qual o autor de um fato típico somente poderá ser responsabilizado pela prática de um crime doloso quando conhecer todas as circunstâncias de fato que o compõem. Eventual ignorância acerca de alguma elementar do tipo penal configura erro de tipo, afastando o dolo, nos termos do art. 20 do CP. Assim, delineado o tipo penal, com a presença do dolo, não há falar em erro. Ao contrário, sem o fato típico, por ausência de dolo, restará caracterizado o erro de tipo.
  - e) *Função seletiva:* cabe ao tipo penal a tarefa de **selecionar as condutas** que deverão ser proibidas (crimes comissivos) ou ordenadas (crimes omissivos) pela lei penal, levando em conta os princípios vetores do Direito Penal em um Estado Democrático de Direito.
- **Estrutura do tipo penal:** O tipo penal, qualquer que seja ele, é composto por um núcleo e elementos. Nas figuras qualificadas e privilegiadas são acrescentadas **circunstâncias**. O **núcleo**, representado pelo **verbo**, é a primeira etapa para a construção de um tipo incriminador. No furto, é “subtrair”, no estupro, “constranger”, e assim por diante. Toda infração penal contém um núcleo. No art. 121, *caput*, do CP, em que se define o crime de homicídio simples, fórmula incriminadora mais sintética da legislação penal brasileira, há um núcleo (“matar”) e apenas um elemento (“alguém”). Em torno do núcleo se agregam **elementos** ou **elementares**, que visam proporcionar a perfeita descrição da conduta criminosa. Esses elementos podem ser de três espécies distintas: objetivos, subjetivos e normativos.

- a) **Elementos objetivos** ou **descritivos** são as circunstâncias da conduta criminosa que não pertencem ao mundo anímico do agente. Possuem validade exterior que não se limita ao sujeito que o pratica. Ao contrário, podem ser constatados por qualquer pessoa, uma vez que exprimem um **juízo de certeza**. Na identificação desses elementos se prescinde de valoração cultural ou jurídica. É o caso de “alguém” nos crimes de homicídio (art. 121 do CP) e estupro (art. 213 do CP), entre tantos outros.
- b) **Elementos normativos**, por seu turno, são aqueles que reclamam, para perfeita aferição, uma interpretação valorativa, isto é, necessitam de um **juízo de valor** acerca da situação de fato por parte do destinatário da lei penal. Tais elementos podem ser jurídicos ou culturais. **Elementos normativos jurídicos** são os que traduzem conceitos próprios do Direito, relativos à ilicitude (“indevidamente” e “sem justa causa”, por exemplo), ou então atinentes a termos ou expressões jurídicas (tais como “documento”, “funcionário público” e “duplicata”). Os elementos normativos que dizem respeito a termos ou expressões jurídicas são também denominados **elementos normativos impróprios**. Por sua vez, **elementos normativos culturais, morais** ou **extrajurídicos** são os que envolvem conceitos próprios de outras disciplinas do conhecimento, artísticas, literais, científicas ou técnicas. São seus exemplos: “ato obsceno”, “pudor”, “ato libidinoso”, “arte” etc.
- c) **Elementos subjetivos** são os que dizem respeito à **esfera anímica do agente**, isto é, ao dolo, especial finalidade de agir e demais tendências e intenções. Sempre que o tipo penal alojar em seu bojo um elemento subjetivo, será necessário que o agente, além do dolo de realizar o núcleo da conduta, possua ainda a finalidade especial indicada expressamente pela descrição típica. No crime de furto (art. 155 do CP), não basta a subtração da coisa alheia móvel: esta deve ser realizada pelo agente para si ou para outrem, ou seja, exige-se o ânimo de assenhoreamento definitivo (*animus rem sibi habendi*).
- d) Ao lado dos elementos objetivos, normativos e subjetivos, aceitos por toda a doutrina, alguns autores ainda apontam um quarto grupo, relativo aos **elementos modais** – seriam os elementos que expressam no tipo penal **condições específicas de tempo, local ou modo de execução**, indispensáveis para a caracterização do crime. Aponta-se como exemplo o crime de infanticídio (art. 123 do CP), em que a mãe deve matar o próprio filho, nascente ou recém-nascido, sob a influência do estado puerperal, *durante o parto ou logo após*. Há, portanto, a exigência de que o delito seja praticado em condições de tempo previamente fixadas pelo legislador.



– **Classificação doutrinária do tipo penal:** A doutrina apresenta as seguintes divisões relativas aos tipos penais:

- a) *Tipo normal e tipo anormal:* **Tipo normal** é o que prevê apenas **elementos de ordem objetiva**. Falase, no caso, em **tipicidade normal**. **Tipo anormal** é o que prevê, além de elementos objetivos, **também elementos subjetivos e/ou normativos**, acarretando na **tipicidade anormal**. Vale ressaltar que **para os adeptos do finalismo penal todo tipo é anormal**. De fato, dolo (elemento subjetivo) e culpa (elemento normativo) compõem a estrutura da conduta, a qual integra o fato típico, e, conseqüentemente, o tipo penal.
- b) *Tipo fundamental e tipo derivado:* **Tipo fundamental** ou **básico** é aquele que retrata a forma mais simples da conduta criminosa. É denominado **crime simples** e, em regra, está situado no *caput* do dispositivo legal. Exemplo: homicídio simples (art. 121, *caput*, do CP). Há uma exceção no CP: o crime de excesso de exação se encontra no § 1º do art. 316. Trata-se da modalidade simples, básica e fundamental do crime, sem estar no *caput*. **Tipo derivado** é aquele que se estrutura com base no tipo fundamental, a ele se somando circunstâncias que aumentam ou diminuem a pena. Dividem-se em tipos qualificados (qualificadoras) ou circunstanciados (causas de aumento da pena) e privilegiados, também chamados de *exceptum* (causas de diminuição da pena). Exemplos: homicídio privilegiado (art. 121, § 1º, do CP) e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, do CP).
- c) *Tipo fechado e tipo aberto:* **Tipo fechado**, ou **cerrado**, é o que possui **descrição minuciosa** da conduta criminosa. É o caso do furto. **Tipo aberto** é o que não possui descrição detalhada da conduta criminosa. Cabe ao Poder Judiciário, na análise do caso concreto, complementar a tipicidade mediante um **juízo de valor**. É o caso da rixa (art. 137 do CP), pois somente na situação prática poderá se dizer se alguém participou da rixa, ou nela ingressou para separar os contendores. Os crimes culposos estão previstos em tipos penais abertos, salvo no caso da receptação, em que o art. 180, § 3º, do CP apresenta detalhadamente a descrição típica.
- d) *Tipo de autor e tipo de fato:* **Tipo de autor** é o que se relaciona ao **Direito Penal do autor**. É aquele, felizmente cada vez mais extirpado do Direito Penal, em que não se pune uma conduta, e sim uma determinada pessoa em razão de suas condições pessoais. **Tipo de fato** é o que tem por objeto a incriminação de uma conduta criminosa. Representa as infrações penais do ordenamento jurídico brasileiro em vigor.
- e) *Tipo simples e tipo misto:* **Tipo simples** é o que abriga em seu interior um **único núcleo**. Define, assim, uma única conduta típica, caracterizando os crimes de ação única. É o caso do roubo (art. 157 do CP), em que existe apenas o núcleo “subtrair”. **Tipo misto** é o que tem na sua descrição típica **dois ou mais núcleos**, representando os crimes de ação múltipla ou de conteúdo variado. Subdivide-se em duas espécies: tipo misto alternativo e tipo misto cumulativo. No **tipo misto alternativo**, a lei penal descreve duas ou mais condutas como hipóteses de realização de um mesmo crime, de maneira que a prática sucessiva dos diversos núcleos contra o mesmo objeto material caracteriza um único delito. São os chamados crimes de ação múltipla, de condutas variáveis ou fungíveis. Na receptação simples (art. 180, *caput*, do CP), por exemplo, pratica crime único o agente que adquire um veículo roubado e, ciente dessa origem ilícita, depois o conduz para sua casa, local em que finalmente vem a ocultá-lo. No **tipo misto cumulativo**, a prática de mais de uma conduta leva ao concurso material, respondendo o agente por todos os delitos praticados, tal como se dá no de abandono material

(art. 244 do CP). É importante não confundir os tipos mistos cumulativos com os **crimes de condutas conjugadas**, ou seja, delitos em que o tipo penal prevê somente um núcleo, associado com diversas condutas, e se o sujeito realizar mais de uma delas, responderá por vários crimes, em concurso material ou formal (impróprio ou imperfeito), dependendo do caso concreto. É o que se dá no crime de abandono moral, tipificado no art. 247 do CP.

- f) *Tipo congruente e tipo incongruente*: **Tipo congruente** é aquele em que há perfeita coincidência entre a vontade do autor e o fato descrito na lei penal. O agente realiza aquilo que efetivamente desejava. É o que ocorre nos crimes materiais consumados. **Tipo incongruente** é aquele em que não há coincidência entre a vontade do autor e o fato descrito na lei penal, ou seja, a conduta do agente provoca algo diverso do que era por ele desejado, tal como se dá na tentativa, nos crimes culposos e nos crimes preterdolosos.
- g) *Tipo complexo*: O tipo penal possui uma parte objetiva, consistente na descrição da conduta criminosa. Para a teoria clássica da conduta, é o que basta, uma vez que o dolo e a culpa estão alojados no interior da culpabilidade. Em uma visão finalista, entretanto, os elementos anímicos foram transferidos da culpabilidade para a conduta. O tipo penal passa, então, a conter elementos de dois grupos: objetivos (modelo típico) e subjetivos (dolo e culpa). Fala-se, assim, que para os finalistas o tipo penal é complexo, o que se justifica pela  **fusão dos elementos objetivos**, situados no mundo exterior,  **com os elementos subjetivos**, situados internamente, no psiquismo do agente.<sup>7</sup>

- **Sujeitos do crime**: São as pessoas ou entes relacionados à prática e aos efeitos da empreitada criminosa. Dividem-se em sujeito ativo e sujeito passivo.
- **Sujeito ativo**: Sujeito ativo é a pessoa que realiza direta ou indiretamente a conduta criminosa, seja isoladamente, seja em concurso. Autor e coautor realizam o crime de forma direta, ao passo que o partícipe e o autor mediato o fazem indiretamente. O sujeito ativo pode receber variadas denominações, dependendo do momento processual e do critério posto em exame, tais como *agente* (geral), *indiciado* (no inquérito policial), *acusado* (com o oferecimento da denúncia ou queixa), *réu* (após o recebimento da inicial acusatória), *sentenciado* (com a prolação da sentença), *condenado* (após o trânsito em julgado da condenação), *reeducando* (durante a execução penal), *egresso* (após o cumprimento da pena), *criminoso* e *delinqüente* (objeto de estudo das ciências penais, como na criminologia). A regra é a de que apenas o ser humano pode ser sujeito ativo de infrações penais, mas também se discute a possibilidade de responsabilidade penal da pessoa jurídica. Os animais podem funcionar como instrumento do crime, como no caso do cão bravo que cumpre ordem de ataque emanada de seu dono, mas jamais serão sujeito ativo de uma infração penal.
- **A pessoa jurídica como sujeito ativo de crimes – introdução**: Discute-se se a pessoa jurídica pode ser considerada sujeito ativo de crimes. Para melhor compreensão do assunto, é necessário, inicialmente, abordar a natureza jurídica de tais entes. Para a **teoria da ficção jurídica**, idealizada por **Savigny**, a pessoa jurídica não tem existência real, não tem vontade própria. Apenas o homem possui aptidão de ser sujeito de direitos. Essa teoria não pode subsistir. Com efeito, se a pessoa jurídica é uma ficção, o Direito também o é, porque provém do Estado, pessoa jurídica de direito público interno. Para os adeptos dessa corrente, é impossível a prática de crimes por pessoas

jurídicas. Não há como imaginar uma infração penal cometida por um ente fictício. De outro lado, a **teoria da realidade, orgânica ou organicista**, de **Otto Gierke**, sustenta ser a pessoa jurídica um ente autônomo e distinto de seus membros, dotado de vontade própria. É, assim, sujeito de direitos e obrigações, tais como uma pessoa física. É a teoria mais aceita no Direito. Pode ser extraída, até aqui, uma primeira conclusão. Essas teorias guardam estreita relação com o Direito Civil, e, se for adotada a da ficção jurídica, é impossível a prática de crimes por pessoas jurídicas. Entretanto, com a preferência pela teoria orgânica, passa-se ao debate acerca da sujeição criminal ativa da pessoa jurídica. E, nesse ponto, há duas correntes.

**a) Impossibilidade de a pessoa jurídica ser sujeito ativo de infrações penais:** Destacam-se seus argumentos: 1) Desde o Direito Romano já se sustentava o postulado *societas delinquere non potest*, isto é, a sociedade não pode delinquir; 2) A pessoa jurídica não tem vontade própria, e, portanto, não pode praticar condutas; 3) A pessoa jurídica não é dotada de consciência própria para compreender o caráter intimidativo da pena; 4) A pessoa jurídica não é imputável, pois somente o ser humano adquire capacidade de entender o caráter ilícito de um fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento; 5) A pessoa jurídica tem a sua atuação vinculada aos atos relacionados com o seu estatuto social, aí não se incluindo a prática de crimes; 6) A punição da pessoa jurídica alcançaria, ainda que indiretamente, seus integrantes, ofendendo o princípio constitucional da personalidade da pena; e 7) Não se pode aplicar pena privativa de liberdade, característica indissociável do Direito Penal, à pessoa jurídica.

**b) Possibilidade de a pessoa jurídica figurar como sujeito ativo de crimes:** Esta posição se alicerça nos seguintes fundamentos: 1) A pessoa jurídica constitui-se em ente autônomo, dotado de consciência e vontade, razão pela qual pode realizar condutas e assimilar a natureza intimidatória da pena; 2) A pessoa jurídica deve responder por seus atos, adaptando-se o juízo de culpabilidade às suas características; 3) A pessoa jurídica possui vontade própria, razão pela qual o Direito Penal a ela reserva tratamento isonômico ao dispensado à pessoa física; 4) É óbvio que o estatuto social de uma pessoa jurídica não prevê a prática de crimes como uma de suas finalidades. Da mesma forma, não contém em seu bojo a realização de atos ilícitos, o que não os impede de serem realizados (inadimplência civil, por exemplo); 5) A punição da pessoa jurídica não viola o princípio da personalidade da pena. Deve-se distinguir a pena dos efeitos da condenação, os quais também se verificam com a punição da pessoa física; e 6) O Direito Penal não se limita à pena de prisão. Ao contrário, cada vez mais a pena privativa de liberdade deve ser entendida como medida excepcional (*ultima ratio*), preferindo-se a aplicação de penas alternativas.

– **A responsabilidade penal da pessoa jurídica na Constituição Federal:** Com a opção pela segunda corrente, pode-se dizer que a CF admitiu a responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes contra a ordem econômica e financeira, contra a economia popular e contra o meio ambiente, autorizando o legislador ordinário a cominar penas compatíveis com sua natureza, independentemente da responsabilidade individual dos seus dirigentes (arts. 173, § 5º, e 225, § 3º). Já foi editada a Lei 9.605/1998, no tocante aos crimes contra o meio ambiente, e o seu art. 3º, parágrafo único, dispõe expressamente sobre a responsabilização penal da pessoa jurídica. O posicionamento atual do STF é pela admissibilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica em todos os crimes ambientais, dolosos ou culposos. É também o entendimento do STJ. Em relação aos crimes contra a economia popular e a ordem econômica e financeira, ainda não sobreveio lei definidora dos crimes da pessoa jurídica.<sup>8</sup> Destarte, mesmo para quem admite a responsabilidade

penal da pessoa jurídica, deve ser ressaltado que somente podem ser praticados os crimes previstos na CF, desde que regulamentados por lei ordinária, a qual deverá instituir expressamente sua responsabilidade penal. É esse o entendimento atualmente dominante, no sentido de que a pessoa jurídica pode ser responsabilizada penalmente pela prática de crimes ambientais, posição que tende cada vez mais a se consolidar, seja por interpretação do texto constitucional, seja por opção de política criminal, capaz de proporcionar eficiente resultado prático em tema tão em evidência. Saliente-se que, mesmo com o texto constitucional, há entendimentos no sentido de que não foi prevista a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Os defensores desta linha de pensamento interpretam o art. 225, § 3º, da CF<sup>9</sup> da seguinte maneira: pessoas físicas suportam sanções penais, ao passo que pessoas jurídicas suportam sanções administrativas.

- **O sistema da dupla imputação:** Ao se aceitar a responsabilidade penal da pessoa jurídica, deve destacar-se que esse reconhecimento não exclui a responsabilidade da pessoa física coautora ou partícipe do delito. É o que se denomina de **sistema paralelo de imputação (teoria da dupla imputação)**, previsto no art. 3º, parágrafo único, da Lei 9.605/1998, e com amparo nos arts. 13, *caput*, e 29, *caput*, ambos do CP. É de se observar, entretanto, que a condenação da pessoa jurídica não acarreta, automaticamente, em igual medida no tocante à pessoa física, pelo mesmo crime. Exigem-se provas seguras da autoria e da materialidade do fato delituoso relativamente a todos os envolvidos na infração penal.

■ **Sujeito passivo:** É o titular do bem jurídico protegido pela lei penal violada por meio da conduta criminosa. Pode ser denominado de **vítima** ou de **ofendido**, e divide-se em duas espécies: **1) Sujeito passivo constante, mediato, formal, geral, genérico ou indireto:** é o Estado, pois a ele pertence o direito público subjetivo de exigir o cumprimento da legislação penal. Figura como sujeito passivo de todos os crimes, pois qualquer violação da lei penal transgredir interesse a ele reservado pelo ordenamento jurídico; **2) Sujeito passivo eventual, imediato, material, particular, acidental ou direto:** é o titular do bem jurídico especificamente tutelado pela lei penal. O Estado sempre figura como sujeito passivo constante. Além disso, pode ser sujeito passivo eventual, tal como ocorre nos crimes contra a Administração Pública.

- **Anotações gerais sobre o sujeito passivo:** A pessoa jurídica pode ser vítima de diversos delitos, desde que compatíveis com a sua natureza. Da mesma forma, há diversos crimes que podem ser praticados contra incapazes, e inclusive contra o nascituro, como é o caso do aborto. É também possível a existência de **sujeito passivo indeterminado**. É o que ocorre nos **crimes vagos**, aqueles que têm como vítima um ente destituído de personalidade jurídica. Os mortos e os animais não podem ser sujeitos passivos de crimes. No caso da figura definida pelo art. 138, § 2º, do CP, não é o morto o sujeito passivo do crime. Os ofendidos são os seus familiares, preocupados em zelar pelo respeito reservado às suas recordações. Em relação aos crimes contra a fauna (arts. 29 a 37 da Lei 9.605/1998), é a coletividade que figura como vítima. De fato, ela é a titular do interesse de ver preservado todo o patrimônio ambiental. Anote-se, ainda, que ninguém pode praticar um crime contra si próprio. Em consonância com o princípio da alteridade do Direito Penal, inexistente delito na conduta maléfica somente a quem a praticou. No crime previsto no art. 171, § 2º, V, do CP (fraude para recebimento de indenização ou valor de seguro), a vítima é a seguradora que se pretende ludibriar. Na hipótese da autoacusação falsa (art. 341 do CP), a vítima é o Estado, ofendido em sua função de administrar a Justiça. Por último, não se deve confundir o sujeito passivo com o prejudicado pelo crime. Ainda que muitas vezes tais características se reúnam na

mesma pessoa, as situações são diversas. Prejudicado pelo crime é qualquer pessoa a quem o crime traga danos, patrimoniais ou não.

- **Objeto do crime:** É o bem ou objeto contra o qual se dirige a conduta criminosa. Pode ser jurídico ou material. **Objeto jurídico** é o bem jurídico, o interesse ou valor protegido pela lei penal. **Objeto material** é a pessoa ou a coisa que suporta a conduta criminosa. Não há crime sem objeto jurídico, uma vez que todo e qualquer delito, sem exceção, viola um interesse protegido pela lei penal. Crime é a ação ou omissão humana que lesa ou expõe a perigo de lesão bens jurídicos legalmente protegidos. E, se não há bem jurídico tutelado pela lei penal, não há crime. É possível, entretanto, a existência de crime sem objeto material, como se verifica nos crimes de mera conduta.
- **Classificação do crime:** A classificação dos crimes pode ser legal ou doutrinária. **Classificação legal** é a qualificação atribuída ao delito pela lei penal. A conduta de “matar alguém” é denominada pelo art. 121 do CP de **homicídio**. Na Parte Especial do CP, em regra, os crimes são acompanhados pela denominação legal (*nomen iuris*), também chamada de **rubrica marginal**. **Classificação doutrinária** é o nome dado pelos estudiosos do Direito Penal às infrações penais. Passemos às diversas espécies de delitos elencadas pela doutrina.
  - **Crimes comuns, próprios e de mão própria:** **a) Crimes comuns** ou **gerais** são aqueles que podem ser praticados por qualquer pessoa. O tipo penal não exige, em relação ao sujeito ativo, nenhuma condição especial. Fala-se também em **crimes bicomuns**, compreendidos como aqueles que podem ser cometidos por qualquer pessoa e contra qualquer pessoa; **b) Crimes próprios** ou **especiais** são aqueles em que o tipo penal exige uma situação fática ou jurídica diferenciada por parte do sujeito ativo. Admitem coautoria e participação. Os crimes próprios dividem-se em **puros** e **impuros**. Naqueles, a ausência da condição imposta pelo tipo penal leva à atipicidade do fato (exemplo: prevaricação, pois excluída a elementar “funcionário público”, não subsiste crime algum), enquanto nestes a exclusão da especial posição do sujeito ativo acarreta na desclassificação para outro delito (exemplo: peculato doloso, pois afastando-se a elementar “funcionário público”, o fato passará a constituir crime de furto ou apropriação indébita, conforme o caso). Existem ainda em **crimes próprios com estrutura inversa**, classificação relativa aos crimes praticados por funcionários públicos contra a Administração em geral (crimes funcionais), bem como os chamados **crimes bipróprios** – delitos que exigem uma peculiar condição (fática ou jurídica) no tocante ao sujeito ativo e ao sujeito passivo. É o caso do infanticídio, que somente pode ser praticado pela mãe contra o próprio filho nascente ou recém-nascido;<sup>10</sup> **c) Crimes de mão própria, de atuação pessoal** ou **de conduta infungível** são aqueles que somente podem ser praticados pela pessoa expressamente indicada no tipo penal. Não admitem coautoria, mas somente participação, eis que a lei não permite delegar a execução do crime a terceira pessoa.<sup>11</sup> No caso do falso testemunho, o advogado do réu pode, por exemplo, induzir, instigar ou auxiliar a testemunha a faltar com a verdade, mas jamais poderá, em juízo, mentir em seu lugar ou juntamente com ela.
  - **Crimes simples e complexos:** **a) Crime simples** é aquele que se amolda em um único tipo penal. É o caso do furto (CP, art. 155); **b) Crime complexo** é aquele que resulta da união de dois ou mais tipos penais. Fala-se, nesse caso, em **crime complexo em sentido estrito**. O crime de roubo (CP, art. 157), por exemplo, é oriundo da fusão entre furto e ameaça (no caso de ser praticado com emprego de grave ameaça – CP, art. 147), ou furto e lesão corporal (se praticado mediante violência contra a pessoa – CP, art. 129). Denominam-se **famulativos** os delitos que compõem a



estrutura unitária do crime complexo. De seu turno, **crime complexo em sentido amplo** é o que deriva da fusão de um crime com um comportamento por si só penalmente irrelevante, a exemplo da denúncia caluniosa (CP, art. 339), originária da união da calúnia (CP, art. 138) com a conduta lícita de noticiar à autoridade pública a prática da infração penal e sua respectiva autoria.

- **Crimes materiais, formais e de mera conduta:** **a) Crimes materiais** ou **causais** são aqueles em que o tipo penal aloja em seu interior uma conduta e um resultado naturalístico, sendo a ocorrência deste último necessária para a consumação. É o caso do homicídio (CP, art. 121). A conduta é “matar alguém”, e o resultado naturalístico ocorre com o falecimento da vítima, operando-se com ele a consumação; **b) Crimes formais, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado** são aqueles nos quais o tipo penal contém em seu bojo uma conduta e um resultado naturalístico, mas este último é desnecessário para a consumação. Em síntese, malgrado possa se produzir o resultado naturalístico, o crime estará consumado com a mera prática da conduta. Na extorsão mediante sequestro (CP, art. 159), basta a privação da liberdade da vítima com o escopo de obter futura vantagem patrimonial indevida como condição ou preço do resgate. Ainda que a vantagem não seja obtida pelo agente, o crime estará consumado com a realização da conduta. **c) Crimes de mera conduta ou de simples atividade** são aqueles em que o tipo penal se limita a descrever uma conduta, ou seja, não contém resultado naturalístico, razão pela qual ele jamais poderá ser verificado. É o caso do ato obsceno (CP, art. 233).
- **Crimes instantâneos, permanentes, de efeitos permanentes e a prazo:** **a) Crimes instantâneos** ou **de estado** são aqueles cuja consumação se verifica em um momento determinado, sem continuidade no tempo. É o caso do furto (CP, art. 155); **b) Crimes permanentes** são aqueles cuja consumação se prolonga no tempo, por vontade do agente. O ordenamento jurídico é agredido reiteradamente, razão pela qual a prisão em flagrante é cabível a qualquer momento, enquanto perdurar a situação de ilicitude. Os crimes permanentes se subdividem em: **b.1) necessariamente permanentes** são aqueles que para a consumação é imprescindível a manutenção da situação contrária ao Direito por tempo juridicamente relevante. É o caso do sequestro (CP, art. 148); **b.2) eventualmente permanentes:** em regra são crimes instantâneos, mas, no caso concreto, a situação de ilicitude pode ser prorrogada no tempo pela vontade do agente. Como exemplo pode ser indicado o furto de energia elétrica (CP, art. 155, § 3º); **c) Crimes instantâneos de efeitos permanentes** são aqueles cujos efeitos subsistem após a consumação, independentemente da vontade do agente, tal como ocorre na bigamia (CP, art. 235). **d) Crimes a prazo** são aqueles cuja consumação exige a fluência de determinado período. É o caso da lesão corporal de natureza grave em decorrência da incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias (CP, art. 129, § 1º, I), e do sequestro em que a privação da liberdade dura mais de 15 dias (CP, art. 148, § 1º, III).
- **Crimes unissubjetivos, plurissubjetivos e eventualmente coletivos:** **a) Crimes unissubjetivos, unilaterais, monossubjetivos** ou **de concurso eventual** são aqueles em regra praticados por um único agente. Admitem, entretanto, o concurso de pessoas. É o caso do homicídio (CP, art. 121); **b) Crimes plurissubjetivos, plurilaterais** ou **de concurso necessário** são aqueles em que o tipo penal reclama a pluralidade de agentes, que podem ser coautores ou partícipes, imputáveis ou não, conhecidos ou desconhecidos, e inclusive pessoas em relação às quais já foi extinta a punibilidade. Subdividem-se em: **b.1) crimes bilaterais** ou **de encontro** – o tipo penal exige dois agentes, cujas condutas tendem a se encontrar. É o caso da bigamia (CP, art. 235); **b.2) crimes coletivos** ou **de convergência:** o tipo penal reclama a existência de três ou mais agentes. Podem ser: **b.2.1) de condutas contrapostas** – os agentes devem atuar uns contra os outros. É o caso da rixa (CP, art.

- 137); **b.2.2) de condutas paralelas** – os agentes se auxiliam, mutuamente, com o objetivo de produzirem o mesmo resultado. É o caso da associação criminosa (CP, art. 288). Contudo, os crimes plurissubjetivos não se confundem com os delitos **de participação necessária**. Estes podem ser praticados por uma única pessoa, nada obstante o tipo penal reclame a participação necessária de outra pessoa, que atua como sujeito passivo e, por esse motivo, não é punido (ex: rufianismo – CP, art. 230); **c) Crimes eventualmente coletivos** são aqueles em que, nada obstante o seu caráter unilateral, a diversidade de agentes atua como causa de majoração da pena, tal como se dá no furto qualificado (CP, art. 155, § 4º, IV) e no roubo circunstanciado (CP, art. 157, § 2º, II).
- **Crimes de subjetividade passiva única e de dupla subjetividade passiva:** **a) Crimes de subjetividade passiva única** são aqueles em que consta no tipo penal uma única vítima. É o caso da lesão corporal (CP, art. 129); **b) Crimes de dupla subjetividade passiva** são aqueles em que o tipo penal prevê a existência de duas ou mais vítimas, tal como se dá no aborto sem o consentimento da gestante, em que se ofendem a gestante e o feto (CP, art. 125), e na violação de correspondência, na qual são vítimas o remetente e o destinatário (CP, art. 151).
  - **Crimes de dano e de perigo:** **a) Crimes de dano ou de lesão** são aqueles cuja consumação somente se produz com a efetiva lesão do bem jurídico. Como exemplos podem ser lembrados os crimes de homicídio (CP, art. 121), lesões corporais (CP, art. 129) e dano (CP, art. 163); **b) Crimes de perigo** são aqueles que se consumam com a mera exposição do bem jurídico penalmente tutelado a uma situação de perigo, ou seja, basta a probabilidade de dano. Subdividem-se em: **b.1) crimes de perigo abstrato, presumido ou de simples desobediência:** consumam-se com a prática da conduta, automaticamente. Não se exige a comprovação da produção da situação de perigo. Ao contrário, há presunção absoluta (*iuris et de iure*) de que determinadas condutas acarretam perigo a bens jurídicos. É o caso do tráfico de drogas (Lei 11.343/2006, art. 33, *caput*). Esses crimes estão em sintonia com a CF, mas devem ser instituídos pelo legislador com parcimônia, evitando-se a desnecessária inflação legislativa; **b.2) crimes de perigo concreto:** consumam-se com a efetiva comprovação, no caso concreto, da ocorrência da situação de perigo. É o caso do crime de perigo para a vida ou saúde de outrem (CP, art. 132); **b.3) crimes de perigo individual:** atingem uma pessoa ou um número determinado de pessoas, tal como no perigo de contágio venéreo (CP, art. 130); **b.4) crimes de perigo comum ou coletivo:** atingem um número indeterminado de pessoas, como no caso da explosão criminosa (CP, art. 251); **b.5) crimes de perigo atual:** o perigo está ocorrendo, a exemplo do abandono de incapaz (CP, art. 133); **b.6) crimes de perigo iminente:** o perigo está prestes a ocorrer; **b.7) crimes de perigo futuro ou mediato:** a situação de perigo decorrente da conduta se projeta para o futuro, como no porte ilegal de arma de fogo permitido ou restrito (Lei 10.826/2003, arts. 14 e 16), autorizando a criação de “**tipos penais preventivos**”.
  - **Crimes unissubsistentes e plurissubsistentes:** **a) Crimes unissubsistentes** são aqueles cuja conduta se revela mediante um único ato de execução, capaz por si só de produzir a consumação, tal como nos crimes contra a honra praticados com o emprego da palavra. Não admitem a tentativa, pois a conduta não pode ser fracionada, e, uma vez realizada, acarreta automaticamente na consumação. **b) Crimes plurissubsistentes** são aqueles cuja conduta se exterioriza por meio de dois ou mais atos, os quais devem somar-se para produzir a consumação. É o caso do crime de homicídio praticado por diversos golpes de faca. É possível a tentativa justamente em virtude da pluralidade de atos executórios.
  - **Crimes comissivos, omissivos e de conduta mista:** **a) Crimes comissivos ou de ação** são os

praticados mediante uma conduta positiva, um fazer, tal como se dá no roubo (CP, art. 157). Nessa categoria se enquadra a ampla maioria dos crimes; **b) Crimes omissivos ou de omissão** são os cometidos por meio de uma conduta negativa, de uma inação, de um não fazer. Subdividem-se em: **b.1) Crimes omissivos próprios ou puros:** a omissão está contida no tipo penal, ou seja, a descrição da conduta prevê a realização do crime por meio de uma conduta negativa. Não há previsão legal do dever jurídico de agir, de forma que o crime pode ser praticado por qualquer pessoa que se encontre na posição indicada pelo tipo penal. Nesses casos, o omitente não responde pelo resultado naturalístico eventualmente produzido, mas somente pela sua omissão. Exemplo típico é o crime de omissão de socorro, definido pelo art. 135 do CP. Os crimes omissivos próprios são **unissubsistentes**, isto é, a conduta é composta de um único ato. Como decorrência, **não admitem a forma tentada**; **b.2) Crimes omissivos impróprios, espúrios ou comissivos por omissão:** o tipo penal aloja em sua descrição uma ação, uma conduta positiva, mas a omissão do agente, que descumpra seu **dever jurídico de agir**, acarreta a produção do resultado naturalístico e a sua consequente responsabilização penal. As hipóteses de dever jurídico de agir foram previstas no art. 13, § 2º, do CP. Tais crimes entram também na categoria dos “**próprios**”, uma vez que somente podem ser cometidos por quem possui o dever jurídico de agir. São ainda **crimes materiais**, pois o advento do resultado naturalístico é imprescindível à consumação do delito, e **admitem a tentativa**, pelo fato de serem plurissubsistentes; **b.3) Crimes omissivos por comissão:** nestes crimes há uma ação provocadora da omissão. Exemplo: o funcionário público responsável por uma repartição impede que uma funcionária subalterna, com problemas de saúde, seja socorrida, e ela vem a falecer. Essa categoria não é reconhecida por grande parte da doutrina; **b.4) Crimes omissivos “quase impróprios”:** esta classificação, ignorada pelo direito penal brasileiro, diz respeito aos crimes em que a omissão não produz uma lesão ao bem jurídico, como nos crimes omissivos próprios, mas apenas um perigo, que pode ser abstrato ou concreto. Nas hipóteses de perigo concreto, tutela-se um bem jurídico naturalístico (exemplo: a vida humana), ao passo que, nos casos de perigo abstrato, busca-se a proteção de um bem jurídico normativo (exemplo: uma obrigação jurídica); **c) Crimes de conduta mista** são aqueles em que o tipo penal é composto de duas fases distintas, uma inicial e positiva, outra final e omissiva, a exemplo da apropriação de coisa achada, definida pelo art. 169, parágrafo único, II, do CP.

- **Crimes de forma livre e de forma vinculada:** **a) Crimes de forma livre** são aqueles que admitem qualquer meio de execução. É o caso da ameaça (CP, art. 147), que pode ser cometida com emprego de gestos, palavras, escritos, símbolos etc.; **b) Crimes de forma vinculada** são aqueles que apenas podem ser executados pelos meios indicados no tipo penal. É o caso do crime de perigo de contágio venéreo (CP, art. 130), que somente admite a prática mediante relações sexuais ou atos libidinosos.
- **Crimes mono-ofensivos e pluri-ofensivos:** **a) Crimes mono-ofensivos** são aqueles que ofendem um único bem jurídico. É o caso do furto (CP, art. 155), que viola o patrimônio; **b) Crimes pluri-ofensivos** são aqueles que atingem dois ou mais bens jurídicos, tal como no latrocínio (CP, art. 157, § 3º, parte final), que afronta a vida e o patrimônio.
- **Crimes principais e acessórios:** **a) Crimes principais** são os que possuem existência autônoma, isto é, independem da prática de um crime anterior. É o caso do estupro (CP, art. 213); **b) Crimes acessórios, de fusão ou parasitários** são os que dependem da prática de um crime anterior, tal como na receptação (CP, art. 180), no favorecimento pessoal e no favorecimento real (CP, arts. 348 e 349) e na lavagem de dinheiro (Lei 9.613/1998, art. 1º). Nos termos do art. 108 do CP, a extinção

da punibilidade do crime principal não se estende ao crime acessório.

- **Crimes transeuntes e não transeuntes:** a) **Crimes transeuntes** ou **de fato transitório** são aqueles que não deixam vestígios materiais, como no caso dos delitos praticados verbalmente (ameaça, desacato, injúria, calúnia, difamação etc.); b) **Crimes não transeuntes** ou **de fato permanente** são aqueles que deixam vestígios materiais, tais como o homicídio (CP, art. 121) e as lesões corporais (CP, art. 129). Nos crimes não transeuntes, a falta de exame de corpo de delito leva à nulidade da ação penal, enquanto nos delitos transeuntes não se realiza a perícia (CPP, arts. 158 e 564, III, “b”).
- **Crimes à distância, plurilocais e em trânsito:** a) **Crimes à distância** (ou **crimes de espaço máximo**), são aqueles cuja conduta e resultado ocorrem em países diversos. No tocante ao lugar do crime, o art. 6º do CP acolheu a **teoria mista ou da ubiquidade**; b) **Crimes plurilocais** são aqueles cuja conduta e resultado se desenvolvem em comarcas diversas, sediadas no mesmo país. Em relação às regras de competência, o art. 70 do CPP dispõe que, nesse caso, será competente para o processo e julgamento do crime o juízo do local em que se operou a consumação, mas existem exceções legais e jurisprudenciais; c) **Crimes em trânsito** são aqueles em que somente uma parte da conduta ocorre em um país, sem lesionar ou expor a situação de perigo bens jurídicos de pessoas que nele vivem. Exemplo: “A”, da Argentina, envia para os Estados Unidos uma missiva com ofensas a “B”, e essa carta passa pelo território brasileiro.
- **Crimes independentes e conexos:** a) **Crimes independentes** são aqueles que não apresentam nenhuma ligação com outros delitos; b) **Crimes conexos:** são os que estão interligados entre si. Essa conexão pode ser penal ou processual penal. A **conexão material ou penal**, que nos interessa, divide-se em: **b.1) teleológica** ou **ideológica:** o crime é praticado para assegurar a execução de outro delito; **b.2) consequencial** ou **causal:** o crime é cometido para assegurar a ocultação, impunidade ou vantagem de outro delito. Essas duas espécies de conexão têm previsão legal. Funcionam como qualificadoras no crime de homicídio (CP, art. 121, § 2º, V) e como agravantes genéricas nos demais crimes (CP, art. 61, II, alínea “b”); **b.3) ocasional:** o crime é praticado como consequência da ocasião, da oportunidade proporcionada por outro delito. O agente responde por ambos os crimes, em concurso material. Cuida-se de criação doutrinária e jurisprudencial, sem amparo legal.
- **Crimes condicionados e incondicionados:** a) **Crimes condicionados** são aqueles em que a inauguração da persecução penal depende de uma condição de procedibilidade. É o caso da ameaça, de ação penal pública condicionada à representação do ofendido ou de seu representante legal (CP, art. 147). Anote-se que a legislação penal indica expressamente a condição de procedibilidade, quando necessária, pois a ausência de menção direta acarreta a conclusão de tratar-se de crime de ação penal pública incondicionada; b) **Crimes incondicionados** são aqueles em que a instauração da persecução penal é livre. Constituem a ampla maioria de delitos no Brasil. O Estado pode iniciá-la sem nenhuma autorização, como ocorre no crime de homicídio, de ação penal pública incondicionada.

#### ■ **Outras classificações:**

- **Crime gratuito:** É o praticado sem motivo conhecido, porque todo crime tem uma motivação. Não se confunde com o motivo fútil, definido como aquele de menor importância, desproporcional ao resultado provocado pelo delito. Com efeito, a **ausência de motivo conhecido** não deve ser equiparada ao motivo fútil. Destarte, o desconhecimento acerca do móvel do agente não deve ser

colocado no mesmo nível do motivo de somenos importância. Há, todavia, adeptos de posição contrária, alegando que se um motivo ínfimo justifica a elevação da pena, com maior razão deve ser punida mais gravemente a infração penal imotivada.

- **Crime de ímpeto:** É o cometido sem premeditação, como decorrência de reação emocional repentina, tal como no homicídio privilegiado, praticado pelo agente sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima (CP, art. 121, § 1º). Normalmente, esses crimes são passionais (movidos pela paixão).
- **Crime exaurido:** É aquele em que o agente, depois de já alcançada a consumação, insiste na agressão ao bem jurídico. Não caracteriza novo crime, constituindo-se em desdobramento de uma conduta perfeita e acabada. Em outras palavras, é o delito que, depois de consumado, alcança suas consequências finais, as quais podem configurar um indifferente penal, como no falso testemunho (CP, art. 342), que se torna exaurido com o encerramento do julgamento relativo a este crime, ou então condição de maior punibilidade, como ocorre na resistência (CP, art. 329), em que a não execução do ato dá ensejo à forma qualificada do crime.
- **Crime de circulação:** É o praticado com o emprego de veículo automotor, a título de dolo ou de culpa, com a incidência do CP ou do CTB (Lei 9.503/1997).
- **Crime de atentado ou de empreendimento:** É aquele em que a lei pune de forma idêntica o crime consumado e a forma tentada, isto é, não há diminuição da pena em face da tentativa. É o caso da evasão mediante violência contra a pessoa (art. 352 do CP).
- **Crime de opinião ou de palavra:** É o cometido pelo excesso abusivo na manifestação do pensamento, seja pela forma escrita, seja pela forma verbal, tal como ocorre no desacato (art. 331 do CP).
- **Crime multitudinário:** É aquele praticado pela multidão em tumulto. A lei não diz o que se entende por “multidão”, razão pela qual sua configuração deve ser examinada no caso concreto. Exemplo: agressões praticadas em um estádio por torcedores de um time de futebol. No Direito Canônico da Idade Média, exigiam-se ao menos 40 pessoas.
- **Crime vago:** É aquele em que figura como sujeito passivo uma entidade destituída de personalidade jurídica, como a família ou a sociedade. Exemplo: tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006), no qual o sujeito passivo é a coletividade.
- **Crime internacional:** É aquele que, por tratado ou convenção devidamente incorporado ao ordenamento jurídico pátrio, o Brasil se comprometeu a evitar e punir, tal como o tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual (art. 231 do CP).
- **Crime de mera suspeita, sem ação ou de mera posição:** Nesse crime o agente não realiza conduta penalmente relevante, mas é punido pela suspeita despertada pelo seu modo de agir. Essa modalidade, idealizada na Itália por Vincenzo Manzini, não encontrou amparo seguro na doutrina. No Brasil, ainda que de forma temerária, pode ser apresentada como exemplo a contravenção penal tipificada pelo art. 25 do Decreto-lei 3.688/1941 – LCP (posse não justificada de instrumento de emprego usual na prática de furto).
- **Crime inominado:** Delineado pelo uruguaio Salvagno Campos, é o que ofende regra ética ou cultural consagrada pelo Direito Penal, embora não definido em lei como infração penal. Não pode ser aceito, haja vista que o princípio da reserva legal veda a analogia *in malam partem* em âmbito

criminal.

- **Crime habitual:** É o que somente se consuma com a prática reiterada e uniforme de vários atos que revelam um criminoso estilo de vida do agente. Cada ato, isoladamente considerado, é atípico. Com efeito, se cada ato fosse típico, restaria configurado o crime continuado ou então o concurso material, dependendo da situação concreta. Exemplos: exercício ilegal da medicina e curandeirismo (arts. 282 e 284 do CP, respectivamente).
- **Crime profissional:** É o crime habitual, quando cometido com finalidade lucrativa. Exemplo: rufianismo (art. 230 do CP).
- **Quase crime:** É o nome doutrinário atribuído ao crime impossível (art. 17 do CP) e à participação impunível (art. 31 do CP). Na verdade, inexistente crime.
- **Crime subsidiário:** É o que somente se verifica se o fato não constitui crime mais grave. É o caso do dano (art. 163 do CP), subsidiário em relação ao crime de incêndio (art. 250 do CP). Para Nélson Hungria, o crime subsidiário funciona como “soldado de reserva”.
- **Crime hediondo:** É todo aquele que se enquadra no rol do artigo 1º da Lei 8.072/1990, na forma consumada ou tentada. Adotou-se um **critério legal**: crime hediondo é aquele que a lei define como hediondo, independentemente da discussão sobre sua gravidade.
- **Crime de expressão:** É o que se caracteriza pela existência de um processo intelectual interno do autor. Exemplo: falso testemunho (art. 342 do CP), no qual a conduta tipificada não se funda na veracidade ou na falsidade objetiva da informação, mas na desconformidade entre a informação e a convicção pessoal do seu autor.
- **Crime de intenção:** É aquele em que o agente quer e persegue um resultado que não necessita ser alcançado para a consumação, como se dá na extorsão mediante sequestro (art. 159 do CP).
- **Crime de tendência ou de atitude pessoal:** É aquele em que a tendência afetiva do autor delimita a ação típica, ou seja, a tipicidade pode ou não ocorrer em razão da atitude pessoal e interna do agente. Exemplos: toque do ginecologista na realização do diagnóstico, que pode configurar mera atuação profissional ou, então, algum crime de natureza sexual, dependendo da tendência (libidinoso ou não), bem como as palavras dirigidas contra alguém, que podem ou não caracterizar o crime de injúria em razão da intenção de ofender a honra ou de apenas criticar ou brincar.
- **Crime mutilado de dois atos ou tipos imperfeitos de dois atos:** É aquele em que o sujeito pratica um delito, com a finalidade de obter um benefício posterior. Ex.: falsidade para cometer outro crime.
- **Crime de ação violenta:** É o cometido mediante o emprego de violência contra a pessoa ou grave ameaça, como no caso do roubo (art. 157 do CP).
- **Crime de ação astuciosa:** É o praticado por meio de fraude, engodo, tal como no estelionato (art. 171 do CP).
- **Crime falho:** É a denominação doutrinária atribuída à **tentativa perfeita** ou **acabada**.
- **Crime putativo, imaginário ou erroneamente suposto:** É aquele em que o agente acredita realmente ter praticado um crime, quando na verdade cometeu um indiferente penal. Trata-se de um “não crime”, que se divide em três espécies: a) crime putativo por erro de tipo; b) crime putativo

por erro de proibição ou delito por alucinação; e c) crime putativo por obra do agente provocador (Súmula 145 do STF).

- **Crime remetido:** É o que se verifica quando sua definição típica se reporta a outro crime, que passa a integrá-lo, como no uso de documento falso (“fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302” – art. 304 do CP).
- **Crimes de responsabilidade:** Dividem-se em próprios (são, na verdade, crimes comuns) e impróprios (infrações político-administrativas). Esses últimos são apreciados pelo Poder Legislativo, e a sua prática redundando na imposição de sanções políticas.
- **Crime obstáculo:** É aquele que retrata atos preparatórios tipificados como crime autônomo pelo legislador. É o caso da associação criminosa (art. 288 do CP) e dos petrechos para falsificação de moeda (art. 291 do CP).
- **Crime progressivo:** É aquele que, para ser cometido, o agente deve violar outra lei penal, a qual tipifica crime menos grave, chamado de **crime de ação de passagem**. Em síntese, o agente, pretendendo desde o início produzir o resultado mais grave, pratica sucessivas violações ao bem jurídico. Com a adoção do princípio da consunção para solução do conflito aparente de leis penais, o crime mais grave absorve o menos grave. Exemplo: relação entre homicídio e lesão corporal.
- **Progressão criminosa:** Verifica-se quando ocorre mutação no dolo do agente, que inicialmente realiza um crime menos grave e, após já alcançada a consumação, decide praticar outro delito de maior gravidade. Há dois crimes, mas o agente responde por apenas um deles, o mais grave, em face do princípio da consunção.
- **Crimes de impressão:** Nos dizeres de Mário O. Folchi são aqueles que provocam determinado estado de ânimo na vítima. Dividem-se em: a) *crimes de inteligência*: são praticados mediante o engano, como o estelionato (art. 171 do CP); b) *crimes de vontade*: recaem na vontade do agente quanto à sua autodeterminação, como o sequestro (art. 148 do CP); e c) *crimes de sentimento*: são os que incidem nas faculdades emocionais, tal como a injúria (CP, art. 140).<sup>12</sup>
- **Crimes militares:** São os tipificados pelo CPM (Decreto-lei 1.001/1969). Subdividem-se em próprios e impróprios: a) **Crimes militares próprios** (ou puramente militares) são os definidos exclusivamente pelo Código Penal Militar.<sup>13</sup> Exemplo: deserção (art. 187 do CPM); b) Por outro lado, **crimes militares impróprios** são os que encontram previsão legislativa tanto no CPM como no CP comum, tais como furto, roubo, estupro e homicídio. Podem ser ainda crimes militares em tempo de paz (art. 9º do CPM) e crimes militares em tempo de guerra (art. 10 do CPM).
- **Crimes falimentares:** São os tipificados pela Lei de Falências (Lei 11.101/2005). Podem ser ante ou pós-falimentares, conforme sejam praticados antes ou depois da sentença declaratória da falência; ou ainda próprios ou impróprios, se forem cometidos pelo falido ou por outra pessoa (exemplo: administrador judicial, contador etc.).
- **Crimes funcionais ou *delicta in officio*:** São aqueles cujo tipo penal exige seja o autor funcionário público.<sup>14</sup> Dividem-se em próprios e impróprios. **Crimes funcionais próprios** são aqueles em que a condição de funcionário público, no tocante ao sujeito ativo, é indispensável à tipicidade do fato. A ausência desta condição conduz à atipicidade absoluta, tal como ocorre na corrupção passiva e na prevaricação (arts. 317 e 319 do CP, respectivamente). Nos **crimes funcionais impróprios, ou mistos**, se ausente a qualidade funcional, opera-se a desclassificação para outro delito.

- **Crimes parcelares:** São os crimes da mesma espécie que compõem a série da continuidade delitiva, desde que presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 71, *caput*, do CP. Com efeito, o ordenamento penal brasileiro filiou-se, no campo do crime continuado, à teoria da ficção jurídica, razão pela qual os diversos delitos (parcelares) são considerados, para fins de aplicação da pena, como um único crime.
- **Crimes de hermenêutica:** São os que resultam unicamente da interpretação dos operadores do Direito, pois na situação concreta não existem provas, nem sequer indícios consistentes, da prática de um fato legalmente descrito como criminoso. A expressão “crimes de hermenêutica” foi idealizada por Rui Barbosa.

**Crimes de rua, crimes do colarinho branco e crimes do colarinho azul:** Crimes de rua são os praticados pelas pessoas de classes sociais desfavorecidas, a exemplo dos furtos executados por miseráveis, andarilhos e mendigos. Estes delitos são cometidos aos olhos da sociedade, em locais supervisionados pelo Estado (praças, parques, favelas etc.), e por esta razão são frequentemente objeto das instâncias de proteção (Polícia, Ministério Público e Poder Judiciário). Quando ficam alheios ao conhecimento do Poder Público, integram as **cifras negras do Direito Penal**. Os crimes de rua se contrapõem aos “**crimes do colarinho branco**” (*white collar crime*), cometidos por aqueles que gozam e abusam da elevada condição econômica e do poder daí decorrente, como é o caso dos delitos contra o sistema financeiro nacional (Lei 7.492/1986), de lavagem de capitais (Lei 9.613/1998) e contra a ordem econômica (Lei 8.176/1991), entre tantos outros. Nesses crimes socioeconômicos, surgem as “**cifras douradas do Direito Penal**”, indicativas da diferença apresentada entre a criminalidade real e a criminalidade conhecida e enfrentada pelo Estado. Raramente existem registros envolvendo delitos desta natureza, inviabilizando a persecução penal e acarretando a impunidade das pessoas privilegiadas no âmbito econômico. De fato, em tais crimes o Poder Público pouco interfere, pois são praticados em locais privados (escritórios, restaurantes de luxo, casas, apartamentos etc.), resultando no desconhecimento pelo Estado e, conseqüentemente, na ausência do correspondente registro para viabilizar a persecução penal. Se os crimes econômicos são etiquetados como crimes do colarinho branco, os crimes de rua são rotulados como **crimes do colarinho azul**: aqueles fazem alusão às finas camisas utilizadas pelos executivos das grandes empresas, enquanto estes se referem à cor dos macacões utilizados pelos operários norte-americanos da década de 1940. Esta última nomenclatura foi utilizada no STF, pelo Min. Luiz Fux, no julgamento do “Mensalão” (Ap 470/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, j. 27.08.2012).

- **Crime liliputiano (“crime anão” ou “crime vagabundo”):** É o nome doutrinário reservado às contravenções penais. Esta terminologia tem origem no livro *Viagens de Gulliver*, do inglês Jonathan Swift, no qual o personagem principal viaja por um mundo imaginário, e em sua primeira jornada vai a Liliput, terra em que os habitantes medem apenas 15 (quinze) centímetros de altura. Na verdade, não há crime (ou delito), em face da regra contida no art. 1º do Decreto-lei 3.914/1941 – LICP.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Conceito legal de crime – Art. 28 da Lei de Drogas:** “O art. 1º da LICP – que se limita a estabelecer um critério que permite distinguir quando se está diante de um crime ou de uma contravenção – não obsta a que lei ordinária superveniente adote outros critérios gerais de distinção, ou estabeleça



para determinado crime – como o fez o art. 28 da L. 11.343/2006 – pena diversa da privação ou restrição da liberdade, a qual constitui somente uma das opções constitucionais passíveis de adoção pela lei incriminadora (CF/88, art. 5º, XLVI e XLVII). Não se pode, na interpretação da L. 11.343/06, partir de um pressuposto despreço do legislador pelo ‘rigor técnico’, que o teria levado inadvertidamente a incluir as infrações relativas ao usuário de drogas em um capítulo denominado ‘Dos Crimes e das Penas’, só a ele referentes. (L. 11.343/06, Título III, Capítulo III, arts. 27/30). Ao uso da expressão ‘reincidência’, também não se pode emprestar um sentido ‘popular’, especialmente porque, em linha de princípio, somente disposição expressa em contrário na L. 11.343/06 afastaria a regra geral do C. Penal (C. Penal, art. 12). Soma-se a tudo a previsão, como regra geral, ao processo de infrações atribuídas ao usuário de drogas, do rito estabelecido para os crimes de menor potencial ofensivo, possibilitando até mesmo a proposta de aplicação imediata da pena de que trata o art. 76 da L. 9.099/95 (art. 48, §§ 1º e 5º), bem como a disciplina da prescrição segundo as regras do art. 107 e seguintes do C. Penal (L. 11.343, art. 30). Ocorrência, pois, de ‘despenalização’, entendida como exclusão, para o tipo, das penas privativas de liberdade. Questão de ordem resolvida no sentido de que a L. 11.343/06 não implicou *abolitio criminis* (C. Penal, art. 107)” (STF: RE 430.105 QO/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 13.02.2007).<sup>15</sup>

**Contravenções penais – competência – Justiça Estadual:** “É da competência da Justiça estadual o julgamento de contravenções penais, mesmo que conexas com delitos de competência da Justiça Federal. A Constituição Federal expressamente excluiu, em seu art. 109, IV, a competência da Justiça Federal para o julgamento das contravenções penais, ainda que praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União. Tal orientação está consolidada na Súm. n. 38/STJ” (STJ: CC 120.406/RJ, rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), 3ª Seção, j. 12.12.2012, noticiado no *Informativo* 511).

**Crime complexo:** “O tipo penal concernente ao roubo qualificado pelo resultado lesão corporal grave (CP, art. 157, § 3º, primeira parte) realiza-se em todos os seus elementos estruturais (*essentialia delicti*), dando ensejo ao reconhecimento da consumação desse delito, sempre que o agente, procedendo com a intenção de executar a subtração patrimonial (embora frustrada em sua efetivação), comete violência física de que resultem lesões corporais de natureza grave. Adoção do princípio enunciado na Súmula 610/STF, ainda que não se cuide, na espécie, do crime de latrocínio. A questão pertinente à consumação do crime complexo, quando meramente tentado um dos delitos que lhe compõem a estrutura unitária (delitos famulativos)” (STF: HC 71.069/SP, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, j. 10.05.1994).

**Crime de mera suspeita – art. 25 da Lei das Contravenções Penais – não recepção pela Constituição Federal de 1988:** “O art. 25 da Lei de Contravenções Penais – LCP (Decreto-lei 3.688/41: ‘Art. 25. Ter alguém em seu poder, depois de condenado, por crime de furto ou roubo, ou enquanto sujeito à liberdade vigiada ou quando conhecido como vadio ou mendigo, gazuas, chaves falsas ou alteradas ou instrumentos empregados usualmente na prática de crime de furto, desde que não prove destinação legítima: Pena – prisão simples, de dois meses a um ano, e multa de duzentos mil réis a dois contos de réis’) não é compatível com a Constituição de 1988, por violar os princípios da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e da isonomia (CF, art. 5º, *caput* e I). Essa a conclusão do Plenário, que deu provimento a recursos extraordinários, julgados em conjunto, e absolveu os recorrentes, nos termos do art. 386, III, do CPP. Discutia-se a temática relativa à recepção do mencionado art. 25 da LCP pelo novo ordenamento constitucional. No caso,

os recorrentes foram condenados pela posse injustificada de instrumento de emprego usual na prática de furto, tendo em conta condenação anterior pelo aludido crime (CP, art. 155, § 4º). (...) No mérito, destacou-se que o princípio da ofensividade deveria orientar a aplicação da lei penal, de modo a permitir a aferição do grau de potencial ou efetiva lesão ao bem jurídico protegido pela norma. Observou-se que, não obstante a contravenção impugnada ser de mera conduta, exigiria, para a sua configuração, que o agente tivesse sido condenado anteriormente por furto ou roubo; ou que estivesse em liberdade vigiada; ou que fosse conhecido como vadio ou mendigo. Assim, salientou-se que o legislador teria se antecipado a possíveis e prováveis resultados lesivos, o que caracterizaria a presente contravenção como uma infração de perigo abstrato. Frisou-se que a LCP fora concebida durante o regime ditatorial e, por isso, o anacronismo do tipo contravencional. Asseverou-se que a condição especial ‘ser conhecido como vadio ou mendigo’, atribuível ao sujeito ativo, criminalizaria, em verdade, qualidade pessoal e econômica do agente, e não fatos objetivos que causassem relevante lesão a bens jurídicos importantes ao meio social. Consignou-se, no ponto, a inadmissão, pelo sistema penal brasileiro, do direito penal do autor em detrimento do direito penal do fato. No que diz respeito à consideração da vida pregressa do agente como elementar do tipo, afirmou-se o não cabimento da presunção de que determinados sujeitos teriam maior potencialidade de cometer novas infrações penais. Por fim, registrou-se que, sob o enfoque do princípio da proporcionalidade, a norma em questão não se mostraria adequada e necessária, bem como afrontaria o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito” (STF: RE 583.523/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, j. 03.10.2013, noticiado no *Informativo* 722).

**Crime hediondo – forma tentada – irrelevância:** “O fato de não ter sido consumado o crime não afasta a hediondez do delito” (STJ: HC 220.978/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 16.10.2012, noticiado no *Informativo* 506).

**Crime obstáculo – tipo penal preventivo:** “A Turma, acompanhando recente assentada, quando do julgamento, por maioria, do REsp 1.193.805-SP, manteve o entendimento de que o porte ilegal de arma de fogo é crime de perigo abstrato, cuja consumação se caracteriza pelo simples ato de alguém levar consigo arma de fogo sem autorização ou em desacordo com determinação legal – sendo irrelevante a demonstração de efetivo caráter ofensivo. Isso porque, nos termos do disposto no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/2003, o legislador teve como objetivo proteger a incolumidade pública, transcendendo a mera proteção à incolumidade pessoal, bastando, assim, para a configuração do delito em discussão a probabilidade de dano, e não sua ocorrência. Segundo se observou, a lei antecipa a punição para o ato de portar arma de fogo; é, portanto, um tipo penal preventivo, que busca minimizar o risco de comportamentos que vêm produzindo efeitos danosos à sociedade, na tentativa de garantir aos cidadãos o exercício do direito à segurança e à própria vida. Conclui-se, assim, ser irrelevante aferir a eficácia da arma para a configuração do tipo penal, que é misto-alternativo, em que se consubstanciam, justamente, as condutas que o legislador entendeu por bem prevenir, seja ela o simples porte de munição ou mesmo o porte de arma desmuniçada” (STJ: HC 211.823/SP, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 22.03.2012, noticiado no *Informativo* 493).

**Crime permanente – prisão em flagrante – possibilidade de realização do ato por qualquer do povo:** “Não é ilegal a prisão realizada por agentes públicos que não tenham competência para a realização do ato quando o preso foi encontrado em estado de flagrância. Os tipos penais previstos nos arts. 12 e 16 da Lei n. 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento) são crimes permanentes e, de acordo com o art. 303 do CPP, o estado de flagrância nesse tipo de crime persiste enquanto não

cessada a permanência. Segundo o art. 301 do CPP, qualquer do povo pode prender quem quer que seja encontrado em situação de flagrante, razão pela qual a alegação de ilegalidade da prisão – pois realizada por agentes que não tinham competência para tanto – não se sustenta” (STJ: HC 244.016/ES, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 16.10.2012, noticiado no *Informativo* 506).

**Crime permanente – tráfico de drogas – flagrante esperado – não incidência da Súmula 145 do STF:** “Não há que se confundir flagrante forjado com esperado, em que a polícia tão somente espera a prática da infração, sem que haja instigação e tampouco a preparação do ato, mas apenas o exercício de vigilância na conduta do agente criminoso. O delito de tráfico de entorpecente consoma-se com a prática de qualquer umas das dezoito ações identificadas no núcleo do tipo, todas de natureza permanente que, quando preexistentes à atuação policial, legitimam a prisão em flagrante, sem que se possa falar em flagrante forjado ou preparado. Hipótese em que as pacientes não foram apreendidas no momento em que comercializavam a droga, o que teria sido obstado pela presença dos policiais, tendo o delito sido deflagrado em momento anterior, pelo núcleo ‘trazer consigo’ substância entorpecente, razão pela qual se tem como descabida a aplicação da Súm. nº 145 do STF, a fim de ver reconhecido o crime impossível. Os policiais não encontraram droga com uma das recorrentes, muito menos a surpreenderam vendendo qualquer substância ilícita, sendo que a sua prisão em flagrante foi baseada em informações obtidas com usuários de entorpecentes que informaram ser a mesma traficante” (STJ: RHC 20.283/SP, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 24.02.2007).

**Crimes próprios ou especiais – participação – dosimetria da pena:** “Sujeito ativo qualificado segundo o disposto no art. 25, da Lei 7.492/1986 – *intraneus*. Possibilidade jurídica de participação de um não qualificado – *extraneus* – no delito especial executado pelo qualificado. Aplicação da regra contida no art. 30 do Código Penal. Existência de narrativa sobre conduta que, em tese, autoriza a responsabilização do recorrente a título de participação: o ‘como’, o ‘de que forma’, o ‘de que maneira’ concorreu para cada uma das infrações, inclusive na modalidade omissiva. responsabilidade do partícipe por omissão. improcedência da alegação de contrariedade aos artigos 13 e 29, do Código Penal. (...) Toda e qualquer empresa que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros, é por efeito da Lei 7.492/1986, equiparada a instituição financeira, sendo este último o caso da empresa vítima. Se a empresa AEROS – Fundo de Pensão Multipatrocinado é pertencente ao Sistema Financeiro Nacional, a competência, *ratione materiae*, para o julgamento do processo é da Justiça Federal. A delimitação legal do âmbito da autoria nos delitos especiais, tanto próprios quanto impróprios, por si só, não impede o surgimento do concurso de pessoas e a responsabilização penal, pela mesma figura de delito, de sujeito não qualificado – *extraneus* –, havendo pelo menos um qualificado – *intraneus* – interveniente, na condição de autor, e conhecendo os demais sua condição pessoal – aplicação da regra contida no artigo 30, do CP, pela interpretação *a contrario sensu*, segundo a qual se comunicam as circunstâncias de caráter pessoal se elementares do tipo, não havendo razão, de lógica ou de justiça, para que as normas penais de caráter geral deixem de incidir tão somente em face dos crimes definidos na Lei 7.492/1986 que, juntamente com inúmeras outras figuras previstas no ordenamento jurídico-penal brasileiro, integram o gênero dos chamados delitos especiais. Se a decisão revela ‘como’ e ‘porquê’ o Recorrente se faz corresponsável pelos delitos definidos nos artigos 4º, *caput*; 5º, *caput*; 7º, inciso IV; e 9º, da Lei 7.492/1986, não há como se admitir a inexistência de fundamento fático à condenação. Todo partícipe por omissão é garantidor, mas nem todo garantidor é partícipe:

existência da necessária explicitação de bases fáticas à condenação. (...) No ordenamento penal em vigor, não há obrigatoriedade de redução de pena para o partícipe, em relação à pena do autor, considerada a participação em si mesma, ou seja; como forma de concorrência diferente da autoria (ou coautoria). A redução obrigatória da pena para o partícipe se dá apenas em face daquela que a Lei chama de ‘menor importância’ – o que já está a revelar que nem toda participação é de menor importância e que, a princípio, a punição do partícipe é igual a do autor. A diferenciação está ‘na medida da culpabilidade’ e, nessa linha, o partícipe pode, em tese, vir até mesmo a merecer pena maior que a do autor, como exemplo, no caso do inciso IV, do artigo 62, do CP” (STJ: REsp 575.684/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 04.10.2005).

**Responsabilidade penal da pessoa jurídica – ato de gerência:** “Em crime a envolver pessoa jurídica, a responsabilidade é de quem implementa a gerência, não cabendo exigir a narração, na denúncia, da forma em que teria, nesse mister, praticado o ato” (STF: HC-MC 91.591/MG, rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, j. 21.06.2007).

**Responsabilidade penal da pessoa jurídica – cabimento de *habeas corpus*:** “Responsabilidade penal da pessoa jurídica, para ser aplicada, exige alargamento de alguns conceitos tradicionalmente empregados na seara criminal, a exemplo da culpabilidade, estendendo-se a elas também as medidas assecuratórias, como o *habeas corpus*. *Writ* que deve ser havido como instrumento hábil para proteger pessoa jurídica contra ilegalidades ou abuso de poder quando figurar como corré em ação penal que apura a prática de delitos ambientais, para os quais é cominada pena privativa de liberdade” (STF: HC 92.921/BA, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 19.08.2008).

**Responsabilidade penal da pessoa jurídica – concurso de pessoas:** “Os tipos penais que descrevem as condutas tidas como ilícitas – destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente e cortar árvores em florestas consideradas de preservação permanente (arts. 38 e 39 da Lei 9.605/1998) – não impõem a aplicação da sanção penal apenas àquele que fisicamente executou a atividade criminosa; aquele que, na qualidade de partícipe, presta suporte moral ou material ao agente, concorrendo, de qualquer forma, para a realização do ilícito penal, por óbvio, também deve ser responsabilizado, nos termos do art. 29 do CPB e do art. 2º da Lei 9.605/1998. A conduta omissiva não deve ser tida como irrelevante para o crime ambiental, devendo da mesma forma ser penalizado aquele que, na condição de diretor, administrador, membro do conselho e de órgão técnico, auditor, gerente, preposto ou mandatário da pessoa jurídica, tenha conhecimento da conduta criminosa e, tendo poder para impedi-la, não o fez” (STJ: HC 92.822/SP, rel. originário Min. Arnaldo Esteves Lima, rel. para acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 17.06.2008).

**Responsabilidade penal da pessoa jurídica – crimes ambientais – possibilidade:** “Comprovado que a ré GVT, sem licença ambiental, fez funcionar estabelecimento potencialmente poluidor, praticou o crime ambiental previsto no art. 60 da Lei 9.605/98. Prova suficiente para a manutenção da condenação e da pena, corretamente aplicada à ré pessoa jurídica” (STF: RE 628.582 AgR/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. 06.09.2011).

**Responsabilidade penal da pessoa jurídica – sistema da dupla imputação:** “Admite-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa física que atua em seu nome ou em seu benefício, uma vez que ‘não se pode compreender a responsabilização do ente moral dissociada da atuação de uma pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio’ cf. REsp nº 564.960/SC, 5ª Turma, Rel.

Ministro Gilson Dipp, DJ de 13.06.2005 (Precedentes)” (STJ: REsp 889.528/SC, rel. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 17.04.2007).

**Responsabilidade penal da pessoa jurídica – crimes ambientais – possibilidade de condenação, mesmo com a condenação das pessoas físicas:** “É admissível a condenação de pessoa jurídica pela prática de crime ambiental, ainda que absolvidas as pessoas físicas ocupantes de cargo de presidência ou de direção do órgão responsável pela prática criminosa. Com base nesse entendimento, a 1ª Turma, por maioria, conheceu, em parte, de recurso extraordinário e, nessa parte, deu-lhe provimento para cassar o acórdão recorrido. Neste, a imputação aos dirigentes responsáveis pelas condutas incriminadas (Lei 9.605/1998, art. 54) teria sido excluída e, por isso, trancada a ação penal relativamente à pessoa jurídica. (...) No mérito, anotou-se que a tese do STJ, no sentido de que a persecução penal dos entes morais somente se poderia ocorrer se houvesse, concomitantemente, a descrição e imputação de uma ação humana individual, sem o que não seria admissível a responsabilização da pessoa jurídica, afrontaria o art. 225, § 3º, da CF. Sublinhou-se que, ao se condicionar a imputabilidade da pessoa jurídica à da pessoa humana, estar-se-ia quase que a subordinar a responsabilização jurídico-criminal do ente moral à efetiva condenação da pessoa física. Ressaltou-se que, ainda que se concluísse que o legislador ordinário não estabeleceria por completo os critérios de imputação da pessoa jurídica por crimes ambientais, não haveria como pretender transpor o paradigma de imputação das pessoas físicas aos entes coletivos. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux, que negavam provimento ao extraordinário. Afirmavam que o art. 225, § 3º, da CF não teria criado a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Para o Min. Luiz Fux, a mencionada regra constitucional, ao afirmar que os ilícitos ambientais sujeitariam ‘os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas’, teria apenas imposto sanções administrativas às pessoas jurídicas. Discorria, ainda, que o art. 5º, XLV, da CF teria trazido o princípio da pessoalidade da pena, o que vedaria qualquer exegese a implicar a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Por fim, reputava que a pena visaria à ressocialização, o que tornaria impossível o seu alcance em relação às pessoas jurídicas” (STF: RE 548.181/PR, rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, j. 06.08.2013, noticiado no *Informativo 714*).

#### Relação de causalidade

**Art. 13.** O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

#### Superveniência de causa independente

§ 1º A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou.

#### Relevância da omissão

§ 2º A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

- **Introdução:** A causalidade é um dos elementos do fato típico. Fato típico é o fato humano<sup>16</sup> que se enquadra com perfeição aos elementos descritos pelo tipo penal. São quatro os elementos do fato típico: conduta, resultado naturalístico, relação de causalidade (nexo causal) e tipicidade. Tais elementos estarão presentes, simultaneamente, nos crimes materiais consumados. Na tentativa e nos crimes formais e de mera conduta, os componentes do fato típico são a conduta e a tipicidade. Vale recordar que nos crimes de mera conduta jamais haverá resultado naturalístico, razão pela qual se subtrai a relação de causalidade, enquanto nos crimes formais o resultado naturalístico pode até ocorrer, mas não é necessário para a consumação.
- **Relação de causalidade ou nexo causal:** Emprega-se, comumente, a expressão “nexo causal” para referir-se à ligação entre a conduta e o resultado. O art. 13 do CP, todavia, preferiu falar em “**relação de causalidade**”. Essa, portanto, é a denominação legal. Relação de causalidade é o vínculo formado entre a conduta praticada por seu autor e o resultado por ele produzido. É por meio dela que se conclui se o resultado foi ou não provocado pela conduta, autorizando, se presente a tipicidade, a configuração do fato típico.
  - **Âmbito de aplicação:** Prevalece em doutrina o entendimento de que a expressão “**o resultado**”, constante no início do art. 13, *caput*, do CP, alcança somente o **resultado naturalístico**, isto é, a modificação externa provocada pela conduta praticada por alguém. Destarte, o estudo da relação de causalidade tem pertinência apenas aos **crimes materiais**. Nos crimes de atividade, o resultado naturalístico pode ocorrer (formais) ou não (de mera conduta). De qualquer forma, é dispensável, pois se consumam com a simples prática da conduta ilícita.
- **Teorias da relação de causalidade:** Destacam-se três teorias na busca de definir a relação de causalidade: equivalência dos antecedentes, causalidade adequada e imputação objetiva (analisada no final deste artigo).
- **Teoria da equivalência dos antecedentes:** Também chamada de **teoria da equivalência das condições**, **teoria da condição simples**, **teoria da condição generalizadora**, ou **teoria da *conditio sine qua non***. Foi criada por **Glaser**,<sup>17</sup> e posteriormente desenvolvida por **Von Buri** e **Stuart Mill**, em 1873. Para essa teoria, causa é todo fato humano sem o qual o resultado não teria ocorrido, quando ocorreu e como ocorreu.
- **Teoria da causalidade adequada:** Também chamada de **teoria da condição qualificada** ou **teoria individualizadora** – originou-se dos estudos de **Von Kries**. *Causa*, nesse contexto, é o antecedente, não só necessário, mas adequado à produção do resultado. Destarte, para que se possa atribuir um resultado a determinada pessoa, é necessário que ela, além de praticar um antecedente indispensável, realize uma atividade adequada à sua concretização. Considera-se a conduta adequada quando é **idônea a gerar o efeito**. A idoneidade baseia-se na **regularidade estatística**, aferida de acordo com o juízo do homem médio e com a experiência comum. Não basta contribuir de qualquer modo para o resultado: a contribuição deve ser eficaz.
- **Teorias adotadas pelo Código Penal:** Acolheu-se, como regra, a **teoria da equivalência dos antecedentes**. É o que se extrai do art. 13, *caput*, *in fine*: “Considera-se causa a ação ou omissão sem

a qual o resultado não teria ocorrido”. *Causa*, pois, é todo o comportamento humano, comissivo ou omissivo, que de qualquer modo concorreu para a produção do resultado naturalístico. Pouco importa o grau de contribuição. Basta que tenha contribuído para o resultado material, na forma e quando ocorreu. Não há diferença entre causa, condição (fator que autoriza à causa a produção de seu efeito) ou ocasião (circunstância accidental que estimula favoravelmente a produção da causa). **Excepcionalmente**, o CP adota, no § 1º do art. 13, a **teoria da causalidade adequada**.

- **Identificação da causa:** Para concluir se um acontecimento foi ou não causa do crime, utiliza-se o **processo hipotético de eliminação**, desenvolvido, em 1894, pelo sueco Thyrén. Suprime-se mentalmente determinado fato que compõe o histórico do crime: se desaparecer o resultado naturalístico, é porque também era sua causa; todavia, se com a sua eliminação permanecer íntegro o resultado material, não se pode falar que aquele acontecimento atuou como sua causa.
- **Crítica à teoria da equivalência dos antecedentes:** Há vozes no sentido de que esta teoria seria “cega”, pois permitiria a regressão ao infinito (*regressus ad infinitum*), uma vez que causa é todo acontecimento que de qualquer modo contribui para o resultado. Esta crítica, contudo, é despropositada. Com efeito, para que um fato ingresse no conceito de causa, não basta a mera dependência (ou causalidade) física. Exige-se ainda a causalidade psíquica (*imputatio delicti*), é dizer, reclama-se a presença do dolo ou da culpa por parte do agente no tocante ao resultado naturalístico.
- **Concausas:** Concausa é a convergência de uma causa externa à vontade do autor da conduta, influenciando na produção do resultado naturalístico por ele desejado e posicionando-se paralelamente ao seu comportamento, comissivo ou omissivo.
  - **Espécies de causas:** Podem ser dependentes e independentes.
    - a) *Causa dependente* é a que emana da conduta do agente, dela se origina, razão pela qual se insere no curso normal do desenvolvimento causal. Existe dependência entre os acontecimentos, pois sem o anterior não ocorreria o posterior. Desse modo, **não exclui a relação de causalidade**.
    - b) *Causa independente* é a que foge da linha normal de desdobramento da conduta. Seu aparecimento é inesperado e imprevisível. É independente porque tem a capacidade de produzir, por si só, o resultado.<sup>18</sup> Pode ser de natureza absoluta ou relativa, dependendo de sua origem.
      - b.1) *Causas absolutamente independentes* são aquelas que não se originam da conduta do agente, isto é, são absolutamente desvinculadas da sua ação ou omissão ilícita. E, por serem independentes, produzem por si só o resultado naturalístico. Constituem a chamada “**causalidade antecipadora**”,<sup>19</sup> pois rompem o nexos causal. Dividem-se em preexistentes ou estado anterior – aquelas que existem **anteriormente** à prática da conduta. O resultado naturalístico teria ocorrido da mesma forma, mesmo sem o comportamento ilícito do agente; concomitantes – as que incidem **simultaneamente** à prática da conduta. Surgem no mesmo instante em que o agente realiza seu comportamento criminoso; e supervenientes – as que se concretizam **posteriormente** à conduta praticada

pelo agente. Em todas as modalidades o resultado naturalístico ocorre independentemente da conduta do agente. As causas surgem de forma autônoma, ou seja, não se ligam ao comportamento criminoso do agente, e produzem por si sós o resultado material.<sup>20</sup> Por corolário, devem ser imputados ao agente somente os atos praticados, e não o resultado naturalístico, em face da quebra da relação de causalidade. De fato, suprimindo mentalmente sua conduta, ainda assim o resultado teria ocorrido como ocorreu. Respeita-se a teoria da equivalência dos antecedentes ou *conditio sine qua non*, adotada pelo art. 13, *caput, in fine*, do CP.

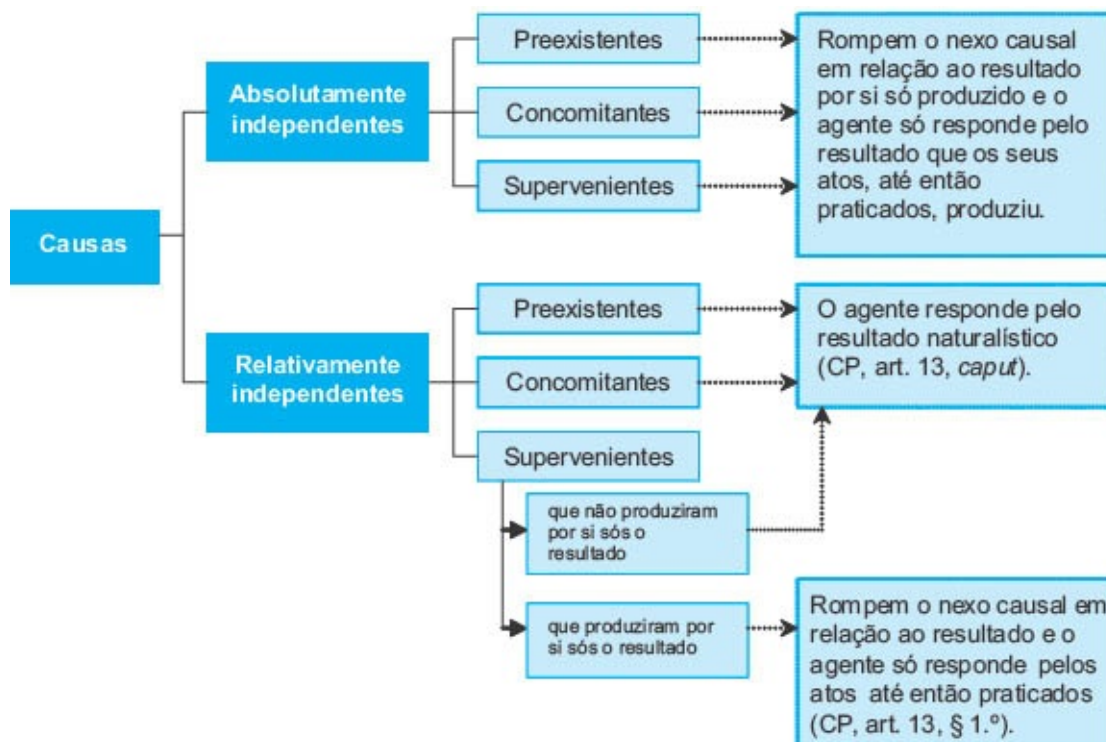
b.2) *Causas relativamente independentes* são as que se **originam da própria conduta efetuada pelo agente**. Daí serem relativas, pois não existiriam sem a atuação criminosa. Como, entretanto, tais causas são independentes, têm idoneidade para produzir, por si sós, o resultado, já que não se situam no normal trâmite do desenvolvimento causal. Classificam-se em preexistentes (existem **previamente** à prática da conduta do agente) e concomitantes (ocorrem **simultaneamente** à prática da conduta). Em obediência à teoria da equivalência dos antecedentes ou *conditio sine qua non*, adotada pelo art. 13, *caput, in fine*, do CP, nas duas hipóteses o agente responde pelo resultado naturalístico.

■ **Causas supervenientes relativamente independentes:** Em face da regra prevista no art. 13, § 1º, do CP, as **causas supervenientes relativamente independentes** podem ser divididas em dois grupos: 1) as que **produzem por si sós** o resultado; e 2) as que **não produzem por si sós** o resultado. Quanto ao segundo grupo, incide a **teoria da equivalência dos antecedentes ou da *conditio sine qua non***, adotada como regra geral no tocante à relação de causalidade (CP, art. 13, *caput, in fine*). O agente responde pelo resultado naturalístico, pois, suprimindo-se mentalmente a sua conduta, o resultado não teria ocorrido como e quando ocorreu.

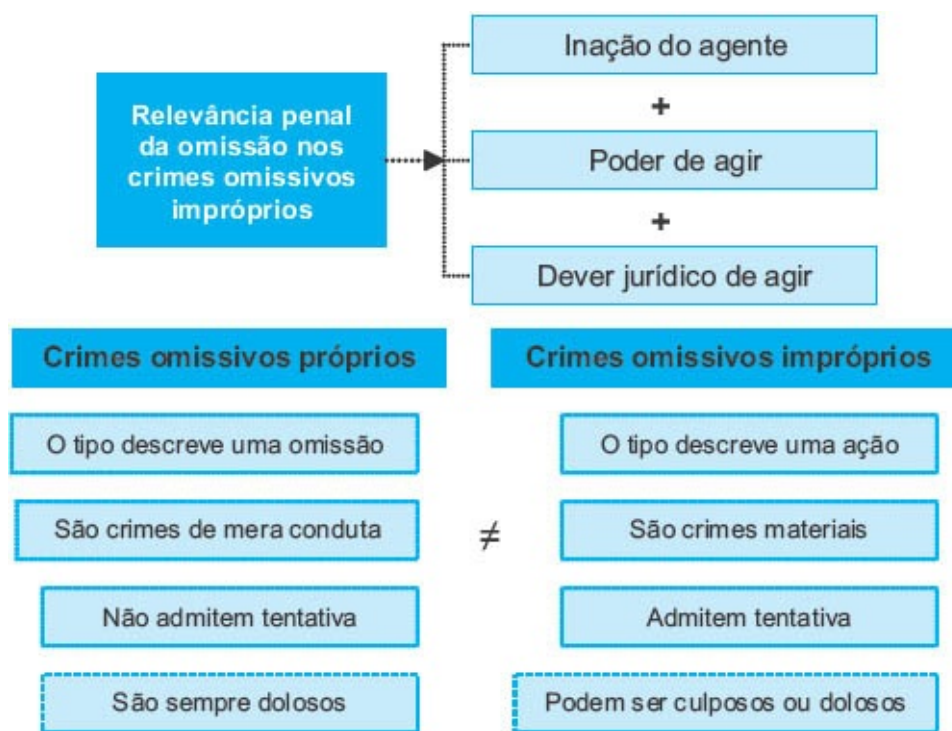
– **Causas supervenientes relativamente independentes que produzem por si sós o resultado:** é a situação tratada pelo § 1º do art. 13 do CP. Nesse dispositivo foi acolhida a **teoria da causalidade adequada**. Causa não é mais o acontecimento que de qualquer modo concorre para o resultado. Passa a ser causa apenas a conduta idônea – com base em um juízo estatístico e nas regras de experiência (*id quod plerumque accidit*) –, a provocar a produção do resultado naturalístico. Não basta qualquer contribuição. Exige-se uma contribuição adequada. Os exemplos famosos são: 1) pessoa atingida por disparos de arma de fogo que, internada em um hospital, falece não em razão dos ferimentos, mas queimada por um incêndio que destrói toda a área dos enfermos; e 2) ferido que morre durante o trajeto para o hospital, em face de acidente de trânsito que atinge a ambulância que o transportava. Em ambos os casos, a incidência da teoria da equivalência dos antecedentes acarretaria a imputação do resultado naturalístico ao responsável pelos ferimentos, pois, eliminando-se em abstrato sua conduta, certamente a morte não teria ocorrido quando e como ocorreu. Todavia, repita-se, não foi em vão a redação conferida pelo legislador ao § 1º do art. 13 do CP. Essa regra foi ali expressamente colocada por força da preferência, nesse caso, pela teoria da causalidade adequada. A expressão **“por si só”** revela a autonomia da causa superveniente que, embora relativa, não se encontra no mesmo curso do desenvolvimento causal da conduta praticada pelo autor. Em outras palavras, depois do rompimento da relação de causalidade, a concausa manifesta a sua verdadeira eficácia, produzindo o resultado por conta própria, ou seja, invoca para si a tarefa de concretizar o resultado naturalístico. Nos exemplos acima mencionados, conclui-se que qualquer pessoa que estivesse na área da enfermaria do hospital, ou no interior da ambulância,



poderia morrer em razão do acontecimento inesperado e imprevisível, e não somente a ferida pela conduta praticada pelo agente. Portanto, a simples concorrência (de qualquer modo) não é suficiente para a imputação do resultado material produzido, anote-se, por uma causa idônea e adequada, por si só, para fazê-lo. O art. 13, § 1º, cuidou exclusivamente das causas **supervenientes** relativamente independentes que produzem por si só o resultado. Não falou das preexistentes nem das concomitantes, o que é alvo de crítica por parte da doutrina especializada.



- Relevância da omissão:** A **omissão penalmente relevante** encontra-se disciplinada pelo art. 13, § 2º, do CP. O dispositivo é aplicável somente aos **crimes omissivos impróprios, espúrios ou comissivos por omissão**, isto é, aqueles em que o tipo penal descreve uma ação, mas a inércia do agente, que podia e devia agir para impedir o resultado naturalístico, conduz à sua produção. São crimes materiais, como é o caso do homicídio, cometido em regra por ação, mas passível também de ser praticado por inação, desde que o agente ostente o poder e o dever de agir. De fato, os crimes omissivos próprios ou puros não alojam em seu bojo um resultado naturalístico. A omissão é descrita pelo próprio tipo penal, e o crime se consuma com a simples inércia do agente. É o que se dá na omissão de socorro (art. 135 do CP): ou o sujeito presta assistência ao necessitado, e não há crime; ou omite-se, consumando automaticamente o delito. Esse é o significado da expressão **“penalmente relevante”**: a omissão que não é típica, por não estar descrita pelo tipo penal, somente se torna penalmente relevante quando presente o dever de agir. Nos crimes omissivos impróprios, a omissão **pode**, com o dever de agir, ser penalmente relevante. Por outro lado, nos crimes omissivos próprios, a omissão **sempre** é penalmente relevante, pois se encontra descrita pelo tipo penal, tal como nos arts. 135 e 269 do CP.



- **Teoria adotada:** O art. 13, § 2º, do CP, no tocante à natureza jurídica da omissão, acolheu a **teoria normativa**, pela qual a omissão é um nada, e “do nada, nada surge”. Não é punível de forma independente, ou seja, não se pune alguém pelo simples fato de ter se omitido. Só tem importância jurídico-penal quando presente o **dever de agir**. Daí a preferência pela teoria normativa. A omissão somente interessa ao Direito Penal quando, diante da inércia do agente, o ordenamento jurídico lhe impunha uma ação, um fazer.
- **Dever de agir – critérios existentes para sua definição:** Há dois critérios acerca da fixação do dever de agir: legal e judicial. Para o **critério legal**, é a lei que deve arrolar, taxativamente, as hipóteses do dever de agir. Cuida-se de critério mais seguro, por afastar incertezas e impedir variantes indesejadas que poderiam surgir na interpretação da situação submetida à análise do Poder Judiciário. **Por ele optou o legislador pátrio**, ao indicar nas alíneas “a”, “b” e “c” do § 2º do art. 13 do CP as pessoas a quem incumbe o dever de agir. Além disso, esse ônus precisa ser especificamente dirigido a pessoa ou pessoas determinadas, e não genericamente a todos os indivíduos. Por sua vez, o **critério judicial** permite ao magistrado, no caso concreto, decidir pela presença ou não do dever de agir. É defendido por Alberto Silva Franco e Rui Stoco.<sup>21</sup>
- **Poder de agir:** O art. 13, § 2º, do CP é cristalino: não é suficiente o dever de agir. Exige-se mais: “A omissão é penalmente relevante quando o omitente **devia e podia** agir para evitar o resultado”. Quem tem o dever de agir não pratica, automaticamente, uma conduta penalmente reprovável. É necessário que tenha se omitido quando devia e podia agir de forma a impedir o resultado. Por essa razão, a possibilidade de agir tem sido considerada elemento ou pressuposto do conceito de omissão, que surge como a não realização de conduta possível e esperada.<sup>22</sup> Poder de agir é a **possibilidade real e efetiva** de alguém, na situação concreta e em conformidade com o padrão do homem médio, evitar o resultado penalmente relevante.
- **Hipóteses de dever de agir:** Estão disciplinadas pelas alíneas “a” a “c” do § 2º do art. 13 do CP,<sup>23</sup> pelo qual o dever de agir incumbe a quem:
  - a) *Tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância:* Trata-se do **dever legal**, relativo

às pessoas que, por lei, têm a obrigação de impedir o resultado. É o que se dá com os pais em relação aos filhos, bem como com os policiais no tocante aos indivíduos em geral. O CP utilizou a palavra “lei” em sentido amplo, valendo-se da **teoria das fontes**. Engloba os deveres impostos pela ordem jurídica considerada em sua totalidade;

- b) *De outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado*: A expressão “**de outra forma**” significa qualquer obrigação de impedir o resultado que não seja decorrente da lei, versada pela alínea “a”. É o que se convencionou chamar de “**garante**” ou “**dever de garantidor da não produção do resultado naturalístico**”. Antes da Reforma da Parte Geral do Código Penal pela Lei 7.209/1984, apontava-se em sede doutrinária a relação contratual como fonte do dever de agir. Alargou-se, posteriormente à modificação legislativa, o conceito de “garantidor”, visando abranger, além dos negócios jurídicos em geral, as relações advindas da vida cotidiana, independentemente de vinculação jurídica entre os envolvidos. Cuida-se de conceito a ser extensivamente compreendido. Nesse sentido, incumbe o dever de agir tanto ao professor de natação contratado para ensinar uma pessoa a nadar (negócio jurídico) como ao nadador experiente que convida um amigo iniciante a atravessar um canal de águas correntes e geladas (situação concreta da vida). Nos dois casos, se o principiante enfrentar problemas, o garantidor, se possível fazê-lo, deverá impedir o resultado, sob pena de tê-lo a si imputado. A responsabilidade do garantidor subsiste enquanto ele estiver no local em que tem a obrigação de impedir o resultado. Durante o tempo em que lá permanecer estará vinculado ao dever de agir, porque dele ainda não se desvincilhou;<sup>24</sup>
- c) *Com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado*: Trata-se da **ingerência** ou **situação precedente**. Em suma, aquele que, com o seu comportamento anterior, criou uma situação de perigo, tem o dever de agir para impedir o resultado lesivo ao bem jurídico.

- **Teoria da imputação objetiva**: **Claus Roxin, em 1970**, no ensaio Reflexões sobre a problemática da imputação no direito penal, desenvolveu a moderna teoria da imputação objetiva. Em uma perspectiva clássica, o tipo penal apresentava apenas aspectos **objetivos**, representados na relação de causalidade. Considerava-se realizado o tipo toda vez que alguém causava o resultado nele previsto, de acordo com a teoria da equivalência dos antecedentes. A causalidade gerava, assim, o problema do *regressus ad infinitum*, cuja restrição só podia ser efetuada no âmbito da ilicitude, ou, na maior parte das vezes, da culpabilidade, que englobava o dolo e a culpa. Para resolver esse problema, o sistema **finalista** conferiu ao tipo penal também uma feição **subjetiva**, com a inclusão na conduta do dolo e da culpa. Exemplo: Se “A”, fabricante de armas de fogo, produz aquela que posteriormente foi adquirida por “B” para matar “C”, não poderá ser penalmente responsabilizado. Para a teoria clássica, por ausência de culpabilidade; para a teoria finalista, porque o fato é atípico (uma vez ausente o dolo ou a culpa). Para os adeptos da teoria da imputação objetiva, contudo, o sistema finalista, ao limitar o tipo objetivo à relação de causalidade, de acordo com a teoria da equivalência dos antecedentes, não resolve todos os problemas inerentes à imputação. Vejamos o exemplo apresentado por Claus Roxin: Imaginemos que “A” venda heroína a “B”. Os dois sabem que a injeção de certa quantidade de tóxico gera perigo de vida, mas assumem o risco de que a morte ocorra; “A” o faz porque o que lhe interessa é principalmente o dinheiro, e “B”, por considerar sua vida já estragada e só suportável sob estado de entorpecimento. Deve “A” ser punido por homicídio cometido com dolo eventual, na hipótese de “B” realmente injetar em si o tóxico e, em decorrência disso, morrer? A causalidade de “A” para a morte

de “B”, bem como seu dolo eventual, encontram-se fora de dúvida. Se considerarmos a causalidade suficiente para a realização do tipo objetivo, teremos que concluir pela punição.<sup>25</sup> Assim, para resolver o caso narrado, entre outros sem solução possível pelo sistema finalista, a teoria da imputação objetiva insere duas novas **elementares – criação de um risco proibido e realização do risco no resultado** –<sup>26</sup> no tipo objetivo, que deixa de ser só causalidade. Em síntese, com a adoção da teoria da imputação objetiva, a relação de causalidade somente estaria caracterizada quando ultrapassadas três etapas: 1ª) teoria da equivalência dos antecedentes; 2ª) imputação objetiva e 3ª) dolo ou culpa (causalidade psíquica).

■ **Terminologia e finalidade:** Ao contrário do que seu nome parece em princípio indicar, a teoria da imputação objetiva **não se confunde com a responsabilidade penal objetiva**. Sua função é completamente diversa: **limitar a responsabilidade penal**, pois a atribuição de um resultado a uma pessoa não é determinado pela relação de causalidade, mas é necessário outro nexos, de modo que esteja presente a realização de um risco proibido pela norma.<sup>27</sup> Seria mais apropriado, portanto, falar em **teoria da não imputação objetiva**, pois a sua missão precípua é evitar a atribuição indevida e objetiva de um resultado típico a alguém. Portanto, esta teoria é aplicável exclusivamente aos **crimes materiais**.

■ **Conceito e análise dos pressupostos da imputação objetiva:** Para Luís Greco, a imputação objetiva enuncia o conjunto de pressupostos genéricos que fazem a causação ser objetivamente típica; e estes pressupostos são a criação de um risco juridicamente desaprovado e a realização deste risco no resultado.<sup>28</sup> Assim, de acordo com a teoria, não basta a relação de causalidade para imputação do resultado, devendo estar presentes:

- 1) **A criação ou o aumento de um risco:** Em face da sua função de proteção de bens jurídicos, o Direito Penal deveria limitar-se a proibir ações perigosas, que coloquem em risco esses mesmos bens. No entanto, o que é risco? Podem ser consideradas como “risco” aquelas ações que, por meio de uma **prognose pós-tuma objetiva**, geram uma possibilidade de lesão ao bem jurídico. **Prognose**, pois se refere à situação do agente no momento da ação; **pós-tuma**, porque será feita pelo magistrado depois da prática do fato; e **objetiva**, pois parte do conhecimento de um homem prudente (*homo medius*) na mesma hipótese analisada. Como no exemplo clássico, em que um sobrinho manda um tio em uma viagem de avião, com a intenção de que o avião caia e o tio morra, não haveria responsabilidade do sobrinho se a sua intenção se concretizasse, pois viajar de avião não gera real possibilidade de dano. No entanto, a situação será diferente se o sobrinho tiver conhecimento de que haverá um ataque terrorista naquele determinado voo. Em síntese, será perigosa a ação que, aos olhos de um observador objetivo dotado dos **conhecimentos especiais** do autor, situado no momento da prática da ação, gere **real possibilidade de dano** para um determinado bem.<sup>29</sup> Por outro lado, afirma-se não haver ação perigosa quando: a) o risco for juridicamente irrelevante (a ação não gera uma possibilidade **real** de dano); ou b) quando há diminuição do risco, avaliado **antes** da ação pelo agente (como no exemplo de Roxin: quem convence o ladrão a furtar não 1.000, mas somente 100 marcos alemães, não é punível por participação no furto, pois sua conduta não elevou, mas diminuiu o risco de lesão).<sup>30</sup>
- 2) **O risco criado deve ser proibido pelo Direito: Nem toda ação perigosa é proibida pelo Direito.** Deve-se fazer uma ponderação entre a necessidade de proteção de determinado bem jurídico e o interesse geral de liberdade. Exemplificativamente, embora dirigir um veículo automotor possa

eventualmente causar acidentes, permite-se tal conduta. Da mesma forma, são regulamentados alguns esportes, como o automobilismo e o boxe, que podem causar lesões aos seus praticantes. Veja-se que, pela teoria finalista, na lesão provocada em uma luta de boxe haveria uma causa de justificação (exclusão da ilicitude), enquanto para a imputação objetiva o fato é atípico, por se tratar de risco permitido. Como esclarece Günther Jakobs: “Um comportamento que gera um risco permitido é considerado socialmente normal, não porque no caso concreto esteja tolerado em virtude do contexto em que se encontra, mas porque nessa configuração é aceito de modo natural. Portanto, os comportamentos que criam riscos permitidos não são comportamentos que devam ser justificados, mas que não realizam tipo algum”.<sup>31</sup> Dentro do conceito de risco permitido se insere o **princípio da confiança**. De acordo com esse princípio, não pratica conduta típica quem, agindo de acordo com as regras legais, se envolve em situação em que terceiro, descumprindo com o seu dever de cuidado, permite a produção do resultado. Por exemplo, se estamos dirigindo e vemos, à distância, um cidadão aguardando um momento oportuno para cruzar a rua, confiamos que ele não vai tentar a travessia na frente do veículo em movimento. Da mesma forma, se entregamos nosso automóvel para o conserto dos freios, que apresentam deficiência, ao sair da oficina acreditamos que o defeito esteja sanado. Assim, o risco de certos comportamentos não depende somente de nós, mas também dos outros cidadãos.<sup>32</sup> Destarte, há confiança de que a conduta de terceiros, realizada na sequência, bem como a conduta anterior, será conforme ao Direito, de forma que, se essa expectativa não se realizar, será atípica a conduta daquele que age corretamente.

– **Causas de exclusão do risco proibido:** A doutrina aponta ainda como causas de exclusão do risco proibido: a) o comportamento exclusivo da vítima, que se coloca em perigo (autocolocação da vítima em situação de perigo); b) as contribuições socialmente neutras (como no exemplo de Jakobs, em que o padeiro vende o pão ao autor, consciente de que este o usará para envenenar alguém); c) os comportamentos socialmente adequados (princípio da adequação social); e d) a proibição de regresso. Pela **proibição de regresso**, não haveria criação de um risco proibido nos casos em que a ação **não dolosa** de alguém **precedesse** a ação dolosa de um terceiro. Assim, aquele que esquece a sua arma, que vem a ser encontrada por outrem posteriormente e utilizada para a prática de um crime de homicídio, não seria responsabilizado.

3) **O risco foi realizado no resultado:** A norma de proibição visa evitar que um certo bem jurídico seja afetado de uma determinada maneira. Assim, só haverá realização do risco se a proibição da conduta for justificada para evitar a lesão de determinado bem jurídico por meio de determinado curso causal, os quais venham efetivamente a ocorrer.<sup>33</sup> É o **fim de proteção da norma** a que aludem os doutrinadores modernos. Com o mesmo fundamento, aponta-se ainda a hipótese do aumento do risco pelo comportamento proibido, em comparação com o comportamento hipotético correto. Tanto na realização do risco como no seu aumento, há exclusão da imputação: a) na lesão ou curso causal sem relação com o risco proibido; b) nos danos tardios, relacionados à lesão anterior causada ao bem jurídico (ex.: a vítima de lesões corporais, alguns anos depois, perde o equilíbrio em razão da lesão nunca completamente curada e cai, sofrendo várias fraturas); c) nos danos causados a outrem, resultantes de choque causado pelo fato criminoso praticado (ex.: mãe cardíaca falece ao saber do assassinato do filho); d) nas ações perigosas de salvamento (ex.: “A” atea fogo na casa de “B” na ausência deste, mas “B” reentra para salvar sua coleção de CDs de *playstation 2* não piratas, falecendo); e e) no comportamento indevido posterior de um terceiro (ex.: vítima de lesões que, necessitando de uma cirurgia, vem a falecer em razão de erro médico grosseiro).<sup>34</sup>

■ **Conclusões acerca da imputação objetiva:** A proposta dos defensores da teoria da imputação objetiva é a inclusão de novas elementares no tipo objetivo, criando-se o conceito de **causalidade normativa**, em oposição à causalidade natural presente na teoria finalista. Conseqüentemente, algumas vozes sustentam a íntima relação, no campo da causalidade, da teoria da imputação objetiva com as regras da física quântica. Não basta a mera relação de causa e efeito (causalidade física) entre conduta e resultado naturalístico. Fala-se, por essa razão, em “**direito penal quântico**”.<sup>35</sup> A inclusão de tais elementos visa resolver, no âmbito do fato típico, certos casos que para as demais teorias seriam solucionados em outros aspectos, como a ilicitude e a culpabilidade. Rogério Greco faz uma compilação de conclusões acerca da teoria em análise: a) a imputação objetiva é uma análise que antecede à imputação subjetiva; b) a imputação objetiva pode dizer respeito ao resultado ou ao comportamento do agente; c) a expressão mais apropriada seria teoria da não imputação, uma vez que a teoria visa, com as suas vertentes, evitar a imputação objetiva (do resultado ou do comportamento) do tipo penal a alguém; d) a teoria da imputação foi criada, inicialmente, para se contrapor aos dogmas da teoria da equivalência, erigindo uma relação de causalidade jurídica ou normativa, ao lado daquela outra de natureza material; e) uma vez concluída pela não imputação objetiva, afasta-se o fato típico.<sup>36</sup>

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Concausas – manutenção da relação de causalidade:** “O fato de a vítima ter falecido no hospital em decorrência das lesões sofridas, ainda que se alegue eventual omissão no atendimento médico, encontra-se inserido no desdobramento físico do ato de atentar contra a vida da vítima, não caracterizando constrangimento ilegal a responsabilização criminal por homicídio consumado, em respeito à teoria da equivalência dos antecedentes causais adotada no Código Penal e diante da comprovação do *animus necandi* do agente” (STJ: HC 42.559/PE, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 04.04.2006).

**Omissão penalmente relevante – crimes ambientais – não caracterização do dever de agir:** “Nos termos do art. 13, § 2º, do Código Penal, a omissão é penalmente relevante quando o agente devia e podia agir para evitar o resultado, o que não é a hipótese dos autos. A obrigação genérica atribuída a todos os cidadãos de preservar o meio ambiente para as gerações futuras, consoante o art. 225 da Constituição Federal, não se amolda ao dever imposto por lei de cuidar, proteger e/ou vigiar, exigido na hipótese de crime omissivo impróprio” (STJ: REsp 897.426/SP, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 27.03.2008).

**Teoria da imputação objetiva – autocolocação da vítima em situação de risco – princípio da confiança:** “Afirmar na denúncia que ‘a vítima foi jogada dentro da piscina por seus colegas, assim como tantos outros que estavam presentes, ocasionando seu óbito’ não atende satisfatoriamente aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, uma vez que, segundo o referido dispositivo legal, ‘A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas’. Mesmo que se admita certo abrandamento no tocante ao rigor da individualização das condutas, quando se trata de delito de autoria coletiva, não existe respaldo jurisprudencial para uma acusação genérica, que impeça o exercício da ampla defesa, por não demonstrar qual a conduta tida por delituosa, considerando que nenhum dos membros da referida comissão foi apontado na peça acusatória

como sendo pessoa que jogou a vítima na piscina. Por outro lado, narrando a denúncia que a vítima afogou-se em virtude da ingestão de substâncias psicotrópicas, o que caracteriza uma autocolocação em risco, excludente da responsabilidade criminal, ausente onexo causal. Ainda que se admita a existência de relação de causalidade entre a conduta dos acusados e a morte da vítima, à luz da teoria da imputação objetiva, necessária é a demonstração da criação pelos agentes de uma situação de risco não permitido, não ocorrente, na hipótese, porquanto é inviável exigir de uma Comissão de Formatura um rigor na fiscalização das substâncias ingeridas por todos os participantes de uma festa. Associada à teoria da imputação objetiva, sustenta a doutrina que vigora o princípio da confiança, as pessoas se comportarão em conformidade com o direito, o que não ocorreu *in casu*, pois a vítima veio a afogar-se, segundo a denúncia, em virtude de ter ingerido substâncias psicotrópicas, comportando-se, portanto, de forma contrária aos padrões esperados, afastando, assim, a responsabilidade dos pacientes, diante da inexistência de previsibilidade do resultado, acarretando a atipicidade da conduta” (STJ: HC 46.525/MT, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 21.03.2006).

**Teoria da imputação objetiva – risco permitido ou diminuição do risco – considerações:** “De acordo com a Teoria Geral da Imputação Objetiva o resultado não pode ser imputado ao agente quando decorrer da prática de um risco permitido ou de uma ação que visa a diminuir um risco não permitido; o risco permitido não realize o resultado concreto; e o resultado se encontre fora da esfera de proteção da norma. O risco permitido deve ser verificado dentro das regras do ordenamento social, para o qual existe uma carga de tolerância genérica. É o risco inerente ao convívio social e, portanto, tolerável. Hipótese em que o agente agiu em desconformidade com as regras de trânsito (criou um risco não permitido), causando resultado jurídico abrangido pelo fim de proteção da norma de cuidado – morte da vítima, atraindo a incidência da imputabilidade objetiva. As circunstâncias que envolvem o fato em si não podem ser utilizadas para atrair a incidência da teoria do risco permitido e afastar a imputabilidade objetiva, se as condições de sua aplicação encontram-se presentes, isto é, se o agente agiu em desconformidade com as regras de trânsito, causando resultado jurídico que a norma visava coibir com sua original previsão. O fato de transitar às 3 horas da madrugada e em via deserta não pode servir de justificativa à atuação do agente em desconformidade com a legislação de trânsito. Isto não é risco permitido, mas atuação proibida. Impossível se considerar a hipótese de aplicação da teoria do risco permitido com atribuição do resultado danoso ao acaso, seja pelo fato do agente transitar embriagado e em velocidade acima da permitida na via, seja pelo que restou entendido pela Corte a quo no sentido de sua direção descuidada” (STJ: REsp 822517/DF, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 12.06.2007).

#### Art. 14. Diz-se o crime:

##### Crime consumado

I – consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal;

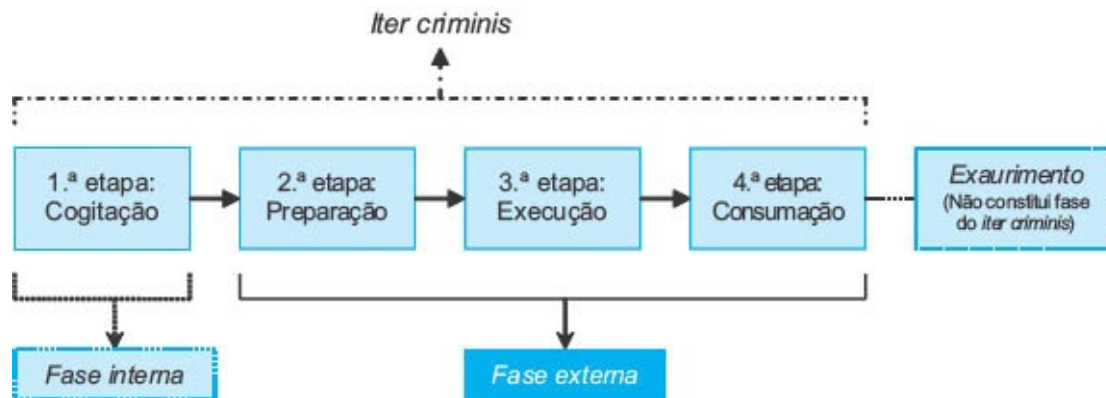
##### Tentativa

II – tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

##### Penas de tentativa

Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços.

- **Iter criminis:** O *iter criminis* ou “**caminho do crime**” corresponde às etapas percorridas pelo agente para a prática de um fato previsto em lei como infração penal. Compreende duas fases: uma interna e outra externa. A **fase interna** é representada pela **cogitação**. A **fase externa** se divide em outras três: **preparação, execução e consumação**. O exaurimento não integra o *iter criminis*.



- **Fase interna – cogitação:** A **cogitação** repousa na mente do agente, nela se formando a ideia de enveredar pela empreitada criminosa. Seu propósito ilícito encontra-se preso em um claustro psíquico. É sempre interna, não se revelando em atos externos. Por se tratar de mera ideia, sem qualquer possibilidade de ofensa ao bem jurídico, não pode ser alcançada pelo Direito Penal. Não é punível: inexistente crime, ainda que na forma tentada. De fato, conduta penalmente relevante é somente aquela praticada por seres humanos e projetada no mundo exterior. Já no Direito Romano proclamava Ulpiano: *cogitationis poenam nemo patitur*, isto é, ninguém pode ser punido exclusivamente pelos seus pensamentos. É possível a divisão da cogitação em três momentos distintos: **1º Idealização:** o sujeito tem a ideia de cometer uma infração penal; **2º Deliberação:** o agente sopesa as vantagens e desvantagens de seu eventual comportamento contrário ao Direito Penal; e **3º Resolução:** o sujeito se decide pelo cometimento da infração penal.<sup>37</sup>

#### ■ **Fase externa:**

- **Preparação ou atos preparatórios:** Corresponde aos atos indispensáveis à prática da infração penal, municiando-se o agente dos elementos necessários para a concretização da sua conduta ilícita. Precisa ir além do simples projeto interno (mínimo), sem que se deva, contudo, iniciar a imediata realização tipicamente relevante da vontade delitativa (máximo).<sup>38</sup> Os atos preparatórios, geralmente, não são puníveis, nem na forma tentada, uma vez que não se iniciou a realização do núcleo do tipo penal. De fato, o art. 14, II, do CP vinculou a tentativa à prática de atos executórios. Em casos excepcionais, é possível a punição de atos preparatórios nas hipóteses em que a lei optou por incriminá-los de forma autônoma. São os chamados **crimes-obstáculo**.
- **Execução ou atos executórios:** É aquela em que se inicia a agressão ao bem jurídico, por meio da realização do núcleo do tipo penal. O agente começa a realizar o verbo (núcleo do tipo) constante da definição legal, tornando o fato punível. É o caso da conduta de efetuar disparos de arma de fogo contra uma pessoa. Há incidência do Direito Penal, configurando no mínimo um crime tentado. Com efeito, o art. 14, II, do CP vinculou a tentativa ao início da execução do crime, ou seja, à



prática de atos executórios. O ato de execução deve ser **idôneo** e **inequívoco**. **Ato idôneo** é o que se reveste de capacidade suficiente para lesar o bem jurídico penalmente tutelado. Essa idoneidade deve ser constatada no caso concreto, e não em abstrato. Por sua vez, **ato inequívoco** é o que se direciona ao ataque do bem jurídico, almejando a consumação da infração penal e fornecendo certeza acerca da vontade ilícita. Conclui-se, pois, que um ato de execução deve, obrigatoriamente, possuir essas características, simultaneamente. Não basta apenas uma delas. Também não é suficiente, em face da rejeição da teoria subjetiva – notadamente pela insegurança por ela proporcionada –, a vontade firme e consciente de cometer uma infração penal, quando não exteriorizado um ato idôneo e inequívoco.

– **Transição dos atos preparatórios para os atos executórios:** Um dos mais árduos problemas do Direito Penal é diferenciar, com precisão, um ato preparatório de um ato executório. Não é simples estabelecer o momento exato em que se opera a transição de uma fase para outra do *iter criminis*, em face do caráter fronteiro de tais atos. E, como ainda não se construiu um método infalível para distinguir entre uns e outros, nos casos de irreduzível dúvida sobre se o ato constitui um ataque ao bem jurídico ou apenas uma predisposição para esse ataque, o magistrado deverá pronunciar o *non liquet*, a falta de provas, negando a existência da tentativa. Inúmeras teorias apresentam propostas para a solução do impasse. Dividem-se inicialmente em subjetiva e objetiva. Esta última se ramifica em diversas outras. Vejamos cada uma delas:

- 1) **Teoria subjetiva:** não há transição dos atos preparatórios para os atos executórios. O que interessa é o plano interno do autor, a vontade criminosa, existente em quaisquer dos atos que compõem o *iter criminis*. Destarte, tanto a fase da preparação como a fase da execução importam na punição do agente.
- 2) **Teoria objetiva:** os atos executórios dependem do início de realização do tipo penal. O agente não pode ser punido pelo seu mero “querer interno”. É imprescindível a exteriorização de atos idôneos e inequívocos para a produção do resultado lesivo. Essa teoria, todavia, se divide em outras:
  - 2.1) **Teoria da hostilidade ao bem jurídico:** atos executórios são aqueles que atacam o bem jurídico, enquanto os atos preparatórios não caracterizam afronta ao bem jurídico, mantendo inalterado o “estado de paz”. Foi idealizada por Max Ernst Mayer e tem como principais partidários Néelson Hungria e José Frederico Marques.
  - 2.2) **Teoria objetivo-formal ou lógico-formal:** ato executório é aquele em que se inicia a realização do verbo contido na conduta criminosa. Exige tenha o autor concretizado efetivamente uma parte da conduta típica, penetrando no núcleo do tipo. Exemplo: em um homicídio, o sujeito, com golpes de punhal, inicia a conduta de “matar alguém”. Surgiu dos estudos de Franz von Liszt. **É a preferida pela doutrina pátria.**
  - 2.3) **Teoria objetivo-material:** atos executórios são aqueles em que se começa a prática do núcleo do tipo, e também os **imediatamente anteriores** ao início da conduta típica, de acordo com a visão de terceira pessoa, alheia aos fatos. O juiz deve se valer do critério do **terceiro observador** para impor a pena. Exemplo: aquele que está no alto de uma escada, portando um pé de cabra, pronto para pular um muro e ingressar em uma residência, na visão de um terceiro observador, iniciou a execução de um crime de furto. Essa teoria foi criada por Reinhart Frank, e adotada pelo art. 22 do Código Penal

Português.

2.4) **Teoria objetivo-individual:** atos executórios são os relacionados ao início da conduta típica, e também os que lhe são **imediatamente anteriores**, em conformidade com o **plano concreto do autor**. Portanto, diferencia-se da anterior por não se preocupar com o terceiro observador, e sim com a prova do plano concreto do autor, independentemente de análise externa. Exemplo: “A”, com uma faca em punho, aguarda atrás de uma moita a passagem de “B”, seu desafeto, para matá-lo, desejo já anunciado para diversas pessoas. Quando este se encontra a 200 metros de distância, “A” fica de pé, segura firme a arma branca e aguarda em posição de ataque seu adversário. Surge a polícia e o aborda. Para essa teoria, poderia haver a prisão em flagrante, em face da caracterização da tentativa de homicídio, o que não se dá na teoria objetivo-formal. Essa teoria, que remonta a Hans Welzel, tem como principais defensores Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli.

- **Consumação:** Dá-se a consumação, também chamada de crime consumado ou *summum opus*, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal (art. 14, I, do CP). É, por isso, um **crime completo ou perfeito**, pois a conduta criminosa se realiza integralmente. Verifica-se quando o autor concretiza todas as elementares descritas pelo preceito primário de uma norma penal incriminadora.
- **A consumação nas diversas espécies de crimes:** Nos **delitos materiais**, ou causais (aí se inserindo os culposos e omissivos impróprios, espúrios ou comissivos por omissão), aperfeiçoa-se a consumação com a superveniência do resultado naturalístico. De seu turno, nos **crimes formais**, de resultado cortado ou de consumação antecipada, e nos **crimes de mera conduta** ou de simples atividade, a consumação ocorre com a prática da conduta. Nos **crimes qualificados pelo resultado**, incluindo os preterdolosos, a consumação se verifica com a produção do resultado agravador, doloso ou culposo. Os **crimes de perigo concreto** se consumam com a efetiva exposição do bem jurídico a uma probabilidade de dano. Já os **crimes de perigo abstrato ou presumido** se consumam com a mera prática da conduta definida pela lei como perigosa. Em relação aos **crimes permanentes**, a consumação se arrasta no tempo, com a manutenção da situação contrária ao Direito, autorizando a prisão em flagrante a qualquer momento, enquanto não encerrada a permanência. Por outro lado, nos **crimes habituais** a consumação se dá com a reiteração de atos que revelam o estilo de vida do agente, pois cada um deles, isoladamente considerado, representa um indifferente penal.

■ **Exaurimento:** Também chamado de **crime exaurido** ou **crime esgotado**, é o delito em que, posteriormente à consumação, subsistem efeitos lesivos derivados da conduta do autor. É o caso do recebimento do resgate no crime de extorsão mediante sequestro, desnecessário para fins de tipicidade, eis que se consuma com a privação da liberdade destinada a ser trocada por indevida vantagem econômica. Por guardar estreita relação com os crimes formais, é chamado por Zaffaroni e Pierangeli de **consumação material**.<sup>39</sup> No terreno da tipicidade, o exaurimento não compõe o *iter criminis*, que se encerra com a consumação. Influi, contudo, na dosimetria da pena, notadamente na aplicação da pena-base, pois o art. 59, *caput*, do CP erigiu as consequências do crime à condição de circunstância judicial. Em alguns casos, o exaurimento pode funcionar como qualificadora, como se dá na resistência (art. 329, § 1º, do CP), ou como causa de aumento da pena, a exemplo do que se verifica

na corrupção passiva (art. 317, § 1º, do CP).

■ **Tentativa:** Como bem define o art. 14, II, do CP, tentativa é o início de execução de um crime que somente não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. Destarte, o ato de tentativa é, necessariamente, um ato de execução. Exige-se tenha o sujeito praticado atos executórios, daí não sobrevindo a consumação por forças estranhas ao seu propósito, o que acarreta em tipicidade não finalizada, sem conclusão. A tentativa também é conhecida por outros rótulos: **conatus, crime imperfeito**, ou, na preferência de Zaffaroni, **crime incompleto**,<sup>40</sup> em oposição ao crime consumado, reconhecido como completo ou perfeito.

- **Elementos:** Três elementos compõem a estrutura da tentativa: 1) início da execução do crime; 2) ausência de consumação por circunstâncias alheias à vontade do agente; e 3) dolo de consumação. O dolo da tentativa é igual ao dolo da consumação. O CP foi peremptório nesse sentido, ao dizer que o crime somente não se consuma por circunstâncias alheias à **vontade** do agente: tinha a intenção de alcançar a consumação, mas por circunstâncias alheias à sua vontade não conseguiu atingir seu objetivo. A resolução do indivíduo é idêntica no crime consumado e no crime tentado. Este último, em verdade, é perfeito na esfera subjetiva do agente, embora imperfeito no campo objetivo, relacionado ao resultado que deveria ser produzido com a conduta criminosa.
- **Natureza jurídica da tentativa:** O art. 14, II, do CP não goza de autonomia, pois a tentativa não existe por si só, isoladamente. Sua aplicação reclama a realização de um tipo incriminador, previsto na Parte Especial do CP ou pela legislação penal especial. O CP e a legislação extravagante não preveem, para cada crime, a figura da tentativa, nada obstante a maioria deles seja com ela compatível. Utiliza-se a definição do crime consumado em conjunto com a regra prevista no art. 14, II. A tentativa de furto, nesses termos, é a combinação de “subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel” com “iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente”. Portanto, furto tentado é: art. 155, *caput*, c/c o art. 14, II, ambos do CP. A adequação típica de um crime tentado é de subordinação mediata, ampliada ou por extensão, já que a conduta não se enquadra prontamente na lei penal incriminadora, reclamando-se, para complementar a tipicidade, a interposição do dispositivo contido no art. 14, II, do CP. Consequentemente, a norma definidora da tentativa é uma **norma de extensão ou de ampliação da conduta**. Opera-se uma **ampliação temporal** da figura típica, pois com a utilização da regra prevista no art. 14, II, do CP, o alcance do tipo penal não se limita apenas ao momento da consumação do crime, mas também a períodos anteriores. Antecipa-se a tutela penal para abarcar os atos executórios prévios à consumação.
- **Teorias sobre a punibilidade da tentativa:** Dentre as diversas teorias que buscam fundamentar a punibilidade da tentativa, quatro se destacam:
  - 1) **Teoria subjetiva, voluntarística ou monista:** ocupa-se exclusivamente da vontade criminosa, que pode se revelar tanto na fase dos atos preparatórios como também durante a execução. O sujeito é punido por sua intenção, pois o que importa é o desvalor da ação, sendo irrelevante o desvalor do resultado.
  - 2) **Teoria sintomática:** idealizada pela Escola Positiva de Ferri, Lombroso e Garofalo, sustenta a punição em razão da periculosidade subjetiva, isto é, do perigo revelado pelo agente. Possibilita a punição de atos preparatórios, pois a mera manifestação de periculosidade já pode ser enquadrada como tentativa, em consonância com a finalidade preventiva da pena.<sup>41</sup>

- 3) **Teoria objetiva, realística ou dualista:** a tentativa é punida em face do perigo proporcionado ao bem jurídico tutelado pela lei penal. Sopesam-se o desvalor da ação e o desvalor do resultado: a tentativa deve receber punição inferior à do crime consumado, pois o bem jurídico não foi atingido integralmente.
- 4) **Teoria da impressão ou objetivo-subjetiva:** representa um limite à teoria subjetiva, evitando o alcance desordenado dos atos preparatórios. A punibilidade da tentativa só é admissível quando a atuação da vontade ilícita do agente seja adequada para comover a confiança na vigência do ordenamento normativo e o sentimento de segurança jurídica dos que tenham conhecimento da conduta criminosa.<sup>42</sup>
- **Teoria adotada pelo CP:** A punibilidade da tentativa é disciplinada pelo art. 14, parágrafo único. Nesse campo, o CP acolheu **como regra a teoria objetiva, realística ou dualista**, ao determinar que a pena da tentativa deve ser correspondente à pena do crime consumado, diminuída de 1 (um) a 2/3 (dois terços). Como o desvalor do resultado é menor quando comparado ao do crime consumado, o *conatus* deve suportar uma punição mais branda. **Excepcionalmente**, entretanto, é aceita a **teoria subjetiva, voluntarística ou monista**, consagrada pela expressão “**salvo disposição em contrário**”. Há casos, restritos, em que o crime consumado e o crime tentado comportam igual punição: são os **delitos de atentado ou de empreendimento**. Podem ser citados, como exemplos: 1) evasão mediante violência contra a pessoa (art. 352 do CP), em que o preso ou indivíduo submetido à medida de segurança detentiva, usando de violência contra a pessoa, recebe igual punição quando se evade ou tenta evadir-se do estabelecimento em que se encontra privado de sua liberdade; e 2) Lei 4.737/1965 – Código Eleitoral, art. 309, no qual se sujeita a igual pena o eleitor que vota ou tenta votar mais de uma vez, ou em lugar de outrem.
  - **Critério para diminuição da pena:** A tentativa constitui-se em **causa obrigatória de diminuição da pena**. Incide na terceira fase de aplicação da pena privativa de liberdade, e sempre a reduz. A liberdade do magistrado repousa unicamente no *quantum* da diminuição, balizando-se entre os limites legais, de 1 (um) a 2/3 (dois terços). Deve reduzi-la, podendo somente escolher o montante da diminuição. E, para navegar entre tais parâmetros, o critério decisivo é a maior ou menor proximidade da consumação, é dizer, a **distância percorrida do iter criminis**.
  - **Tentativa e crimes de competência dos Juizados Especiais Criminais:** Em caso de **crime tentado**, para analisar se o seu responsável deve ou não ser processado e julgado no Juizado Especial Criminal, isto é, para verificar o enquadramento ou não no conceito de infração penal de menor potencial ofensivo, a causa de diminuição de pena deve ser aplicada em sua fração mínima sobre a pena máxima cominada. Se o resultado daí advindo for superior a dois anos, o Juizado não é o competente para o julgamento da causa.
  - **Tentativa e diminuição da pena no Código Penal Militar:** O Código Penal Militar (Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969) orienta-se, também no tocante à punibilidade da tentativa, pela teoria objetiva. Admite, todavia, uma exceção ao critério da obrigatória diminuição da pena do crime tentado, ao dispor em seu art. 30, parágrafo único: “Pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime, diminuída de um a dois terços, **podendo o juiz, no caso de excepcional gravidade, aplicar a pena do crime consumado**”.
  - **Espécies de tentativa:** A tentativa comporta a seguinte divisão: a) **Tentativa branca ou incruenta:** o objeto material não é atingido pela conduta criminosa. Recebe essa denominação ao

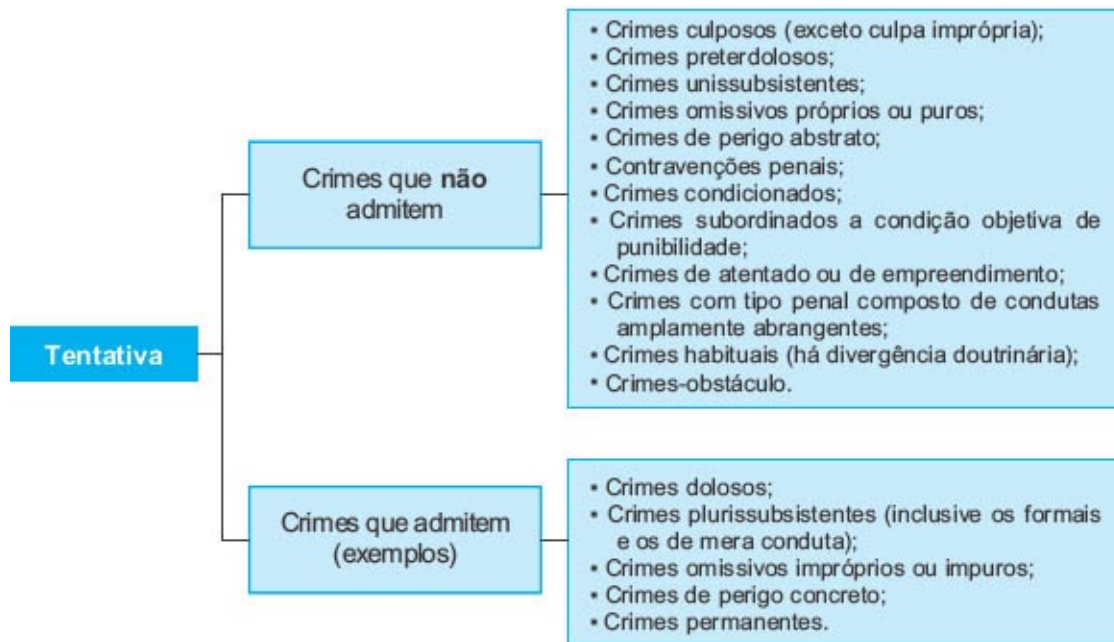
relacionar-se com a tentativa de homicídio em que não se produzem ferimentos na vítima, não acarretando no derramamento de sangue; b) **Tentativa cruenta ou vermelha**: o objeto material é alcançado pela atuação do agente; c) **Tentativa perfeita, acabada ou crime falho**: o agente esgota todos os meios executórios que estavam à sua disposição, e mesmo assim não sobrevém a consumação por circunstâncias alheias à sua vontade. Pode ser cruenta ou incruenta; e d) **Tentativa imperfeita, inacabada ou tentativa propriamente dita** – o agente inicia a execução sem, contudo, utilizar todos os meios que tinha ao seu alcance, e o crime não se consuma por circunstâncias alheias à sua vontade.

- **Tentativa e crimes de ímpeto**: Crimes de ímpeto são os cometidos sem premeditação, como decorrência de reação emocional repentina. Há argumentos no sentido de que o ímpeto do agente afasta a viabilidade de análise do *iter criminis*, pois a sua atuação repentina impossibilita o fracionamento dos atos executórios. O acesso excessivo de emoção ou paixão não seria compatível com o propósito de praticar determinado crime. Veja-se o exemplo do homem que, ao chegar a sua casa, encontra sua esposa mantendo relações sexuais com terceira pessoa. Revoltado, saca sua arma de fogo e efetua disparos contra a adúltera, não a acertando, embora desejasse matá-la. Para aqueles que não aceitam o *conatus* nos crimes de ímpeto, seria impossível estabelecer, no plano concreto, se o traído não matou sua mulher por erro na pontaria ou pelo fato de não desejar alvejá-la efetivamente.
- **Tentativa e dolo eventual**: Orienta-se a doutrina pelo cabimento da tentativa nos crimes cometidos com dolo eventual, equiparado pelo art. 18, I, do CP, no tocante ao seu tratamento, ao dolo direto. A dificuldade de prova do início da execução de um crime que não se consuma por circunstâncias alheias ao consentimento do agente é questão de natureza processual, em nada interferindo na tipicidade do fato. Todavia, existem posições pela **inadmissibilidade** da tentativa nos crimes praticados com dolo eventual, com fundamento na redação do art. 14, II, do CP: se o legislador definiu o crime tentado como aquele em que, “iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à **vontade** do agente”, limitou o instituto ao dolo direto, para o qual adotou a teoria da vontade (art. 18, I, 1ª parte), excluindo-a do alcance do dolo eventual, em que se acolheu a teoria do consentimento ou do assentimento (art. 18, I, *in fine*).<sup>43</sup>
- **Inadmissibilidade da tentativa**: Em geral, os crimes dolosos são compatíveis com a tentativa, pouco importando sejam materiais, formais ou de mera conduta. De fato, a admissibilidade ou não da tentativa tem a ver com o **caráter plurissubsistente** do delito, isto é, com a composição da conduta em diversos atos executórios, podendo, conseqüentemente, ser fracionada. Crimes formais e de mera conduta comportam o *conatus*, desde que sejam plurissubsistentes. **A regra, portanto, é a compatibilidade dos crimes com o conatus.** Algumas espécies de infrações penais, todavia, não admitem a tentativa:
  - 1) **Crimes culposos**: o resultado naturalístico é involuntário, contrário à intenção do agente. Por corolário, seria no mínimo contraditório admitir-se, em um crime não desejado pelo seu autor, o início da execução de um delito que somente não se consuma por circunstâncias alheias à sua vontade. Essa regra se excepciona no que diz respeito à **culpa imprópria**, compatível com a tentativa, pois nela há a intenção de se produzir o resultado. Cuida-se, em verdade, de dolo, punido por razões de política criminal a título de culpa, em face de ser a conduta realizada pelo agente com amparo em erro inescusável quanto à ilicitude do fato;
  - 2) **Crimes preterdolosos**: nestes crimes o resultado agravador é culposos, não desejado pelo

agente. Por esse motivo, não se compactuam com a tentativa;

- 3) **Crimes unissubsistentes:** são aqueles em que a conduta é exteriorizada mediante um único ato, suficiente para alcançar a consumação. Não é possível a divisão do *iter criminis*, razão pela qual é incabível a tentativa;
- 4) **Crimes omissivos próprios ou puros:** ingressam no grupo dos crimes unissubsistentes. Em uma omissão de socorro (art. 135 do CP), por exemplo, o sujeito tem duas opções: ou presta assistência ao necessitado, e não há crime, ou deixa de prestá-la, e o crime estará consumado. Os crimes omissivos impróprios, espúrios ou comissivos por omissão, de seu turno, admitem a tentativa;
- 5) **Crimes de perigo abstrato ou presumido:** também se enquadram no bloco dos crimes unissubsistentes. No porte ilegal de arma de fogo, ou o agente porta a arma de fogo em situação irregular, e o crime estará consumado, ou não o faz, e o fato será atípico. Os crimes de perigo concreto, por sua vez, comportam a tentativa;
- 6) **Contravenções penais:** não se pune a tentativa por expressa previsão legal (art. 4º do Decreto-lei 3.688/1941 – LCP);
- 7) **Crimes condicionados:** são aqueles cuja punibilidade está sujeita à produção de um resultado legalmente exigido, tal qual a participação em suicídio (art. 122 do CP), em que só há punição se resultar morte ou lesão corporal de natureza grave;
- 8) **Crimes subordinados à condição objetiva de punibilidade:** tal como ocorre em relação aos falimentares (art. 180 da Lei 11.101/2005 – Lei de Falências), pois se o próprio delito completo não é punível se não houver aquela condição, muito menos o será a sua tentativa;<sup>44</sup>
- 9) **Crimes de atentado ou de empreendimento:** não há tentativa, uma vez que a figura tentada recebe igual pena destinada ao crime consumado. É o que se dá, por exemplo, no delito tipificado pelo art. 352 do CP;
- 10) **Crimes com tipo penal composto de condutas amplamente abrangentes:** é impossível dissociar, no caso concreto, a tentativa da consumação. Veja-se o exemplo do crime de parcelamento ou desmembramento irregular do solo para fins urbanos, tipificado pelo art. 50, I, da Lei 6.766/1979: “Dar início, **de qualquer modo**, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos sem autorização do órgão público competente, ou em desacordo com as disposições desta Lei ou das normas pertinentes do Distrito Federal, Estados e Municípios”. A expressão “de qualquer modo”, na prática, inviabiliza a tentativa, pois qualquer que seja a conduta adotada pelo agente, implicará na consumação;
- 11) **Crimes habituais:** são aqueles compostos pela reiteração de atos que demonstram um estilo de vida do agente. Cada ato, isoladamente considerado, representa um indiferente penal. É o caso do curandeirismo (art. 284, I, do CP), em que o ato de prescrever, uma única vez, qualquer substância é conduta atípica, pois a lei reclama a habitualidade. Mirabete faz uma adequada ressalva, suscitando divergência: há tentativa do crime previsto no art. 282 do CP na conduta do sujeito que, sem ser médico, instala um consultório e é detido quando de sua primeira “consulta”.<sup>45</sup> Não se devem confundir crimes habituais, entretanto, com crimes permanentes, nos quais a tentativa é perfeitamente cabível; e
- 12) **Crimes-obstáculo:** são os que retratam atos preparatórios tipificados de forma autônoma pelo

legislador, a exemplo do crime de substância destinada à falsificação (art. 277 do CP). De fato, não há sentido em punir a preparação de um crime – que normalmente não é punível – como delito autônomo prevendo-se para este também a figura do *conatus*. Haveria incompatibilidade lógica de punir a tentativa de preparação de crime que somente é objeto de punição porque, excepcionalmente, o legislador construiu um tipo penal específico. Exemplificativamente, ter em depósito substância destinada à falsificação de um produto medicinal, não fosse a figura típica do art. 277, representaria conduta penalmente irrelevante, não podendo ser considerada ato executório do crime previsto no art. 273, pois trata-se de mera fase preparatória. Como se sabe, o intérprete não pode ampliar a exceção criada pelo legislador.



- **Crimes punidos apenas na forma tentada:** A regra vigente no sistema penal brasileiro é a punição dos crimes nas modalidades consumada e tentada. Mas em algumas situações não se admite o *conatus* – seja pela natureza da infração penal, seja em obediência a determinado mandamento legal –, razão pela qual apenas é possível a imposição de sanção penal para a forma consumada do delito ou da contravenção penal. É o que se verifica, a título ilustrativo, nos crimes culposos (salvo na culpa imprópria) e nos crimes unissubsistentes. Entretanto, em hipóteses raríssimas somente é cabível a punição de determinados delitos na forma tentada, pois nesse sentido orientou-se a previsão legislativa quando da elaboração do tipo penal. Exemplos disso encontram-se nos arts. 9º e 11 da Lei 7.170/1983 – Crimes contra a Segurança Nacional.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Adequação típica mediante – concurso de pessoas:** “O art. 29, *caput*, do Código Penal, não se relaciona somente ao aspecto da dosimetria da pena, mas influencia na tipicidade da conduta, na medida em que se trata de norma de extensão, que permite a adequação típica de subordinação mediata” (STJ: REsp 944.676/RS, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 21.06.2011).

**Consumação – extorsão mediante sequestro – crime formal:** “Cuidando-se de crime formal, sequestrada a vítima e exigido o resgate, ocorre a consumação, ainda que não se tenha conseguido a vantagem econômica almejada (Súmula 96/STJ)” (STJ: HC 86.127/RJ, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 21.12.2008).

**Início dos atos de execução:** “Pretensão de absolvição do paciente ao argumento de que sua conduta se restringiu aos preparatórios do roubo, não havendo falar em tentativa. Matéria que esbarra na impossibilidade de se proceder, na via eleita do *habeas corpus*, ao revolvimento das provas já examinadas pelas instâncias ordinárias. O Tribunal de origem, de forma fundamentada, concluiu, na espécie, ter o paciente dado início, juntamente com os demais corréus, aos atos executórios do crime de roubo, que somente não se consumou em razão da pronta intervenção policial” (STJ: HC 112.639/RS, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 25.08.2009).

**Tentativa – competência do Juizado Especial Criminal:** “Em caso de crime tentado, para verificar se ele deve ser julgado no Juizado Especial Criminal, a causa de diminuição de pena deve ser aplicada em sua fração mínima de diminuição sobre a pena máxima cominada. Se o resultado daí advindo for superior a dois anos, o Juizado não é o competente para o julgamento da causa. (Inteligência do parágrafo único do artigo 2º da Lei 10.259/2001)” (STJ: HC 94.927/SP, rel. Min. Jane Silva – desembargadora convocada do TJ/MG, 6ª Turma, j. 01.04.2008).

**Tentativa – diminuição da pena – “iter criminis”:** “A redução constante do parágrafo único do art. 14 do Código Penal é de ser equacionada de acordo com o *iter criminis* percorrido pelo agente. No caso, as instâncias competentes assentaram que o delito de roubo não se consumou, dando-se que a ação delitativa ‘ficou entre um extremo e outro’. Pelo que se revela acertada a decisão que deu pela redução de metade da pena” (STF: HC 95.960/PR, rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, j. 14.04.2009). **No mesmo sentido:** STJ: HC 75.332/GO, rel. Min. Jane Silva (desembargadora convocada do TJ/MG), 5ª Turma, j. 04.10.2007.

#### Desistência voluntária e arrependimento eficaz

**Art. 15.** O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados.

- **Introdução:** Desistência voluntária e arrependimento eficaz são formas de **tentativa abandonada**, assim rotulados porque a consumação do crime deixa de ocorrer em razão da **vontade do agente**, que não chega ao resultado inicialmente desejado por interromper o processo executório do delito ou, esgotada a execução, emprega diligências eficazes para impedir o resultado. Diferem-se, portanto, da tentativa ou *conatus*, em que, iniciada a execução do delito, a consumação não ocorre por circunstâncias alheias à vontade do agente.
- **Fundamento:** O fundamento político-criminal da desistência voluntária e do arrependimento eficaz é o estímulo ao agente para evitar a produção do resultado de um crime cuja execução já se iniciou, em relação ao qual lhe é perfeitamente possível alcançar a consumação. Por esse motivo, Franz von Liszt a eles se referia como a **“ponte de ouro”** do Direito Penal, isto é, a forma capaz de se valer o agente para retornar à seara da licitude. Os institutos têm origem no **direito premial**, pelo qual o Estado concede ao criminoso um tratamento penal mais favorável em face da vedação voluntária do resultado.
- **Natureza jurídica:** Há três correntes sobre a natureza jurídica da desistência voluntária e do arrependimento eficaz: **1) Causa pessoal de extinção da punibilidade:** embora não prevista no art. 107 do CP, a desistência voluntária e o arrependimento eficaz retiram o *ius puniendi* estatal no tocante ao crime inicialmente desejado pelo agente. É a posição de Nélson Hungria, E. Magalhães Noronha,



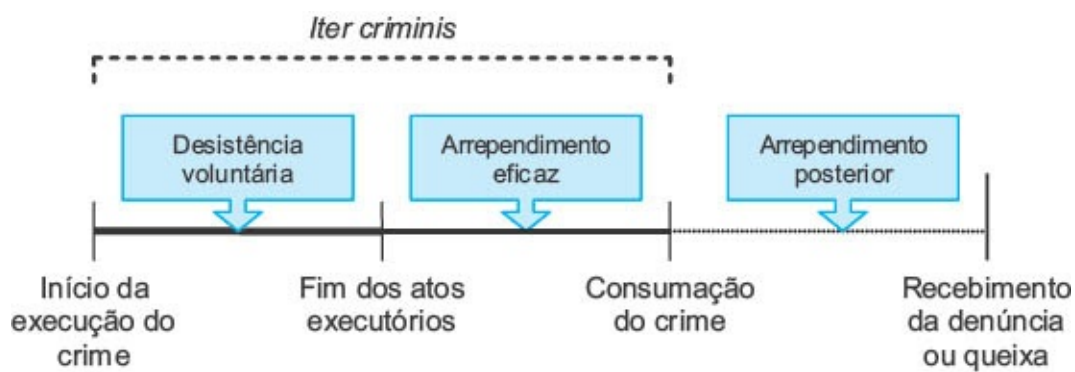
Aníbal Bruno e Eugenio Raúl Zaffaroni, entre outros; 2) **Causa de exclusão da culpabilidade**: se o agente não produziu, voluntariamente, o resultado inicialmente desejado, afasta-se em relação a este o juízo de reprovabilidade. Responde, entretanto, pelo crime mais brando cometido. Comungam desse entendimento Hans Welzel e Claus Roxin; 3) **Causa de exclusão da tipicidade**: para essa vertente, afasta-se a tipicidade do crime inicialmente desejado pelo agente, subsistindo apenas a tipicidade dos atos já praticados. A ela se filiaram José Frederico Marques, Heleno Cláudio Fragoso, Basileu Garcia e Damásio E. de Jesus.

■ **Desistência voluntária**: Na desistência voluntária, o agente, por ato voluntário, interrompe o processo executório do crime, abandonando a prática dos demais atos necessários e que estavam à sua disposição para a consumação. É compatível, portanto, com a **tentativa imperfeita ou inacabada**, compreendida como aquela em que não se esgotaram os meios de execução que o autor tinha a seu alcance. Conforme a clássica fórmula de Frank, a desistência voluntária se caracteriza quando o responsável pela conduta diz a si próprio: “posso prosseguir, mas não quero”. Estaremos diante da tentativa, entretanto, se o raciocínio for outro: “quero prosseguir, mas não posso”. Em regra, caracteriza-se por uma conduta negativa, pois o agente desiste da execução do crime, deixando de realizar outros atos que estavam sob o seu domínio. Nos crimes omissivos impróprios, todavia, a desistência voluntária reclama uma atuação positiva, um fazer, pelo qual o autor de um delito impede a produção do resultado. A desistência voluntária não é admitida nos crimes unissubsistentes, pois, se a conduta não pode ser fracionada, exteriorizando-se por um único ato, é impossível desistir da sua execução, que já se aperfeiçoou com a atuação do agente.

■ **Arrependimento eficaz**: No arrependimento eficaz, ou **resipiscência**,<sup>46</sup> depois de já praticados todos os atos executórios suficientes à consumação do crime, o agente adota providências aptas a impedir a produção do resultado. O arrependimento eficaz é compatível com a **tentativa perfeita ou acabada**, na qual o agente esgota os meios de execução que se encontravam à sua disposição. O art. 15 do CP revela ser o arrependimento eficaz possível somente no tocante aos **crimes materiais**, pela análise da expressão “impede que o resultado se produza”. Esse resultado, naturalístico, é exigido somente para a consumação dos crimes materiais. Além disso, nos crimes formais a realização da conduta implica na automática consumação do delito, aperfeiçoando-se a tipicidade do fato, muito embora, no caso concreto, seja possível, porém dispensável para a consumação, a produção do resultado naturalístico. Nos crimes de mera conduta, por sua vez, jamais ocorrerá o resultado naturalístico, motivo pelo qual não se admite a sua interrupção. Além disso, com a simples atividade o delito já estará consumado, com a tipicidade concluída e imutável.

■ **Requisitos**: Os requisitos da desistência voluntária e do arrependimento eficaz são a **voluntariedade** e a **eficácia**. Ambos devem ser voluntários, isto é, livres de coação física ou moral, pouco importando sejam espontâneos ou não. A iniciativa pode emanar de terceira pessoa ou mesmo da própria vítima, bastando o pensamento “posso prosseguir, mas não quero”. Com efeito, a espontaneidade reclama tenha sido a ideia originada da mente do agente, como fruto de sua mais honesta vontade. Exige-se, ainda, a eficácia, ou seja, é necessário seja a atuação do agente capaz de evitar a produção do resultado. Se, embora o agente tenha buscado impedir sua ocorrência, ainda assim o resultado se verificou, subsiste a sua responsabilidade pelo crime consumado. Incide, todavia, a atenuante genérica prevista no art. 65, III, “b”, 1ª parte, do CP.

- **Motivos:** São irrelevantes os motivos que levaram o agente a optar pela desistência voluntária ou pelo arrependimento eficaz. O CP se contenta com a voluntariedade e a eficácia para a exclusão da tipicidade.
- **Efeito:** Na desistência voluntária e no arrependimento eficaz o efeito é o mesmo: o agente não responde pela forma tentada do crime inicialmente desejado, mas somente pelos atos já praticados.
- **Incompatibilidade com os crimes culposos:** A desistência voluntária e o arrependimento eficaz são incompatíveis com os crimes culposos, salvo na culpa imprópria. O motivo é simples: nessa modalidade de delito o resultado naturalístico é involuntário, não sendo lógico imaginar, portanto, um resultado que o agente desejava produzir para, em seguida, abandonar a execução que a ele conduziria ou impedir a sua produção.
- **Adiamento da prática do crime:** Prevalece o entendimento de que **há desistência voluntária no adiamento da empreitada criminosa**, com o propósito de repeti-la em ocasião mais adequada. **Não existe desistência voluntária, porém, na hipótese de execução retomada**, em que a pessoa deseja dar sequência, no futuro, à atividade criminosa que precisou adiar, utilizando-se dos atos anteriormente praticados.
- **Comunicabilidade da desistência voluntária e do arrependimento eficaz no concurso de pessoas:** Há duas correntes sobre o assunto: **1)** Heleno Cláudio Fragoso e Costa e Silva, sustentando o caráter subjetivo dos institutos, defendem a manutenção da responsabilidade do partícipe no tocante à tentativa abandonada pelo autor; **2)** Néelson Hungria apregoa o caráter misto – objetivo e subjetivo – da desistência voluntária e do arrependimento eficaz, com a consequente aplicação da regra prevista no art. 30 do CP, excluindo a responsabilidade penal do partícipe. Essa última posição é dominante, pois a conduta do partícipe é **acessória**, dependendo sua punição da prática de um crime, consumado ou tentado, pelo autor, responsável pela conduta principal. E se este não comete nenhum crime, impossível a punição do partícipe. Na hipótese de o partícipe desistir da empreitada criminosa, sua atuação, embora voluntária, será inútil se ele não conseguir impedir a consumação do delito. Exige-se, assim, que o partícipe convença o autor a não consumir a infração penal, pois, em caso contrário, responderá pelo delito, em face da ineficácia de sua desistência.
- **Tentativa qualificada:** A tentativa é chamada de qualificada quando contém, em seu bojo, outro delito, de menor gravidade, já consumado. Na desistência voluntária e no arrependimento eficaz opera-se a exclusão da tipicidade do crime inicialmente desejado pelo agente. Resta, contudo, a responsabilidade penal pelos atos já praticados, os quais configuram um crime autônomo e já consumado. Daí falar-se em tentativa qualificada (exemplo: “A” efetua um tiro em “B”, que cai ao solo. Em seguida, com mais cartuchos no tambor do revólver, desiste de matá-lo, razão pela qual responderá unicamente pela lesão corporal, e não pela tentativa de homicídio). É possível, ainda, que os atos já praticados pelo agente não configurem crime autônomo, situação em que ficará impune, como no exemplo em que o larápio, depois de apropriar-se da coisa móvel, desiste voluntariamente de furtá-la.



## ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Arrependimento eficaz – desistência voluntária – distinção:** “Crime tentado: arrependimento eficaz (CP, art. 15): consequências jurídico-penais. Diversamente do que pode suceder na ‘desistência voluntária’ – quando seja ela mesma o fator impeditivo do delito projetado ou consentido -, o ‘arrependimento eficaz’ é fato posterior ao aperfeiçoamento do crime tentado, ao qual, no entanto, se, em concreto, impediu se produzisse o resultado típico, a lei dá o efeito de elidir a punibilidade da tentativa e limitá-la à consequente aos atos já praticados” (STF: HC 84.653/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 02.08.2005).

**Desistência voluntária – Tribunal do Júri – quesitação – incompatibilidade com a tentativa:** “A resposta afirmativa dos jurados à indagação sobre a ocorrência de tentativa afasta automaticamente a hipótese de desistência voluntária. Essa a conclusão da 2ª Turma ao denegar *habeas corpus* impetrado – em favor de condenado pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, I e IV, c/c o art. 14, II, do CP – com base em suposto cerceamento de defesa, em virtude da falta de quesitação específica requerida pela defesa. Esclareceu-se que o conselho de sentença, após responder positivamente ao primeiro quesito, inerente à autoria, também o fizera de forma assertiva quanto ao segundo, a fim de reconhecer a prática de homicídio tentado. Reputou-se que, assim, fora rejeitada a tese de desistência voluntária. Inferiu-se que, no caso, a ausência de quesito específico relativo à matéria não inquinaria de nulidade o julgamento do tribunal do júri” (STF: HC 1.12.197/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 05.06.2012, noticiado no *Informativo* 669).

### Arrependimento posterior

**Art. 16.** Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.

■ **Introdução:** Arrependimento posterior é a causa pessoal e obrigatória de diminuição da pena que ocorre quando o responsável pelo crime praticado sem violência à pessoa ou grave ameaça, voluntariamente e até o recebimento da denúncia ou queixa, restitui a coisa ou repara o dano provocado por sua conduta. Com o propósito de distinguir o arrependimento posterior do arrependimento eficaz, disciplinado pelo art. 15 do CP, o legislador foi infeliz ao tratar do instituto no âmbito da teoria do crime. O assunto deveria ter sido disciplinado na seara da **teoria da pena**, por influir na sua dosagem, em nada alterando a adequação típica do fato concreto, ao contrário do que se dá no arrependimento eficaz.

■ **Natureza jurídica:** Trata-se de **causa pessoal e obrigatória de diminuição da pena**. Tem incidência,

portanto, na terceira fase de aplicação da pena privativa de liberdade.

- **Extensão do benefício:** O arrependimento posterior alcança qualquer crime que com ele seja compatível, e não apenas os delitos contra o patrimônio. Raciocínio diverso levaria à conclusão de que essa figura penal deveria estar prevista no título dos crimes contra o patrimônio, e não na Parte Geral do CP. Basta, em termos genéricos, que exista um “dano” causado em razão da conduta penalmente ilícita. Prevalece o entendimento de que a reparação do **dano moral** enseja a aplicação do arrependimento posterior.
- **Fundamentos:** O arrependimento posterior tem raízes em questões de política criminal, fundadas em duplo aspecto: 1) **proteção da vítima**, que deve ser amparada em relação aos danos sofridos; e 2) **fomento do arrependimento por parte do agente**, que se mostra mais preocupado com as consequências de seu ato, reduzindo as chances de reincidência.
- **Requisitos:** O arrependimento posterior depende dos seguintes requisitos **cumulativos**:
  - a) **Natureza do crime:** O crime deve ter sido praticado **sem violência ou grave ameaça à pessoa**. A **violência contra a coisa** não exclui o benefício. Em caso de **violência culposa**, é cabível o arrependimento posterior. Não houve violência na conduta, e sim no resultado. No tocante aos crimes perpetrados com **violência imprópria**, duas posições se destacam: 1) é possível o arrependimento posterior, pois a lei só o excluiu no que diz respeito à violência própria. Se quisesse afastá-lo, o teria feito expressamente, tal como no art. 157, *caput*, do CP; e 2) não se admite o benefício pois violência imprópria é violência dolosa, e nela a vítima é reduzida à impossibilidade de resistência. A situação é tão grave que a subtração de coisa alheia móvel assim praticada deixa de ser furto e se torna roubo, crime muito mais grave.
  - b) **Reparação do dano ou restituição da coisa:** Deve ser voluntária, pessoal e integral. **Voluntária**, no sentido de ser realizada sem coação física ou moral. Pode se dar, assim, em razão de orientação de familiares, do advogado, ou mesmo por receio de suportar rigorosa sanção penal. Não se exige, contudo, espontaneidade. É prescindível tenha a ideia surgido livremente na mente do agente. **Pessoal**, salvo na hipótese de comprovada impossibilidade, ou seja, não pode advir de terceiros, exceto em situações que justifiquem a impossibilidade de ser feita diretamente pelo autor do crime. Por óbvio, também não pode ser resultante da atuação policial ao apreender o produto do crime, pois essa circunstância excluiria a voluntariedade. **Integral**, pois a reparação ou restituição de modo parcial não se encaixa no conceito apresentado pelo art. 16 do CP. A completude, entretanto, deve ser analisada no caso concreto, ficando ao encargo da vítima, principalmente, a sua constatação. O STF, todavia, já admitiu o arrependimento posterior na reparação parcial do dano. Nessa linha de raciocínio, o percentual de diminuição da pena (um a dois terços) existe para ser sopesado em razão da extensão da reparação (ou do ressarcimento) e da presteza com que ela ocorre.
  - c) **Limite temporal:** Deve ser efetuada até o **recebimento** da denúncia ou da queixa. Se a reparação do dano for concretizada após o recebimento da denúncia ou da queixa, mas antes do julgamento, aplica-se a atenuante genérica prevista no art. 65, III, “b”, parte final, do CP.

- **Comunicabilidade do arrependimento posterior no concurso de pessoas:** A reparação do dano ou

restituição da coisa tem natureza **objetiva**, comunicando-se aos demais coautores e partícipes do crime, na forma definida pelo art. 30 do CP. Nas infrações penais em que a reparação do dano ou restituição da coisa por um dos agentes inviabiliza igual atuação por parte dos demais, a todos se estende o benefício.

- **Critério para redução da pena:** A redução da pena dentro dos parâmetros legais (um a dois terços) deve ser calculada com base na **celeridade** e na **voluntariedade** da reparação do dano ou da restituição da coisa. Quanto mais rápida e mais verdadeira, maior será a diminuição.
- **Recusa do ofendido em aceitar a reparação do dano ou a restituição da coisa:** Seja qual for o motivo que leve a vítima a agir dessa forma, o agente não pode ser privado da diminuição da pena se preencher os requisitos legalmente previstos para a concessão do benefício. Pertinente, assim, a entrega da coisa à autoridade policial, que deverá lavrar auto de apreensão, para remessa ao juízo competente e posterior entrega ao ofendido, ou ainda, em casos extremos, o depósito em juízo, determinado em ação de consignação em pagamento.
- **Dispositivos especiais acerca da reparação do dano:** **a) Peculato culposo:** no peculato culposo, a reparação do dano, se anterior à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade, e, se lhe for posterior, reduz de metade a pena imposta (art. 312, § 3º, do CP). Essa regra, de caráter especial, afasta a incidência do art. 16 do Código Penal em relação ao peculato culposo. *Ver comentários ao art. 312;* **b) Juizados Especiais Criminais:** A composição dos danos civis entre o autor do fato e o ofendido, em se tratando de crimes de ação penal privada ou ação penal pública condicionada à representação, acarreta na renúncia ao direito de queixa ou de representação, com a consequente extinção da punibilidade (art. 74, parágrafo único, da Lei 9.099/1995); **c) Apropriação indébita previdenciária:** No crime tipificado pelo art. 168-A do CP, estará extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declarar, confessar e efetuar o pagamento das contribuições, importâncias ou valores e prestar as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal (§ 2º).
  - **Súmula 554 do STF:** “O pagamento de cheque emitido sem provisão de fundos, após o recebimento da denúncia, não obsta ao prosseguimento da ação penal”. A interpretação *a contrario sensu* deste enunciado deixa claro que o pagamento de cheque sem provisão de fundos, **até o recebimento da denúncia**, impede o prosseguimento da ação penal. A súmula, criada anteriormente à Lei 7.209/1984, para o crime previsto no art. 171, § 2º, VI, do CP, perdeu eficácia com a redação conferida ao art. 16 pela Reforma da Parte Geral do CP. A jurisprudência atual, todavia, é dominante no sentido de considerá-la válida, com a justificativa de não se referir ao arrependimento posterior, e sim à falta de justa causa para a denúncia, por ausência de fraude. É o atual entendimento do STJ, que limita a sua aplicação exclusivamente ao crime de estelionato na modalidade **emissão de cheque sem fundos** (art. 171, § 2º, VI, do CP).

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Arrependimento posterior – natureza jurídica – requisitos:** “O arrependimento posterior é causa de diminuição de pena objetiva, bastando para a sua configuração seja voluntário e realizado antes do recebimento da denúncia, mediante a devolução ou reparação integral do bem jurídico lesado. Na

hipótese, observa-se, mormente da leitura do termo de declarações prestado pela própria vítima, que o recorrente, voluntariamente e logo após os fatos narrados na denúncia, restituiu, relativamente ao crime de estelionato, os bens havidos de forma indevida e fraudulenta” (STJ: RHC 20.051/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 05.12.2006).

**Arrependimento posterior – reparação parcial do dano – admissibilidade – diminuição da pena:** “A incidência do arrependimento posterior, contido no art. 16 do CP (‘Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços’) prescinde da reparação total do dano e o balizamento, quanto à diminuição da pena decorrente da aplicação do instituto, está na extensão do ressarcimento, bem como na presteza com que ele ocorre. Essa a conclusão prevalente da 1ª Turma que, diante do empate, deferiu *habeas corpus* impetrado em favor do paciente – condenado pela prática dos crimes capitulados nos artigos 6º e 16 da Lei 7.492/1986 e no art. 168, § 1º, III, do CP –, para que o juízo de 1º grau verifique se estão preenchidos os requisitos necessários ao benefício e o aplique na proporção devida” (STF: HC 98.658/PR, rel. orig. Min. Cármen Lúcia, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 09.11.2010, noticiado no *Informativo* 608).

**Circunstância objetiva – art. 30 do CP – comunicabilidade no concurso de pessoas:** “Uma vez reparado o dano integralmente por um dos autores do delito, a causa de diminuição de pena do arrependimento posterior, prevista no art. 16 do CP, estende-se aos demais coautores, cabendo ao julgador avaliar a fração de redução a ser aplicada, conforme a atuação de cada agente em relação à reparação efetivada. De fato, trata-se de circunstância comunicável, em razão de sua natureza objetiva. Deve-se observar, portanto, o disposto no art. 30 do CP, segundo o qual ‘não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime’” (STJ: REsp 1.187.976/SP, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 07.11.2013, noticiado no *Informativo* 531).

**Emissão dolosa de cheque sem fundos – reparação do dano – extinção da punibilidade:** “A ação penal não há de ir para a frente em caso que tal, mesmo que o pagamento do cheque se tenha verificado após o recebimento da denúncia. Ainda em caso tal, bem como em casos assemelhados, é lícito entender que se extingue a punibilidade pelo pagamento da dívida (por exemplo, RHC 21.489). Segundo o Relator, lícito ainda é se invoque o princípio da insignificância diante da reparação do dano, de modo que se exclua da tipicidade penal fatos penalmente insignificantes” (STJ: HC 93.893/SP, rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, j. 20.05.2008).

**Furto de energia elétrica – pagamento do valor devido – extinção da punibilidade:** “Furto de energia elétrica (art. 155, § 3º, do Código Penal). Acordo celebrado com a concessionária. Parcelamento do valor correspondente à energia subtraída. Adimplemento. Possibilidade de aplicação analógica das Leis 9.249/1995 e 10.684/2003. Extinção da punibilidade. (...) Se o pagamento do tributo antes do oferecimento da denúncia enseja a extinção da punibilidade nos crimes contra a ordem tributária, o mesmo entendimento deve ser adotado quando há o pagamento do preço público referente à energia elétrica ou a água subtraídas, sob pena de violação ao princípio da isonomia” (STJ: HC 252.802/SE, rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 17.10.2013).

#### Crime impossível

**Art. 17.** Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível

- **Conceito:** O art. 17 do CP traz o conceito de crime impossível: é o que se verifica quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, jamais ocorrerá a consumação.
- **Natureza jurídica:** O crime impossível guarda afinidade com o instituto da tentativa. Em ambos, o agente inicia, em seu plano interno, a execução da conduta criminosa que não alcança a consumação. As diferenças, entretanto, são nítidas. Na tentativa é possível atingir a consumação, pois os meios empregados pelo agente são idôneos, e o objeto material contra o qual se dirige a conduta constitui-se em bem jurídico suscetível de sofrer lesão ou perigo de lesão. Há, portanto, exposição do bem a dano ou perigo. No crime impossível, por sua vez, o emprego de meios ineficazes ou o ataque a objetos impróprios inviabilizam a produção do resultado, inexistindo situação de perigo ao bem jurídico penalmente tutelado. A redação do art. 17 do CP causa confusão acerca da natureza jurídica do crime impossível transmitindo a impressão equivocada de tratar-se de causa de isenção de pena no crime tentado. Na verdade, o crime impossível é **causa de exclusão da tipicidade**, eis que o fato praticado pelo agente não se enquadra em nenhum tipo penal. Entretanto, em razão da aparente similaridade entre os institutos, a doutrina convencionou também chamá-lo de **tentativa inadequada, tentativa inidônea**<sup>47</sup> ou **tentativa impossível**. No regime da Parte Geral do CP de 1940, antes da reforma pela Lei 7.209/1984, falava-se em **quase crime**, pois os arts. 76, parágrafo único, e 94, III, impunham ao autor do crime impossível a medida de segurança de liberdade vigiada. No atual sistema, convém não mais usar essa expressão como sinônima de crime impossível, embora parcela doutrinária ainda o faça.

### ■ **Teorias sobre o crime impossível:**

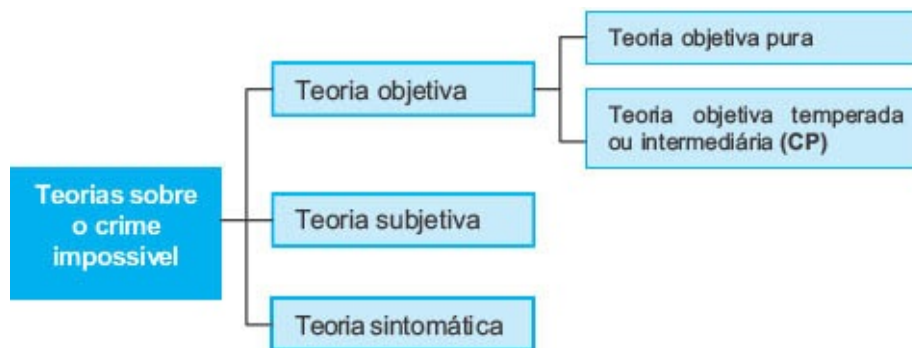
- 1) **Teoria objetiva:** Apregoa que a responsabilização de alguém pela prática de determinada conduta depende de elementos objetivos e subjetivos (dolo e culpa). Elemento objetivo é, no mínimo, o perigo de lesão para bens jurídicos penalmente tutelados. E quando a conduta não tem potencialidade para lesar o bem jurídico, seja em razão do meio empregado pelo agente, seja pelas condições do objeto material, não se configura a tentativa. É o que se chama de **inidoneidade**, que, conforme o seu grau, pode ser de natureza absoluta ou relativa. **Inidoneidade absoluta** é aquela em que o crime jamais poderia chegar à consumação; **relativa**, por seu turno, aquela em que a conduta poderia ter consumado o delito, o que somente não ocorreu em razão de circunstâncias estranhas à vontade do agente. Essa teoria se subdivide em outras duas: objetiva pura e objetiva temperada.

1.1) **Teoria objetiva pura:** Para essa vertente, o Direito Penal somente pode proibir condutas lesivas a bens jurídicos, devendo apenas se preocupar com os resultados produzidos no mundo fenomênico. Portanto, quando a conduta é incapaz, por qualquer razão, de provocar a lesão, o fato há de permanecer impune. Essa impunidade ocorrerá **independentemente do grau da inidoneidade da ação**, pois nenhum bem jurídico foi lesado ou exposto a perigo de lesão. Assim, seja a inidoneidade do meio ou do objeto absoluta ou relativa, em nenhum caso estará caracterizada a tentativa.

1.2) **Teoria objetiva temperada ou intermediária:** Para a configuração do crime impossível, e, por corolário, para o afastamento da tentativa, os meios empregados e o objeto do crime devem ser **absolutamente inidôneos** a produzir o resultado idealizado pelo agente. Se a

inidoneidade for relativa, haverá tentativa. **Foi a teoria consagrada pelo art. 17 do CP.**

- 2) **Teoria subjetiva:** Leva em conta a intenção do agente, manifestada por sua conduta, pouco importando se os meios por ele empregados ou o objeto do crime eram ou não idôneos para a produção do resultado. Assim, seja a inidoneidade absoluta ou relativa, em qualquer hipótese haverá tentativa, pois o que vale é a vontade do agente, seu aspecto psíquico.
- 3) **Teoria sintomática:** Preocupa-se com a **periculosidade do autor**, e não com o fato praticado. A tentativa e o crime impossível são manifestações exteriores de uma personalidade temerária do agente, incapaz de obedecer às regras jurídicas a todos impostas. Destarte, justifica-se, em qualquer caso, a aplicação de medida de segurança.



■ **Espécies de crime impossível:** Há duas espécies de crime impossível:

- 1) **Crime impossível por ineficácia absoluta do meio:** A palavra “meio” se refere ao **meio de execução** do crime. Dá-se a ineficácia absoluta quando o meio de execução utilizado pelo agente é, por sua natureza ou essência, **incapaz de produzir o resultado**, por mais reiterado que seja seu emprego. A inidoneidade do meio deve ser analisada **no caso concreto**, e jamais em abstrato. Se a ineficácia for relativa, a tentativa estará presente.
- 2) **Crime impossível por impropriedade absoluta do objeto:** Objeto, para o CP, é o **objeto material**, compreendido como a pessoa ou a coisa sobre a qual recai a conduta criminoso. O objeto material é absolutamente impróprio quando **inexistente antes do início da execução do crime**, ou ainda quando, nas circunstâncias em que se encontra, torna impossível a sua consumação, tal como nas situações em que se tenta matar pessoa já falecida, ou se procura abortar o feto de mulher que não está grávida. A mera existência do objeto material é suficiente, por si só, para configurar a tentativa. O *conatus* estará ainda presente no caso de impropriedade relativa do objeto.

■ **Momento adequado para aferição da inidoneidade absoluta:** A ineficácia absoluta do meio e a impropriedade absoluta do objeto devem ser analisadas **depois** da prática da conduta com a qual se deseja consumir o crime. Uma vez realizada a conduta, e só então, deve ser diferenciada a situação em que tal conduta caracteriza tentativa punível ou crime impossível. A regra não pode ser estabelecida em abstrato, previamente, e sim no caso concreto, após a realização da conduta.

■ **Aspectos processuais inerentes ao crime impossível:** A comprovação do crime impossível acarreta a ausência de tipicidade do fato. Em verdade, não há crime. Consequentemente, o Ministério Público deve requerer o arquivamento do inquérito policial. Se não o fizer, oferecendo denúncia, deve esta ser



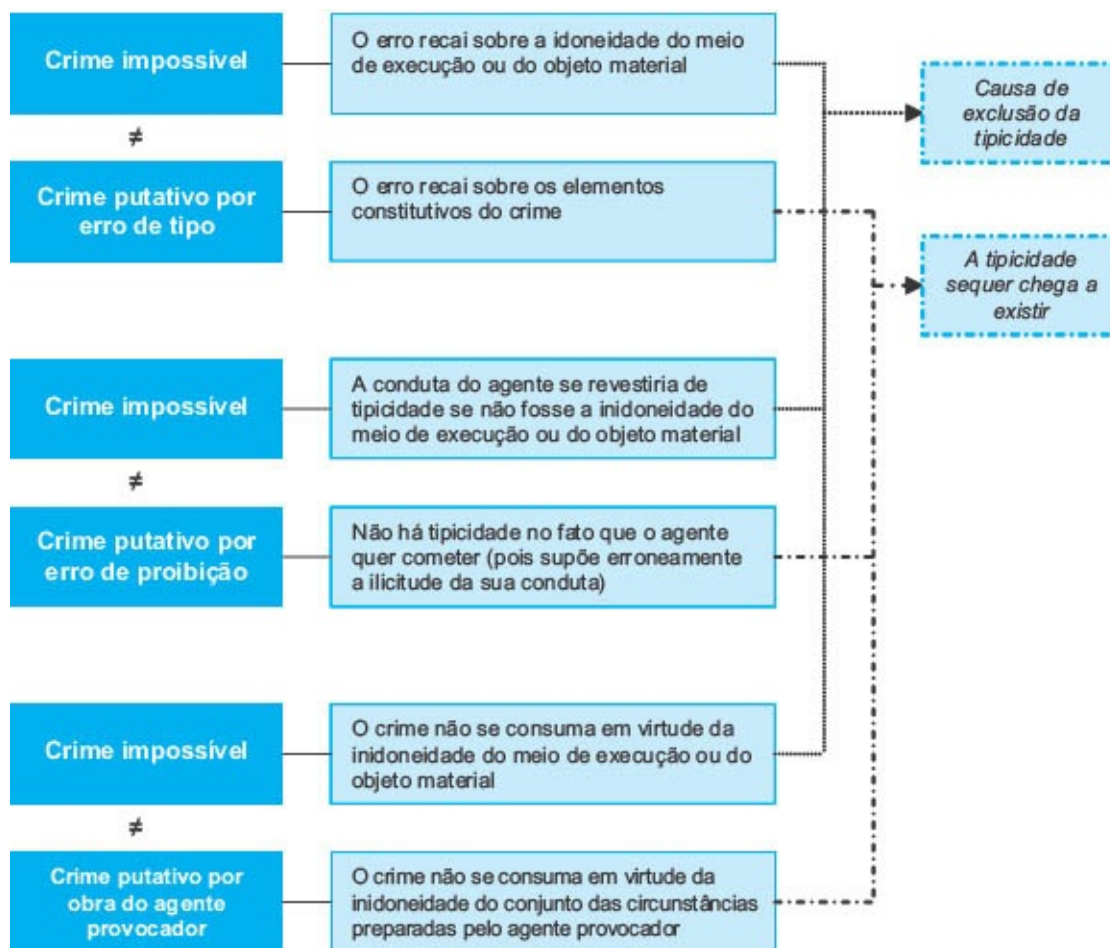
rejeitada, com fulcro no art. 395, III, do CPP, pois o fato evidentemente não constitui crime, faltando condição para o exercício da ação penal. Se a denúncia for recebida, com a instauração do processo penal, o juiz deve ao final absolver o réu, nos termos do art. 386, III, do CPP, pelo motivo de o fato não constituir infração penal. Em se tratando de crime da competência do Tribunal do Júri, ao final da primeira fase (*judicium accusationis*), deverá o acusado ser absolvido sumariamente, em conformidade com o art. 415, inciso III, do CPP, em face de o fato não constituir infração penal. O *habeas corpus* não é instrumento adequado para trancamento de ação penal que tenha como objeto um crime impossível, pois nessa ação constitucional não é cabível a produção de provas para demonstrar a ineficácia absoluta do meio ou a impropriedade absoluta do objeto. Excetua-se essa regra em hipóteses teratológicas. Exemplo: denúncia de homicídio pelo fato de alguém ter matado um boneco.

■ **Crime putativo e crime impossível:** Crime putativo, também chamado de **imaginário** ou **erroneamente suposto**, é o que existe apenas na mente do agente, que acredita violar a lei penal, quando na verdade o fato por ele concretizado não possui adequação típica, ou seja, não encontra correspondência em um tipo penal. São três as espécies de crime putativo:

- 1) **Crime putativo por erro de tipo:** É o crime imaginário que se verifica quando o autor acredita ofender uma lei penal incriminadora efetivamente existente, mas à sua conduta faltam elementos da definição típica. Exemplo: “A” acredita praticar tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006) ao vender um pó branco, que reputa ser cocaína, mas na verdade é farinha.
  - 2) **Crime putativo por erro de proibição ou “delito de alucinação”:** A equivocada crença do agente recai sobre a ilicitude do fato, pois supõe violar uma lei penal que não existe. Exemplo: “B”, cidadão comum, perde o controle de seu automóvel que dirigia em excesso de velocidade, vindo a se chocar com outro automóvel que estava estacionado. Foge em seguida, com receio de ser preso em flagrante pela prática de dano culposo, não tipificado como infração penal pela legislação comum.<sup>48</sup>
  - 3) **Crime putativo por obra do agente provocador (crime de ensaio, crime de experiência ou flagrante provocado):** Verifica-se quando alguém, insidiosamente, induz outra pessoa a cometer uma conduta criminosa, e, simultaneamente, adota medidas para impedir a consumação. A consumação deve ser **absolutamente** impossível, sob pena de configuração da tentativa. Compõe-se de dois atos: um de **indução**, pois o agente é provocado por outrem a cometer o delito, e outro de **impedimento**, eis que a pretensa vítima adota providências aptas a obstar a consumação. Como exemplo, podemos ilustrar com a situação da patroa que, desconfiada de furtos supostamente praticados por sua empregada doméstica, simula sua saída de casa e o esquecimento de cédulas de dinheiro sobre um móvel, atraindo a suspeita a subtraí-los. Ao mesmo tempo, instala uma câmera de filmagem no local e solicita a presença de policiais militares para acompanharem a atuação da serviçal. Quando ela se apodera do dinheiro e o coloca em sua bolsa, os milicianos prontamente ingressam na residência e efetuam a prisão em flagrante. Caracterizado o crime putativo por obra do agente provocador, o fato resta impune, pois o seu autor por nada responde, nem mesmo pela tentativa. Aplica-se analogicamente a regra prevista no art. 17 do CP, pois a situação em muito se assemelha ao crime impossível. Sobre o assunto, o STF editou a Súmula 145: “Não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”.
- **Distinção entre crime putativo por obra do agente provocador e flagrante esperado:** Deve ser feita a distinção entre essa modalidade de crime putativo, também conhecido como flagrante

preparado, e o **flagrante esperado**: No primeiro, a iniciativa do delito é do agente provocador. A vontade do provocado é viciada, o que contamina de nulidade toda a conduta e sequer existe tentativa. No flagrante esperado, a deflagração do processo executório do crime é responsabilidade do agente, razão pela qual é lícito. É válido quando a polícia, informada sobre a possibilidade de ocorrer um delito, dirige-se ao local, aguardando a sua execução. Iniciada esta, a pronta intervenção dos agentes policiais, prendendo o autor, configura o flagrante.<sup>49</sup>

- **Diferença entre crime impossível e crime putativo: Crime impossível** é a situação em que o autor, com a intenção de cometer o delito, não consegue fazê-lo por ter se utilizado de meio de execução absolutamente ineficaz, ou então em decorrência de ter direcionado a sua conduta a objeto material absolutamente impróprio. Portanto, o erro do agente recai sobre a idoneidade do meio ou do objeto material. De seu turno, **crime putativo** é aquele em que o agente, embora acredite praticar um fato típico, realiza um indiferente penal, seja pelo fato de a conduta não encontrar previsão legal (**crime putativo por erro de proibição**), seja pela ausência de um ou mais elementos da figura típica (**crime putativo por erro de tipo**), ou, ainda, por ter sido induzido à prática do crime, ao mesmo tempo em que foram adotadas providências eficazes para impedir sua consumação (**crime putativo por obra do agente provocador**).



### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Crime impossível – flagrante preparado – tráfico de drogas – crime permanente:** “Não configura situação de flagrante preparado o contexto em que a Polícia, tendo conhecimento prévio do fato delituoso, vem a surpreender, em sua prática, o agente que, espontaneamente, iniciara o processo de execução do *iter criminis*. A ausência, por parte dos organismos policiais, de qualquer medida

que traduza, direta ou indiretamente, induzimento ou instigação à prática criminosa executada pelo agente descaracteriza a alegação de flagrante preparado, não obstante sobrevenha a intervenção ulterior da Polícia – lícita e necessária – destinada a impedir a consumação do delito. Precedentes” (STF: HC 70.076/SP, rel. Min. Celso de Mello – decisão monocrática), *Informativo* 448 – 2006). **No mesmo sentido:** STJ: HC 89.398/SP, rel. Min. Jane Silva (desembargadora convocada do TJ/MG), 6ª Turma, j. 08.11.2007.

**Crime impossível – prisão em flagrante pelo segurança do estabelecimento comercial – não caracterização:** “Cinge-se a controvérsia à configuração ou não de crime impossível na hipótese em que o agente, ao tentar sair do estabelecimento comercial com produtos pertencentes a este, é detido por seguranças, em decorrência da suspeita de funcionários da empresa. No caso dos autos, o fato de o agente ter sido vigiado pelo segurança do estabelecimento não ilide, de forma absolutamente eficaz, a consumação do delito de furto, pois existiu o risco, ainda que mínimo, de que o agente lograsse êxito na consumação do furto e causasse prejuízo à vítima, restando frustrado seu intento por circunstâncias alheias à sua vontade. Desta maneira, não se pode reconhecer, nesta situação, a configuração de crime impossível pela absoluta ineficácia do meio empregado, mas sim a tentativa de furto. O crime impossível somente se caracteriza quando o agente, após a prática do fato, jamais poderia consumir o crime pela ineficácia absoluta do meio empregado ou pela absoluta impropriedade do objeto material, nos termos do art. 17 do Código Penal” (STJ: AgRg no REsp 911.756/RS, rel. Min. Jane Silva (desembargadora convocada do TJ/MG), 6ª Turma, j. 17.04.2008).

**Crime impossível – roubo – ausência de bens em poder da vítima – não caracterização:** “Tratando-se o crime de roubo de delito complexo, tem-se por iniciada a execução tão logo praticada a violência ou grave ameaça à vítima. O fato de inexistir bens materiais em poder da vítima, não desnatura a ocorrência do crime em sua modalidade tentada” (STJ: REsp 897.373/SP, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 03.04.2007).

**Crime impossível – sistema de vigilância – não caracterização:** “O sistema de vigilância instalado nos estabelecimentos comerciais, seja eletrônico, seja mediante fiscais de prevenção e perda, não se mostra infalível a prevenir delitos de furto, pois a despeito de dificultar a ocorrência da inversão da posse quanto ao bem jurídico protegido pela lei penal, não é capaz de impedir, por si só, a ocorrência do fato delituoso” (STJ: HC 181.138/MG, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 08.11.2011).

**Crime impossível – tentativa – distinção:** “O crime impossível somente se caracteriza quando o agente, após a prática do fato, jamais poderia consumir o crime pela ineficácia absoluta do meio empregado ou pela absoluta impropriedade do objeto material, nos termos do art. 17 do Código Penal. A ação externa alheia à vontade do agente, impedindo a consumação do delito após iniciada a execução, caracteriza a tentativa (art. 14, II, do CP)” (STJ: HC 45.616/SP, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 09.08.2007).

**Art. 18. Diz-se o crime:**

**Crime doloso**

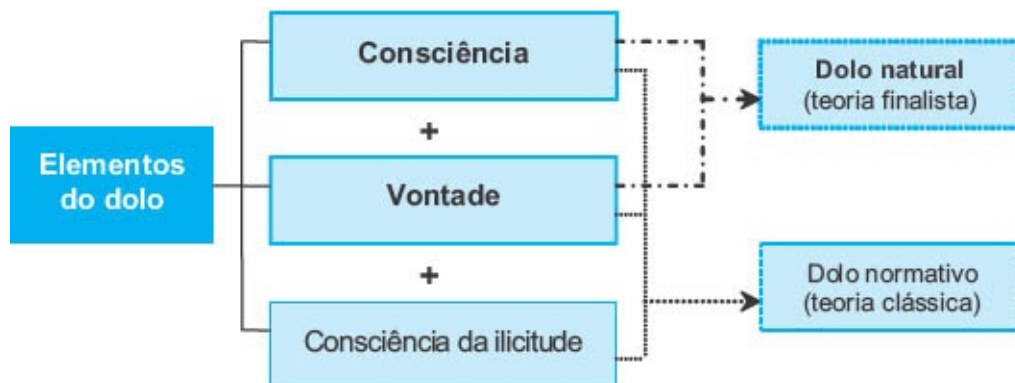
I – doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;

II – culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Parágrafo único. Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.

- **Crimes dolosos:** O dolo, no **sistema finalista** de conduta, integra a conduta e, conseqüentemente, o fato típico. Destarte, pode ser conceituado como o elemento subjetivo do tipo. É implícito e inerente a todo crime doloso. Dentro de uma **concepção causal**, por outro lado, funciona como elemento da culpabilidade. Em consonância com a orientação finalista, por nós adotada, o dolo consiste na vontade e consciência de realizar os elementos do tipo penal.
- **Teorias do dolo:** Existem três teorias acerca do dolo: **1) Teoria da representação:** A configuração do dolo exige apenas a **previsão do resultado**. Privilegia o lado intelectual, não se preocupando com o aspecto volitivo, pois pouco importa se o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. Basta que o resultado tenha sido antevisto pelo sujeito. Em nosso sistema penal tal teoria deve ser afastada, por confundir o dolo com a culpa consciente; **2) Teoria da vontade:** Se vale da teoria da representação, ao exigir a previsão do resultado. Além da representação, reclama ainda a **vontade de produzir o resultado**; **3) Teoria do assentimento (teoria do consentimento ou da anuência):** Há dolo não somente quando o agente quer o resultado, mas também quando realiza a conduta **assumindo o risco de produzi-lo**.
- **Teorias adotadas pelo CP:** O art. 18, I, do CP, revela que foram adotadas duas teorias – a da **vontade** (“quis o resultado”) e a do **assentimento** (“assumiu o risco de produzi-lo”). Dolo é, sobretudo, vontade de produzir o resultado. Mas não é só. Também há dolo na conduta de quem, após prever e estar ciente de que pode provocar o resultado, assume o risco de produzi-lo.
- **Elementos do dolo:** O dolo é composto por **consciência** e **vontade**. A consciência é seu elemento **intelectual**, ao passo que a vontade desponta como elemento **volitivo**. Tais elementos se relacionam em três momentos distintos e sucessivos. Em primeiro lugar, opera-se a consciência da conduta e do resultado. Depois, o sujeito manifesta sua consciência sobre a relação de causalidade entre a conduta a ser praticada e o resultado que em decorrência dela será produzido. Por fim, o agente exterioriza a vontade de realizar a conduta e produzir o resultado. Basta, para a verificação do dolo, que o resultado se produza em conformidade com a vontade esboçada pelo agente no momento da conduta. No tocante ao nexa causal, não é preciso que o *iter criminis* transcorra na forma idealizada pelo agente. Subsiste o dolo se o objetivo almejado for alcançado, ainda que de modo diverso (*aberratio causae*). O dolo deve englobar todas as elementares e circunstâncias do tipo penal. Se restar constatada a sua ausência acerca de qualquer parte do crime, entra em cena o instituto do erro de tipo.
- **Dolo natural e dolo normativo:** A divisão do dolo em natural e normativo relaciona-se à teoria adotada para definição da conduta. Na **teoria clássica, causal ou mecanicista**, o dolo (e a culpa) estava alojado no interior da culpabilidade, a qual era composta por três elementos: imputabilidade, dolo (ou culpa) e exigibilidade de conduta diversa. O dolo ainda abrigava em seu bojo a consciência da ilicitude do fato. Esse dolo, revestido da consciência da ilicitude do fato, era chamado de **dolo normativo**. Com o surgimento do **finalismo penal**, o dolo foi transferido da culpabilidade para a

conduta. Passou a integrar o fato típico. A culpabilidade continuou a ser composta de três elementos, embora distintos: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa. O dolo, portanto, abandonou a culpabilidade para residir no fato típico. A consciência da ilicitude, que era atual, passou a ser potencial e deixou de habitar o interior do dolo, para ter existência autônoma como elemento da culpabilidade. Tal dolo, livre da consciência da ilicitude, é chamado de **dolo natural**. Em síntese, o dolo normativo vincula-se à teoria clássica da conduta, ao passo que o dolo natural se liga ao finalismo penal.



### ■ Espécies de dolo:

- a) **Dolo direto e dolo indireto:** **Dolo direto (determinado, intencional, imediato ou incondicionado)** é aquele em que a vontade do agente é voltada a determinado resultado. Dirige sua conduta a uma finalidade precisa. É o caso do assassino profissional que, desejando a morte da vítima, dispara contra ela um único tiro, certo e fatal. **Dolo indireto** ou **indeterminado**, por sua vez, é aquele em que o agente não tem a vontade dirigida a um resultado determinado. Subdivide-se em dolo alternativo e em dolo eventual. **Dolo alternativo** é o que se verifica quando o agente deseja, indistintamente, um ou outro resultado. Sua intenção se destina, **com igual intensidade**, a produzir um entre vários resultados previstos como possíveis. É o caso do sujeito que atira contra o seu desafeto, com o propósito de matar ou ferir. Se matar, responderá por homicídio. Se ferir, responderá por tentativa de homicídio – em caso de dolo alternativo, o agente sempre responderá pelo resultado mais grave. Justifica-se esse raciocínio pelo fato de o CP ter adotado a teoria da vontade (art. 18, I). Se teve a vontade de praticar um crime mais grave, por ele deve responder, ainda que na forma tentada. **Dolo eventual** é a modalidade em que o agente não quer o resultado, por ele previsto, mas assume o risco de produzi-lo. É possível a sua existência em decorrência do acolhimento pelo CP da teoria do assentimento, na expressão “assumiu o risco de produzi-lo” (art. 18, I). O dolo eventual é admitido por todos os crimes que com ele sejam compatíveis. Há casos, entretanto, em que o tipo penal exige expressamente o dolo direto. Afasta-se, então, o dolo eventual (art. 180, *caput*, do CP – utiliza a expressão “coisa que **sabe** ser produto de crime”, indicativa de dolo direto). Alguns autores criticam o dolo eventual, dizendo ser inócuo, pois a sua prova residiria exclusivamente na mente do autor. Não procedem tais alegações, pois o dolo eventual, assim como o dolo direto, não tem a sua comprovação limitada ao psiquismo interno do agente. Extrai-se, ao contrário, das **circunstâncias do caso concreto**, tais como os meios empregados, a apreciação da situação precedente, o comportamento do agente posteriormente ao crime e sua personalidade, entre tantos outros que somente a vida real pode esgotar. O dolo eventual não tem, por si só, reprovabilidade inferior ao dolo direto. O CP os colocou em idêntica posição jurídica. A pena-base será fixada levando-se em conta as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, não se

incluindo nesse rol a modalidade do dolo.

- **Dolo eventual e os crimes de trânsito:** A jurisprudência posiciona-se no sentido de existir dolo eventual na conduta do agente responsável por graves crimes praticados na direção de veículo automotor. Esta escolha fundamenta-se nas diversas campanhas educativas realizadas nas últimas décadas, demonstrando os inúmeros riscos da direção ousada e perigosa, como se dá no racha e no excesso de velocidade em via pública. Tais advertências são suficientes para esclarecer os motoristas da vedação legal de tais comportamentos, bem como dos resultados danosos que, em razão delas, são rotineiramente produzidos. E, se mesmo assim o condutor de veículo automotor continua a agir de forma temerária, revela inequivocamente sua indiferença com a vida e a integridade corporal alheia, devendo responder pelo crime doloso a que der causa. No tocante ao homicídio cometido na direção de veículo automotor, encontrando-se o condutor em **estado de embriaguez**, a análise da situação concreta é fundamental para a tipificação da conduta. Com efeito, a conclusão pelo dolo (direto ou eventual) acarreta na incidência do crime definido no art. 121 do CP, ao passo que a presença da culpa resulta no delito previsto no art. 302 da Lei 9.503/1997 – Código de Trânsito Brasileiro.
- b) **Dolus bonus e dolus malus:** Essa divisão diz respeito aos motivos do crime, que podem aumentar a pena, como no caso do motivo torpe, ou diminuí-la, tal como se dá no motivo de relevante valor social ou moral.
- c) **Dolo de propósito e dolo de ímpeto (ou repentino):** **Dolo de propósito** (ou *refletido*) é o que emana da reflexão do agente, ainda que pequena, acerca da prática da conduta criminosa. Verifica-se nos **crimes premeditados**. **Dolo de ímpeto** (ou *repentino*) é o que se caracteriza quando o autor pratica o crime motivado por paixão violenta ou excessiva perturbação de ânimo. Não há intervalo entre a cogitação do crime e a execução da conduta penalmente ilícita. Ocorre geralmente nos **crimes passionais**.
- d) **Dolo genérico e dolo específico:** Essa classificação ganhou destaque no sistema clássico do Direito Penal (teoria causalista da conduta). Falava-se em **dolo genérico** quando a vontade do agente se limitava à prática da conduta típica, sem nenhuma finalidade específica, tal como no crime de homicídio, em que é suficiente a intenção de matar alguém, pouco importando o motivo para a configuração da modalidade básica do crime. Por outro lado, o **dolo específico** existia nos crimes em que a referida vontade era acrescida de uma **finalidade especial**. No caso da injúria, por exemplo, não basta a atribuição à vítima de uma qualidade negativa. Exige-se também tenha a conduta a finalidade de macular a honra subjetiva da pessoa ofendida. Atualmente, com a superveniência da teoria finalista, utiliza-se o termo **dolo** para referir-se ao antigo dolo genérico. A expressão dolo específico, por sua vez, foi substituída por **elemento subjetivo do tipo** ou, ainda, **elemento subjetivo do injusto**.
- e) **Dolo presumido:** também conhecido como **dolo in re ipsa**, seria a espécie que dispensa comprovação no caso concreto. Não pode ser admitido no Direito Penal moderno, incompatível com a responsabilidade penal objetiva.
- f) **Dolo de dano e dolo de perigo:** **Dolo de dano** ou *de lesão* é o que se dá quando o agente quer ou assume o risco de lesionar um bem jurídico penalmente tutelado. É exigido para a prática de um crime de dano. Na lesão corporal, por exemplo, exigem-se a consciência e a vontade de ofender a saúde ou a integridade corporal de outrem. **Dolo de perigo** é o que ocorre quando o agente quer ou

assume o risco de expor a perigo de lesão um bem jurídico penalmente tutelado. No crime tipificado pelo art. 130 do CP, exemplificativamente, o dolo do agente se circunscreve à exposição de alguém, por meio de relações sexuais ou de ato libidinoso, a contágio de moléstia venérea, de que sabe ou deve saber que está contaminado.

- g) **Dolo de primeiro grau e dolo de segundo grau:** O *dolo de primeiro grau* consiste na vontade do agente, direcionada a determinado resultado, efetivamente perseguido, englobando os meios necessários para tanto. Há a intenção de atingir um único bem jurídico. Exemplo: o matador de aluguel que persegue e mata, com golpes de faca, a vítima indicada pelo mandante. **Dolo de segundo grau** ou **de consequências necessárias** é a vontade do agente dirigida a determinado resultado, efetivamente desejado, em que a utilização dos meios para alcançá-lo inclui, obrigatoriamente, efeitos colaterais de verificação praticamente certa. O agente não deseja imediatamente os efeitos colaterais, mas tem por certa a sua superveniência, caso se concretize o resultado pretendido. Exemplificativamente, é o que se verifica no tocante ao assassino que, desejando eliminar a vida de determinada pessoa que se encontra em lugar público, instala ali uma bomba, a qual, quando detonada, certamente matará outras pessoas ao seu redor. Mesmo que não queira atingir essas outras vítimas, tem por evidente o resultado se a bomba explodir como planejado.<sup>50</sup>
- h) **Dolo geral, por erro sucessivo, *dolus generalis* ou *aberratio causae*:** **Dolo geral, por erro sucessivo** ou “*aberratio causae*” é o engano no tocante ao meio de execução do crime, relativamente à forma pela qual se produz o resultado inicialmente desejado pelo agente. Ocorre quando o sujeito, acreditando ter produzido o resultado almejado, pratica nova conduta com finalidade diversa, e ao final se constata que foi esta última que produziu o que se buscava desde o início. Cuida-se de **erro sobre a relação de causalidade**. Inexiste erro quanto às elementares do tipo, bem como no tocante à ilicitude do fato. Esse erro, de natureza acidental, é **irrelevante** no Direito Penal, pois o que importa é que o agente queria um resultado e o alcançou. O dolo é geral e envolve todo o desenrolar da ação típica, do início da execução até a consumação. Exemplo: “A”, desejando matar “B”, oferece-lhe uma bebida, misturada com veneno. “B” ingere o líquido e, em seguida, cai ao solo, acreditando o autor que ele está morto. Com o propósito de ocultar o cadáver, “A” coloca o corpo de “B” em um saco plástico e o lança ao mar. Dias depois, o cadáver é encontrado e verifica-se que a morte ocorreu por força de asfixia provocada pelo afogamento. Nesse caso, o autor deve responder por homicídio consumado, incidindo a qualificadora do uso do veneno.
- i) **Dolo antecedente, dolo atual e dolo subsequente:** **Dolo antecedente (inicial** ou **preordenado)** é o que existe desde o início da execução do crime. É suficiente para fixar a responsabilidade penal do agente. **Dolo atual** (ou **concomitante**) é aquele em que persiste a vontade do agente durante todo o desenvolvimento dos atos executórios. **Dolo subsequente** (ou **sucessivo**) é o que se verifica quando o agente, depois de iniciar uma ação com boa-fé, passa a agir de forma ilícita e, por corolário, pratica um crime, ou ainda quando conhece posteriormente a ilicitude de sua conduta e, ciente disso, não procura evitar suas consequências. A diferença entre dolo antecedente e dolo subsequente é relevante para a distinção dos crimes de apropriação indébita (CP, art. 168) e estelionato (CP, art. 171). Na apropriação indébita, o agente comporta-se como proprietário de uma coisa da qual tinha a posse ou detenção. Recebeu o bem licitamente, de boa-fé, mas posteriormente surge o dolo e ele não mais restitui a coisa, como se seu dono fosse. O dolo é subsequente. Já no estelionato o agente desde o início tem a intenção de obter ilicitamente para si o

bem, utilizando-se de meio fraudulento para induzir a vítima a erro, alcançando vantagem pessoal em prejuízo alheio. O dolo é inicial.

■ **O dolo nas contravenções penais:** O art. 3º do Decreto-lei 3.688/1941 – Lei das Contravenções Penais, com a rubrica “Voluntariedade. Dolo e culpa”, estabelece: “Para a existência da contravenção basta a ação ou omissão voluntária. Deve-se, todavia, ter em conta o dolo ou a culpa, se a lei faz depender, de um ou de outra, qualquer efeito jurídico”. A primeira parte do dispositivo revela a íntima ligação entre a LCP com a teoria clássica ou causal da conduta. De fato, o diploma legal foi promulgado na década de 1940, mesma época em que entrou em vigor o CP. Entretanto, a Lei 7.209/1984 modificou substancialmente a Parte Geral do CP, a ele conferindo uma sensível orientação finalista. A LCP, por sua vez, foi mantida, e com ela a concepção clássica então reinante. Por tal motivo, consta do texto de lei ser suficiente para a existência da contravenção a ação ou omissão voluntária. Como se sabe, na teoria clássica o dolo e a culpa figuravam como elementos da culpabilidade. Por corolário, para a conduta seria suficiente a ação ou omissão. Mas a regra deve ser interpretada levando-se em conta que as contravenções penais são, geralmente, infrações penais de mera conduta, sem produção de resultado naturalístico. Assim, basta efetivamente a ação ou omissão voluntária, pois o dolo, em consonância com o art. 18 do CP, ocorre quando o agente quis o **resultado** ou assumiu o risco de produzi-lo. E, diz a segunda parte do dispositivo, deve-se ter em conta o dolo ou a culpa, se a lei faz depender, de um ou de outra, qualquer efeito jurídico. Destarte, quando a contravenção penal não se enquadrar como de mera conduta, aí sim a lei exige expressamente o dolo e a culpa. Conclui-se, assim, que o dispositivo não consagra a responsabilidade penal objetiva. Quando se fala em ação ou omissão voluntária, refere-se à vontade, elemento da conduta e, também, do dolo. Não há, assim, diferença entre o tipo subjetivo do crime e o tipo subjetivo da contravenção penal. Nos dois casos exige-se o dolo, ainda que sem apontá-lo expressamente, mas chamando-o apenas de “ação ou omissão voluntária”, consistente na vontade de realizar os elementos do tipo, colocando-se o sujeito consciente e deliberadamente em situação ilícita.

■ **Crimes culposos:** Dentro da concepção finalista, a culpa é o **elemento normativo** da conduta, pois a sua aferição depende da valoração do caso concreto. Somente após minucioso juízo de valor poderá o intérprete afirmar se ela ocorreu ou não. Os crimes culposos, em regra, são previstos por **tipos penais abertos**, pois a lei não diz expressamente no que consiste o comportamento culposo, reservando tal missão ao magistrado na apreciação da lide posta à sua análise. Geralmente, o tipo penal descreve a modalidade dolosa, e, quando a ele também atribui variante culposa menciona expressamente a fórmula: “**se o crime é culposo**”. Nada impede, entretanto, a definição de um crime culposo em um tipo penal fechado, tal como ocorre na receptação (CP, art. 180, § 3º). A opção legislativa pela descrição de crimes culposos por meio de tipos fechados seria indiscutivelmente mais segura e precisa. De outro lado, essa escolha logo se revelaria insuficiente, pois seria impossível à lei prever, antecipadamente, todas as situações culposas que podem ocorrer na vida cotidiana.

■ **Fundamento da punibilidade da culpa:** No passado, diversos autores se manifestaram pela inutilidade da aplicação da pena ao crime culposo. Na Itália, Puglia e Vanini sustentavam que essa modalidade de delito não provém de um impulso contrário ao Direito e, conseqüentemente, a pena se mostraria ineficaz, já que a sua função seria a de afastar temporariamente do convívio social os indivíduos que revelam periculosidade, fator inexistente no sujeito que praticou uma lesão por não tê-la previsto, quando a deveria prever. Com o advento da Escola Positiva, a punição da culpa passou a



ser reclamada por necessidade social, por ser a sanção penal uma reação constante e independente da vontade. O homem seria responsável tanto pelo crime culposo como pelo crime doloso, porque vive em sociedade. Atualmente, encontra-se encerrada a discussão acerca da obrigatoriedade de punição do crime culposo. O interesse público impõe consequências penais àqueles que agem culposamente, visando a preservação de bens indispensáveis ou relevantes à vida em sociedade. Em respeito ao **menor desvalor da conduta**, porém, os crimes culposos são apenados de modo mais brando do que os dolosos.

■ **Conceito de crime culposo:** Crime culposo é o que se verifica quando o agente, deixando de observar o dever objetivo de cuidado, por imprudência, negligência ou imperícia, realiza voluntariamente uma conduta que produz resultado naturalístico, não previsto nem querido, mas objetivamente previsível, e excepcionalmente previsto e querido, que podia, com a devida atenção, ter evitado.

■ **Elementos do crime culposo:** O crime culposo possui, em regra, os seguintes elementos:

- a) **Conduta voluntária:** No crime culposo, a vontade do agente se limita à prática de uma conduta perigosa, por ele aceita e desejada.<sup>51</sup> É importante destacar que a vontade do agente circunscreve-se à realização da conduta, e não à produção do resultado naturalístico. Se desejar concretizar o resultado, a hipótese será de crime doloso. O crime culposo pode ser praticado por ação ou omissão.
- b) **Violação do dever objetivo de cuidado:** A vida em sociedade retira do homem o direito de fazer tudo o que desejar, quando e onde o desejar. Os interesses de terceiros pessoas e da própria comunidade lhe impõem barreiras intransponíveis. Nesse diapasão, o dever objetivo de cuidado é o comportamento imposto pelo ordenamento jurídico a todas as pessoas, visando o regular e pacífico convívio social. No crime culposo, tal dever é desrespeitado pelo agente com a prática de uma conduta descuidada, a qual, fundada em injustificável falta de atenção, emana de sua imprudência, negligência ou imperícia (**modalidades de culpa**).
  - **Imprudência:** É a forma positiva da culpa (*in agendo*), consistente na atuação do agente sem observância das cautelas necessárias. É a **ação** intempestiva e irrefletida. Tem, pois, forma ativa. Desenvolve-se sempre **de modo paralelo à ação**, ou seja, surge e se manifesta enquanto o seu autor pratica a conduta. Exemplificativamente, o motorista que dirige seu veículo automotor respeitando as leis de trânsito pratica conduta correta. A partir do momento em que passa a dirigir em excesso de velocidade, surge a imprudência. E, quanto mais ele insistir e agravar essa conduta, mais duradoura e perceptível será essa modalidade de culpa.
  - **Negligência:** É a inação, a modalidade negativa da culpa (*in omitendo*), consistente na omissão em relação à conduta que se devia praticar. Negligenciar é, pois, omitir a ação cuidadosa que as circunstâncias exigem. Ocorre **previamente ao início da conduta**. É o caso do agente que deixa a arma de fogo municiada em local acessível a menor de idade, inabilitado para manuseá-la, que dela se apodera, vindo a matar alguém. O responsável foi negligente, e depois da sua omissão e em razão dela a conduta criminosa foi praticada.
  - **Imperícia:** É também chamada de **culpa profissional**, pois somente pode ser praticada no exercício de arte, profissão ou ofício. Ocorre sempre no âmbito de uma função na qual o agente, em que pese autorizado a desempenhá-la, não possui conhecimentos práticos ou teóricos para

fazê-la a contento. Toda profissão, arte ou ofício é regida por princípios e regras que devem ser do conhecimento e do domínio de todos que a elas se dedicam. Se tais pessoas ultrapassarem os seus limites, conscientes ou inconscientes de sua incapacidade, violam a lei e respondem pelas consequências. Se a imperícia acontecer fora do exercício de arte, profissão ou ofício deverá ser tratada, sob o ponto de vista jurídico, como imprudência ou negligência. Assim, por exemplo, se um médico, realizando um parto, causa a morte da gestante, será imperito. Entretanto, se a morte for provocada pelo parto mal efetuado por um curandeiro, não há falar em imperícia, mas em imprudência. Os erros cometidos no desempenho de arte, profissão ou ofício não serão sempre frutos da imperícia, pois podem ser ordenados por negligência ou imprudência. A lei, ao determinar os requisitos necessários ao exercício de determinada atividade, não pode exigir de todas as pessoas o mesmo talento, igual cultura ou idêntica habilidade.

- **Distinção entre imperícia e erro profissional:** A imperícia não se confunde com o **erro profissional**. Erro profissional é o que resulta da **falibilidade das regras científicas**. O agente conhece e observa as regras da sua atividade, as quais, todavia, por estarem em constante evolução, mostram-se imperfeitas e defasadas para a solução do caso concreto. Destarte, o erro profissional exclui a culpa, uma vez que o resultado ocorre não em razão da conduta do agente, e sim pelas deficiências da própria ciência.
- c) **Resultado naturalístico involuntário:** No crime culposo, o resultado naturalístico funciona como elementar do tipo penal. Em consequência, todo crime culposo integra o grupo dos **crimes materiais**. O sistema penal brasileiro não admite crimes culposos de mera conduta, ao contrário do que ocorre em outros países, como na Itália.<sup>52</sup> O resultado naturalístico é, obrigatoriamente, involuntário, salvo na culpa imprópria. Conclui-se, assim, ser o crime culposo incompatível com a tentativa – ou o resultado se produz, e o crime está consumado, ou da conduta perigosa não sobrevém o resultado, e o fato é um irrelevante penal, ao menos para a tipificação do crime culposo.<sup>53</sup>
- d) **Nexo causal:** Por se tratar de crime material, a perfeição do crime culposo depende da produção do resultado naturalístico. E, como ocorre nos demais crimes materiais, exige-se o nexo causal, isto é, a relação de causa e efeito entre a conduta voluntária perigosa e o resultado involuntário. Em consonância com a teoria da *conditio sine qua non* (equivalência dos antecedentes), adotada pelo art. 13, *caput*, do CP, deve ser provado, por exemplo, que a morte da vítima foi produzida pela conduta do agente. No âmbito jurídico, a afirmação da causalidade deve estar respaldada em elementos empíricos que demonstrem que o resultado não ocorreria, com um grau de probabilidade nos limites da certeza, se a ação devida fosse efetivamente evitada ou realizada, tal como o contexto o determinava. Não demonstrada empiricamente essa relação, é de se negar a causalidade.
- e) **Tipicidade:** Como também é elemento do fato típico nos crimes materiais consumados, a tipicidade precisa estar presente para a configuração do crime culposo. Reclama-se, assim, o juízo de subsunção, de adequação entre a conduta praticada pelo agente no mundo real e a descrição típica contida na lei penal para o aperfeiçoamento do delito culposo.
- f) **Previsibilidade objetiva:** É a possibilidade de uma pessoa comum, com inteligência mediana, prever o resultado. Esse indivíduo comum, de atenção, diligência e perspicácia normais à generalidade das pessoas é o que se convencionou chamar de **homem médio** (*homo medius*) ou **homem standard**. Não se trata de pessoa brilhante e genial, nem de um ser humano indolente e

desleixado. É uma pessoa normal, de comportamento padrão quando comparado aos indivíduos em geral. Existe a previsibilidade do resultado quando, mediante um juízo de valor, se conclui que o homem médio, nas condições em que se encontrava o agente, teria antevisto o resultado produzido. Por ser a culpa o elemento normativo do tipo penal, o magistrado deve valorar a situação, inserindo hipoteticamente o homem médio no lugar do agente no caso concreto. Se concluir que o resultado era previsível àquele, estará configurada a previsibilidade a este. Daí falar-se em previsibilidade objetiva, por levar em conta o fato concreto e um elemento padrão para a sua aferição, e não o agente. Embora existam valiosos entendimentos nesse sentido, deve ser refutada a proposta de apreciar a previsibilidade de forma subjetiva, isto é, sob o prisma subjetivo do autor do fato, a qual leva em consideração os dotes intelectuais, sociais, econômicos e culturais do agente. O Direito Penal não pode ficar submisso aos interesses de pessoas incautas e despreparadas para o convívio social. Ademais, a previsibilidade subjetiva fomentaria a impunidade, pois, por se cuidar de questão que habita o aspecto interno do homem, jamais poderia ser fielmente provada a compreensão do agente acerca do resultado que a sua conduta era capaz de produzir.

- g) **Ausência de previsão:** Em regra, o agente não prevê o resultado objetivamente previsível. Não enxerga aquilo que o homem médio conseguiria ver. Excepcionalmente, todavia, há previsão do resultado (culpa consciente).

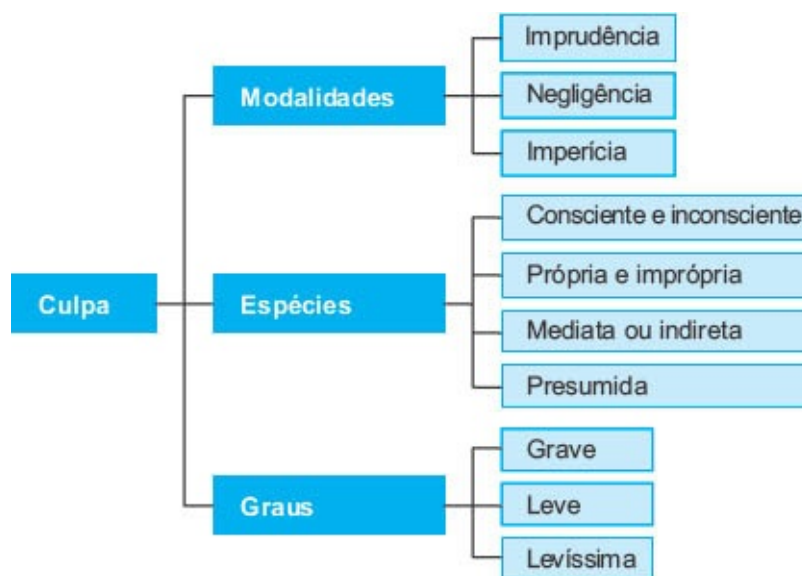
#### ■ *Espécies de culpa:*

- 1) **Culpa inconsciente e culpa consciente:** Essa divisão tem como fator distintivo a previsão do agente acerca do resultado naturalístico provocado pela sua conduta. **Culpa inconsciente, sem previsão** ou **ex ignorantia** é aquela em que o agente não prevê o resultado objetivamente previsível. **Culpa consciente, com previsão** ou **ex lascivia** é a que ocorre quando o agente, após prever o resultado objetivamente previsível, realiza a conduta acreditando sinceramente que ele não ocorrerá. Representa o estágio mais avançado da culpa, pois se aproxima do dolo eventual. Dele, todavia, se diferencia. Na culpa consciente, o sujeito não quer o resultado, nem assume o risco de produzi-lo. Apesar de sabê-lo possível, acredita sinceramente ser capaz de evitá-lo, o que apenas não acontece por erro de cálculo ou por erro na execução. No dolo eventual o agente não somente prevê o resultado naturalístico, como também, apesar de tudo, o aceita como uma das alternativas possíveis. O CP dispensa igual tratamento à culpa consciente e à culpa inconsciente. A previsão do resultado, por si só, não representa maior grau de reprovabilidade da conduta.
- 2) **Culpa própria e culpa imprópria:** Essa classificação se baseia na intenção de produzir o resultado naturalístico. **Culpa própria** é a que se verifica quando o agente não quer o resultado nem assume o risco de produzi-lo. É, por assim dizer, a culpa propriamente dita. **Culpa imprópria, por extensão, por equiparação** ou **por assimilação** é aquela em que o sujeito, após prever o resultado, e desejar sua produção, realiza a conduta por **erro inescusável quanto à ilicitude do fato**. O resultado vem, então, a ser concretizado. O agente incide em erro inescusável, inaceitável, injustificável quanto à ilicitude do fato. Supõe uma situação fática que, se existisse, tornaria a sua ação legítima. Como, entretanto, esse erro poderia ter sido evitado pelo emprego da prudência inerente ao homem médio, responde a título de culpa, se o crime admitir a modalidade culposa. Na verdade, cuida-se de dolo, eis que o agente quer a produção do resultado. Por motivos de **política criminal**, no entanto, o CP aplica a um crime doloso a punição correspondente a um crime culposos.

O erro quanto à ilicitude do fato, embora inescusável, proporciona esse tratamento diferenciado. E, diante do caráter misto ou híbrido da culpa imprópria (dolo tratado como culpa), revela-se como a única modalidade de crime culposo que comporta a tentativa.

- 3) **Culpa mediata ou indireta:** É a espécie que ocorre quando o sujeito produz o resultado indiretamente a título de culpa. É o caso, por exemplo, da vítima que acabara de ser torturada no interior de um veículo, parado no acostamento de movimentada via pública. Quando conseguiu fugir, buscou atravessar a pista, foi atropelada e morreu. O agente responde pela tortura e também pelo homicídio, provocado indiretamente por sua atuação culposa, pois lhe era objetivamente previsível a fuga da pessoa torturada na direção da via pública. Deve-se atentar que a culpa mediata punível consiste em fato com relação estreita e realmente eficiente no tocante ao resultado naturalístico, não se podendo confundi-la com a mera condição ou ocasião do ocorrido.
- 4) **Culpa presumida:** Também denominada de culpa *in re ipsa*, tratava-se de modalidade de culpa admitida pela legislação penal existente no Brasil antes da entrada em vigor do CP de 1940, e consistia na simples inobservância de uma disposição regulamentar. Foi abolida do sistema penal pátrio, por constituir-se em verdadeira responsabilidade penal objetiva, retrocesso a tempos pretéritos em que o homem pagava pelo que fizera, sem nenhuma preocupação com o elemento subjetivo. Não se presume a culpa. Ao contrário, sempre deve ser provada por quem alega sua ocorrência.

- **Graus de culpa:** No passado, buscou-se distinguir a culpa, quanto à sua intensidade, em grave, leve e levíssima. A culpa grave, ou lata, ocorreria quando qualquer pessoa fosse capaz de prever o resultado, enquanto a culpa leve estaria presente somente nos casos em que um homem de inteligência mediana pudesse antever o resultado. Finalmente, a culpa levíssima seria aquela em que o resultado se afigurasse perceptível somente às pessoas de excepcional cautela e inteligência, aproximando-se bastante do caso fortuito. O Direito Penal brasileiro refuta a divisão da culpa em graus. Ou há culpa, e está configurada a responsabilidade do agente, ou não existe culpa, e o fato é penalmente irrelevante. De fato, o art. 59, *caput*, do CP não elenca os graus de culpa como circunstâncias judiciais que influem na dosimetria da pena.



- **Compensação de culpas:** Não se admite a compensação de culpas no Direito Penal, uma vez que

prevalece o caráter público da sanção penal como fundamento para a sua proibição. Nesses termos, a culpa do agente não é anulada pela culpa da vítima. A compensação de culpas tem incidência apenas no direito privado, com a função de reduzir ou excluir o valor da indenização pelo ilícito praticado. No âmbito penal, vale ressaltar que a culpa da vítima, embora não afaste a culpa do agente, funciona como circunstância judicial favorável ao acusado, a ser sopesada pelo magistrado por ocasião da dosimetria da pena-base. É o que se extrai do art. 59, *caput*, do CP. Por último, se é correto afirmar que não há compensação de culpas no Direito Penal, também é certo dizer que a **culpa exclusiva da vítima** exclui a culpa do agente. Basta a mera interpretação literal da expressão em destaque para concluir que, se a culpa é **exclusiva** da vítima, certamente o agente atuou de forma correta, é dizer, livre de imprudência, negligência ou imperícia.

- **Concorrência de culpas:** É o que se verifica quando duas ou mais pessoas concorrem, contribuem culposamente para a produção do resultado naturalístico. Todos os envolvidos que tiveram atuação culposa respondem pelo resultado produzido. Fundamenta-se essa posição na teoria da *conditio sine qua non*, acolhida pelo art. 13, *caput*, do CP. Se o resultado foi provocado pela pluralidade de condutas culposas, por ele respondem aqueles que as realizaram.
- **Caráter excepcional do crime culposo:** O art. 18, parágrafo único, do CP consagrou o princípio da excepcionalidade do crime culposo. Salvo nos casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente. A modalidade culposa de um crime deve ser expressamente declarada pela lei. No silêncio desta quanto ao elemento subjetivo, sua punição apenas se verifica a título de dolo. **No campo dos crimes contra o patrimônio** tipificados pelo CP, anote-se que o único delito punido a título de culpa é a **receptação** (art. 180, § 3º). O dano culposo é fato atípico, embora encontre previsão no Código Penal Militar.
- **Exclusão da culpa:** Exclui-se a culpa nos seguintes casos:
  - 1) **Caso fortuito e força maior:** São acontecimentos imprevistos, imprevisíveis e inevitáveis, que escapam do controle da vontade do homem. Se não há previsibilidade, e também não existe vontade, elemento indispensável à conduta, não há falar em culpa nos resultados que deles se originam.
  - 2) **Erro profissional:** A culpa pelo resultado naturalístico não é do agente, mas da ciência, que se mostra inapta para enfrentar determinadas situações. Não se confunde com a imperícia, uma vez que nesta a falha é do próprio agente, que deixa de observar as regras recomendadas pela profissão, arte ou ofício.
  - 3) **Risco tolerado:** Karl Binding, ao estudar o crime culposo, dizia que, quanto mais imprescindível for um tipo de comportamento humano, maior será o risco que em relação a ele se deverá enfrentar, sem que disso possa resultar qualquer espécie de reprovação jurídica. Delimita-se, dessa forma, a linha divisória entre o crime culposo e os fatos impuníveis resultantes do risco juridicamente tolerado. O médico que opera um doente em estado grave em condições precárias sabe que poderá causar-lhe a morte. E ainda que o resultado venha a ocorrer, não terá agido com culpa, pois a sua intervenção cirúrgica, na situação em que foi realizada, era indispensável como a única forma para tentar salvar a vida do paciente. A modernidade fomenta ainda mais o risco tolerado como exclusão da culpa. Por diversas maneiras, necessárias para a evolução do homem e da própria

humanidade, podem ser efetuadas atividades que proporcionam riscos calculados para bens jurídicos penalmente protegidos. Exemplificativamente, o piloto que testa pela primeira vez uma aeronave certamente é colocado em risco de vida, mas a possibilidade de morte é tolerada e aceita para colaborar com o progresso da ciência aeronáutica, indispensável na sociedade atual.

- 4) **Princípio da confiança:** Como o dever objetivo de cuidado se dirige a todas as pessoas, pode-se esperar que cada um se comporte de forma prudente e razoável, necessária para a coexistência pacífica em sociedade. E, por se presumir a boa-fé de todo indivíduo, aquele que cumpre as regras jurídicas impostas pelo Direito pode confiar que o seu semelhante também agirá de forma acertada. Assim agindo, não terá culpa nos crimes eventualmente produzidos pela conduta ilícita praticada por outrem.

### ■ *Jurisprudência selecionada:*

**Compensação de culpas – impossibilidade:** “A análise da culpa da vítima que, supostamente, teria contribuído para a ocorrência de acidente de trânsito resultando em sua morte implicaria, necessariamente, no reexame do material probatório dos autos, o que é vedado pelo enunciado da Súmula 7/STJ. Ainda que se admitisse a possibilidade de análise de eventual conduta culposa por parte da vítima, nenhum benefício traria ao recorrente, pois em sede criminal não há que se falar em compensação de culpas” (STJ: AgRg no REsp 881.410/MT, rel. Min. Carlos Fernando Mathias – juiz convocado do TRF 1ª Região, 6ª Turma, j. 13.11.2007).

**Crime culposos – elementos – relação de causalidade:** “Para que o agente seja condenado pela prática de crime culposos, são necessários, dentre outros requisitos: a inobservância do dever de cuidado objetivo (negligência, imprudência ou imperícia) e o nexo de causalidade. No caso, a denúncia imputa ao paciente a prática de crime omissivo culposos, no forma imprópria. A teor do § 2º do art. 13 do Código Penal, somente poderá ser autor do delito quem se encontrar dentro de um determinado círculo normativo, ou seja, em posição de garantidor. A hipótese não trata, evidentemente, de uma autêntica relação causal, já que a omissão, sendo um não agir, nada poderia causar, no sentido naturalístico da expressão. Portanto, a relação causal exigida para a configuração do fato típico em questão é de natureza normativa. Da análise singela dos autos, sem que haja a necessidade de se incursionar na seara fático-probatória, verifico que a ausência do nexo causal se confirma nas narrativas constantes na própria denúncia. Diante do quadro delineado, não há falar em negligência na conduta do paciente (engenheiro naval), dado que prestou as informações que entendia pertinentes ao êxito do trabalho do profissional qualificado, alertando-o sobre a sua exposição à substância tóxica, confiando que o contratado executaria a operação de mergulho dentro das regras de segurança exigíveis ao desempenho de sua atividade, que mesmo em situações normais já é extremamente perigosa. Ainda que se admita a existência de relação de causalidade entre a conduta do acusado e a morte do mergulhador, à luz da teoria da imputação objetiva, seria necessária a demonstração da criação pelo paciente de uma situação de risco não permitido, não ocorrente, na hipótese. Com efeito, não há como asseverar, de forma efetiva, que engenheiro tenha contribuído de alguma forma para aumentar o risco já existente (permitido) ou estabelecido situação que ultrapasse os limites para os quais tal risco seria juridicamente tolerado” (STJ: HC 68.871/PR, rel. originário Min. Maria Thereza de Assis Moura, rel. para acórdão Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 06.08.2009).

**Culpa presumida – responsabilidade penal objetiva – inadmissibilidade:** “A responsabilidade penal

é de caráter subjetivo, impedindo o brocardo *nullun crimen sine culpa* que se atribua prática de crime a presidente de clube social e esportivo pela morte, por afogamento, de menor que participava de festa privada de associada e mergulhou em piscina funda com outros colegas e com pessoas adultas por perto. Inobservância de eventual disposição regulamentar que não se traduz em causa, mas ocasião do evento lesivo” (STJ: RHC 11.397/SP, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 11.09.2001).

**Dolo – elementos – crime culposo:** “A doutrina penal brasileira instrui que o dolo, ainda que eventual, conquanto constitua elemento subjetivo do tipo, deve ser compreendido sob dois aspectos: o cognitivo, que traduz o conhecimento dos elementos objetivos do tipo, e o volitivo, configurado pela vontade de realizar a conduta típica. Se o dolo eventual não é extraído da mente do acusado, mas das circunstâncias do fato, conclui-se que a denúncia limitou-se a narrar o elemento cognitivo do dolo, o seu aspecto de conhecimento pressuposto ao querer (vontade). A análise cuidadosa da denúncia finaliza o posicionamento de que não há descrição do elemento volitivo consistente em ‘assumir o risco do resultado’, em aceitar, a qualquer custo, o resultado, o que é imprescindível para a configuração do dolo eventual. A comparação entre a narrativa ministerial e a classificação jurídica dela extraída revela a submissão do paciente a flagrante constrangimento ilegal decorrente da imputação de crime hediondo praticado com dolo eventual. Afastado elemento subjetivo dolo, resta concluir que o paciente pode ter provocado o resultado culposamente. O tipo penal culposo, além de outros elementos, pressupõe a violação de um dever objetivo de cuidado e que o agente tenha a previsibilidade objetiva do resultado, a possibilidade de conhecimento do resultado, o ‘conhecimento potencial’ que não é suficiente ao tipo doloso. Considerando que a descrição da denúncia não é hábil a configurar o dolo eventual, o paciente, em tese, deu causa ao resultado por negligência. Caberá à instrução criminal dirimir eventuais dúvidas acerca dos elementos do tipo culposo, como, por exemplo, a previsibilidade objetiva do resultado” (STJ: HC 44.015/SP, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 13.12.2005).

**Dolo eventual – análise do caso concreto:** “A diferença entre o dolo eventual e a culpa consciente encontra-se no elemento volitivo que, ante a impossibilidade de penetrar-se na psique do agente, exige a observação de todas as circunstâncias objetivas do caso concreto, sendo certo que, em ambas as situações, ocorre a representação do resultado pelo agente. Deveras, tratando-se de culpa consciente, o agente pratica o fato ciente de que o resultado lesivo, embora previsto por ele, não ocorrerá. (...) A cognição empreendida nas instâncias originárias demonstrou que o paciente, ao lançar-se em práticas de expressiva periculosidade, em via pública, mediante alta velocidade, consentiu em que o resultado se produzisse, incidindo no dolo eventual previsto no art. 18, inciso I, segunda parte, *verbis*: (‘Diz-se o crime: I – doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo’ – grifei). A notória periculosidade dessas práticas de competições automobilísticas em vias públicas gerou a edição de legislação especial prevendo-as como crime autônomo, no art. 308 do CTB, *in verbis*: ‘Art. 308. Participar, na direção de veículo automotor, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística não autorizada pela autoridade competente, desde que resulte dano potencial à incolumidade pública ou privada:’. O art. 308 do CTB é crime doloso de perigo concreto que, se concretizado em lesão corporal ou homicídio, progride para os crimes dos artigos 129 ou 121, em sua forma dolosa, porquanto seria um contrassenso transmutar um delito doloso em culposo, em razão do advento de um resultado mais grave. (...) É cediço na Corte que, em se tratando de homicídio praticado na direção de veículo automotor em decorrência do chamado ‘racha’, a conduta configura homicídio doloso” (STF: HC

**Dolo eventual – crimes de trânsito:** “Não se pode generalizar a exclusão do dolo eventual em delitos praticados no trânsito. Na hipótese de ‘racha’, em se tratando de pronúncia, a desclassificação da modalidade dolosa de homicídio para a culposa deve ser calcada em prova por demais sólida. No *iudicium accusationis*, inclusive, a eventual dúvida não favorece os acusados, incidindo, aí, a regra exposta na velha parêmia *in dubio pro societate*. O dolo eventual, na prática, não é extraído da mente do autor mas, isto sim, das circunstâncias. Nele, não se exige que resultado seja aceito como tal, o que seria adequado ao dolo direto, mas isto sim, que a aceitação se mostre no plano do possível, provável. O tráfego é atividade própria de risco permitido. O ‘racha’, no entanto, é – em princípio – anomalia que escapa dos limites próprios da atividade regulamentada” (STJ: REsp 247.263/MG, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 05.04.2001).

**Dolo eventual – desrespeito às regras de navegação – embriaguez:** “Resta configurado o denominado dolo eventual quando o condutor da embarcação teve um prognóstico da possibilidade real da ocorrência do acidente e não empenhou-se ao ponto de evitá-lo, assumindo, portanto, o risco de produzi-lo, não podendo, pois, ser aplicada a figura da culpa objetiva e nem a culpa consciente, pois, nestas subespécies da figura culposa, o agente prevê o resultado mas repudia que isto possa acontecer, ou seja, tem ele a confiança que o resultado não vai ocorrer. Resta concluído pela prova testemunhal, bem como pela prova técnica, que o réu desrespeitou as regras de navegação, existindo ainda no processo laudo pericial constatando estado de embriaguez alterado, de ordem a se perceber haver ele tolerado, aquiescido, à produção do resultado, agindo o mesmo com indiferença na oportunidade do fatídico evento. Nesta espécie do gênero dolo o sujeito não tem o objetivo consciente e predeterminado de praticar um resultado danoso e antijurídico à vítima, mas na sua forma de agir, diante de uma situação que se apresenta, não se importa com o resultado final, tratando o fato com indiferença e descaso” (STF: RE 559.649/ES, decisão monocrática rel. Min. Carlos Britto, j. 14.03.2008).

**Dolo eventual – embriaguez preordenada:** “A embriaguez alcoólica que conduz à responsabilização a título doloso é apenas a preordenada, comprovando-se que o agente se embebedou para praticar o ilícito ou assumir o risco de produzi-lo” (STF: HC 107.801/SP, rel. orig. Min. Cármen Lúcia, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 06.09.2011).

**Dolo eventual – qualificadoras do homicídio – compatibilidade:** “São compatíveis, em princípio, o dolo eventual e as qualificadoras do homicídio. É penalmente aceitável que, por motivo torpe, fútil, etc., assumo-se o risco de produzir o resultado. A valoração dos motivos é feita objetivamente; de igual sorte, os meios e os modos. Portanto estão motivos, meios e modos cobertos também pelo dolo eventual. Inexistência, na hipótese, de antinomia entre o dolo eventual e as qualificadoras do motivo torpe e de recurso que dificultou a defesa das vítimas” (STJ: HC 58.423/DF, rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, j. 24.04.2007).

**Dolo eventual – “racha” – culpa consciente – distinção:** “O dolo eventual compreende a hipótese em que o sujeito não quer diretamente a realização do tipo penal, mas a aceita como possível ou provável (assume o risco da produção do resultado, na redação do art. 18, I, *in fine*, do CP). Das várias teorias que buscam justificar o dolo eventual, sobressai a teoria do consentimento (ou da assunção), consoante a qual o dolo exige que o agente consinta em causar o resultado, além de considerá-lo como possível. A questão central diz respeito à distinção entre dolo eventual e culpa consciente que, como se sabe, apresentam aspecto comum: a previsão do resultado ilícito. No caso



concreto, a narração contida na denúncia dá conta de que o paciente e o corréu conduziam seus respectivos veículos, realizando aquilo que coloquialmente se denominou ‘pega’ ou ‘racha’, em alta velocidade, em plena rodovia, atingindo um terceiro veículo (onde estavam as vítimas). Para configuração do dolo eventual não é necessário o consentimento explícito do agente, nem sua consciência reflexiva em relação às circunstâncias do evento. Faz-se imprescindível que o dolo eventual se extraia das circunstâncias do evento, e não da mente do autor, eis que não se exige uma declaração expressa do agente” (STF: HC 91.159/MG, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 02.09.2008).

**Dolo eventual – surpresa como qualificadora do homicídio – incompatibilidade:** “São incompatíveis o dolo eventual e a qualificadora da surpresa prevista no inciso IV do § 2º do art. 121 do CP (‘§ 2º Se o homicídio é cometido: ... IV – à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido’). Com base nesse entendimento, a 2ª Turma concedeu *habeas corpus* para determinar o restabelecimento da sentença de pronúncia, com exclusão da mencionada qualificadora. Na espécie, o paciente fora denunciado pela suposta prática dos crimes previstos no art. 121, § 2º, IV, c/c o art. 18, I, ambos do CP, e no art. 306 da Lei 9.503/1997 porque, ao conduzir veículo em alta velocidade e em estado de embriaguez, ultrapassara sinal vermelho e colidira com outro carro, cujo condutor viera a falecer. No STJ, dera-se provimento a recurso especial, interposto pelos assistentes de acusação, e submetera-se a qualificadora da surpresa (art. 121, § 2º, IV) ao tribunal do júri. Considerou-se que, em se tratando de crime de trânsito, cujo elemento subjetivo teria sido classificado como dolo eventual, não se poderia, ao menos na hipótese sob análise, concluir que tivesse o paciente deliberadamente agido de surpresa, de maneira a dificultar ou impossibilitar a defesa da vítima” (STF: HC 111.442/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 28.08.2012, noticiado no *Informativo* 677).

**Exclusão da culpa – caso fortuito ou força maior:** “O crime acidental não se contém no gênero homicídio culposo – já que no homicídio culposo o disparo deverá decorrer de imprudência, negligência ou imperícia e no disparo acidental, de circunstâncias que não estão incluídas nesses conceitos, mas no caso fortuito ou força maior” (STF: RHC 79.975/SP, rel. Min. Maurício Corrêa, rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, 2ª Turma, j. 23.05.2000).

**Responsabilidade penal subjetiva:** “Se, em relação ao resultado mais grave, não ocorreu dolo ou culpa, ele não pode ser atribuído ao acusado” (STJ: REsp 285.560/SP, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 11.06.2002).

#### Agravação pelo resultado

**Art. 19.** Pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que o houver causado ao menos culposamente.

- **Crime qualificado pelo resultado:** Crime qualificado pelo resultado é aquele que possui uma conduta básica, definida e apenada como delito de forma autônoma, nada obstante ainda ostente um resultado que o qualifica, majorando-lhe a pena por força de sua gravidade objetiva, desde que exista entre eles relação causal física e subjetiva. Física, por guardar vínculo de causa e efeito com a primeira, e subjetiva, por referir-se ao mesmo agente. Todo crime qualificado pelo resultado representa um único crime, e complexo, pois resulta da junção de dois ou mais delitos. Em face da proibição da responsabilidade penal objetiva, pelo resultado que agrava especialmente a pena só responde o agente

que o houver causado ao menos culposamente.

- **Espécies de crime qualificado pelo resultado:** O crime qualificado pelo resultado é gênero, que comporta quatro espécies, de acordo com o elemento subjetivo presente na conduta antecedente e no resultado agravador:
  - a) **Dolo na conduta antecedente e dolo no resultado agravador (dolo no antecedente e dolo no consequente):** O crime-base é doloso, bem como o resultado agravador. Como exemplo pode ser indicado o crime de latrocínio (CP, art. 157, § 3º, *in fine*, do CP) em que o roubo é doloso e a morte sobrevém a título de dolo.
  - b) **Dolo na conduta antecedente e culpa no resultado agravador – preterdolo (dolo no antecedente e dolo no consequente):** O crime-base é doloso, e o resultado agravador, culposo. Utilizando como exemplo o latrocínio (CP, art. 157, § 3º, *in fine*, do CP), o crime será preterdoloso se houver dolo na conduta do roubo e sobrevier morte a título de culpa.
  - c) **Culpa na conduta antecedente e culpa no resultado agravador (culpa no antecedente e culpa no consequente):** A conduta básica e o resultado mais gravoso são legalmente previstos na forma culposa. É o caso dos crimes culposos de perigo comum, resultando lesão corporal grave ou morte (art. 258, *in fine*, do CP).
  - d) **Culpa na conduta antecedente e dolo no resultado agravador (culpa no antecedente e dolo no consequente):** O fato original é tipificado culposamente, ao contrário do resultado agravador, de natureza dolosa. Veja-se o crime tipificado pelo art. 303, parágrafo único, da Lei 9.503/1997 – Código de Trânsito Brasileiro – na hipótese em que o motorista de veículo automotor, em excesso de velocidade, atropela um pedestre, ferindo-o culposamente e, em seguida, dolosamente deixa de prestar socorro à vítima, quando era possível fazê-lo sem risco pessoal.
- **Crime preterdoloso:** Preterdolo emana do latim *praeter dolum*, ou seja, além do dolo. Destarte, crime preterdoloso, ou preterintencional é o que se verifica quando a conduta dolosa acarreta a produção de um resultado mais grave do que o desejado pelo agente. O propósito do autor era praticar um crime doloso mas, por culpa, sobreveio resultado mais gravoso. O crime preterdoloso é uma **figura híbrida**. Há dolo do antecedente (*minus delictum*) e culpa no consequente (*majus delictum*). Nesse tipo de delito, o agente produz resultado diverso do pretendido. Há, pois, divergência entre a sua vontade e o resultado maior produzido. Exemplo típico é apresentado pelo art. 129, § 3º, do CP (lesão corporal seguida de morte), no qual o legislador, após definir o crime de lesão corporal no *caput*, lhe adiciona um resultado agravador, a morte da vítima, produzida a título de culpa. O dolo em relação ao resultado agravador, direto ou eventual, afasta o caráter preterdoloso do crime.
- **Relação entre dolo e culpa:** Em decorrência do misto de dolo e culpa, o preterdolo é classificado como elemento subjetivo-normativo do tipo penal. Com efeito, o dolo é o elemento subjetivo do tipo, enquanto a culpa é entendida como elemento normativo, pois a sua constatação depende de um prévio juízo de valor. Em face da proibição da responsabilidade penal objetiva, pelo resultado que agrava especialmente a pena só responde o agente que o houver causado ao menos culposamente. Destarte, o resultado mais grave deve ser objetivamente previsível, ou seja, previsível ao homem médio.

- **Crime preterdoloso e reincidência:** O reincidente em crime preterdoloso deve receber idêntico tratamento destinado ao reincidente em crime doloso, pois antes de sobrevir o resultado culposo, mais grave, já havia se aperfeiçoado um delito menos grave, de natureza dolosa.
- **Versari in re illicita:** A culpa que agrava especialmente o resultado deve ser provada. Não se presume, seja de forma absoluta (*iuris et de iure*), seja de forma relativa (*iuris tantum*), cabendo o ônus da prova a quem alega sua ocorrência. Não se admite a figura da *versari in re illicita*, originária do direito canônico e que serviu como ponto de transição entre a responsabilidade penal objetiva e a responsabilidade penal subjetiva. Proclamava o brocardo: *Qui in re illicita versatur tenetur etiam pro casu*, isto é, quem se envolve com coisa ilícita é responsável também pelo resultado fortuito. Na hipótese de lesão corporal seguida de morte, não é porque o agente desejou produzir ferimentos na vítima que, automaticamente, deve responder por sua morte. O resultado mais grave precisa ser derivado de culpa, a ser demonstrada no caso concreto.

#### Erro sobre elementos do tipo

**Art. 20.** O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei.

#### Descriminantes putativas

§ 1º É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposo.

#### Erro determinado por terceiro

§ 2º Responde pelo crime o terceiro que determina o erro.

#### Erro sobre a pessoa

§ 3º O erro quanto à pessoa contra a qual o crime é praticado não isenta de pena. Não se consideram, neste caso, as condições ou qualidades da vítima, senão as da pessoa contra quem o agente queria praticar o crime.

- **Introdução:** Na redação original do CP, datada de 1940, o art. 17, *caput*, cuidava do **erro de fato**: “É isento de pena quem comete o crime por erro quanto ao fato que o constitui, ou quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima”. Esse dispositivo era muito menos abrangente, pois se referia unicamente aos **elementos objetivos** do tipo penal. Com a reforma da Parte Geral pela Lei 7.209/1984, o erro de fato foi substituído pelo **erro de tipo** que, além dos **elementos objetivos**, engloba também os **elementos subjetivos** e **normativos** eventualmente descritos na conduta criminosa. A expressão “tipo legal de crime” (art. 20, *caput*, do CP) deixa claro que o legislador somente se preocupou com o tipo penal incriminador, isto é, aquele que define uma conduta criminosa, cominando-lhe a pena respectiva.
- **Erro e ignorância – distinção e tratamento:** **Erro** é a falsa percepção da realidade ou o falso conhecimento de determinado objeto. Por seu turno, **ignorância** é o completo desconhecimento da realidade ou de algum objeto. O CP trata de forma idêntica o erro e a ignorância. Ambos podem ensejar a aplicação do instituto do erro de tipo. Destarte, quando fala em “erro”, utiliza essa palavra em sentido amplo, compreendendo o erro propriamente dito e a ignorância.

■ **Conceito:** Erro de tipo é a falsa percepção da realidade acerca dos **elementos constitutivos do tipo penal**. Extrai-se essa conclusão do art. 20, *caput*, do CP, que somente menciona as elementares. É o chamado **erro de tipo essencial**. Exemplo: “A”, no estacionamento de um *shopping center*, aperta um botão inserido na chave do seu automóvel, com a finalidade de desativar o alarme. Escuta o barulho, abre a porta do carro, coloca a chave na ignição, liga-o e vai para casa. Percebe, posteriormente, que o carro não lhe pertencia, mas foi confundido com outro, de propriedade de terceira pessoa. Nesse caso, “A” não praticou o crime de furto, assim definido: “Subtrair, para si ou para outrem, coisa **alheia** móvel”. Reputava sua a coisa móvel pertencente a outrem. Errou, portanto, sobre a elementar “alheia”, pois o instituto impede o agente de compreender o aspecto ilícito do fato por ele praticado. Para Damásio E. de Jesus, contudo, erro de tipo é o que incide sobre elementares e **circunstâncias** da figura típica, tais como **qualificadoras** e **agravantes genéricas**.<sup>54</sup>

– **Erro de tipo e crimes omissivos impróprios:** Nos crimes omissivos impróprios, também chamados de crimes omissivos espúrios ou comissivos por omissão, o dever de agir, disciplinado no art. 13, § 2º, do CP, funciona como elemento constitutivo do tipo. Destarte, nada impede a incidência do erro de tipo em relação ao dever de agir para evitar o resultado, levando-se em conta a relação de normalidade ou perigo do caso concreto. Em síntese, é cabível o erro de tipo na seara dos crimes omissivos impróprios. Exemplo: O salva-vidas avista um banhista se debatendo em águas rasas de uma praia e, imaginando que ele não estava se afogando (e sim dançando, brincando com outra pessoa etc.), nada faz. Posteriormente, tal banhista é retirado do mar sem vida por terceiros. Nessa hipótese, é possível o reconhecimento do instituto previsto no art. 20, *caput*, do CP, aplicando-se os efeitos que lhe são inerentes.

■ **Espécies:** O erro de tipo essencial pode ser **escusável** ou **inescusável**. a) **Escusável, inevitável, invencível** ou **desculpável:** é a modalidade de erro de tipo que não deriva de culpa do agente, ou seja, mesmo que ele tivesse agido com a cautela e a prudência de um **homem médio**, ainda assim não poderia evitar a falsa percepção da realidade sobre os elementos constitutivos do tipo penal; b) **Inescusável, evitável, vencível** ou **indesculpável:** é a espécie de erro de tipo que provém da culpa do agente, é dizer, se ele empregasse a cautela e a prudência do homem médio poderia evitá-lo, uma vez que seria capaz de compreender o caráter criminoso do fato. A natureza do erro (escusável ou inescusável) deve ser aferida na análise do caso concreto, levando-se em consideração as condições em que o fato foi praticado.

■ **Efeitos:** O erro de tipo, seja escusável ou inescusável, **sempre exclui o dolo**. De fato, como o dolo deve abranger todas as elementares do tipo penal, resta afastado pelo erro de tipo, pois o sujeito não possui a necessária vontade de praticar integralmente a conduta tipificada em lei como crime ou contravenção penal. Por essa razão, Zaffaroni denomina o erro de tipo de “**cara negativa do dolo**”.<sup>55</sup> Nada obstante, os efeitos variam conforme a espécie do erro de tipo. O **escusável exclui o dolo e a culpa**, acarretando na impunidade total do fato, enquanto o **inescusável** exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei (excepcionalidade do crime culposo). Nesse último, o sujeito age de forma imprudente, negligente ou imperita, ao contrário do que faz no primeiro. **Excepcionalmente**, todavia, pode acontecer de o erro de tipo, **ainda que escusável, não excluir a criminalidade do fato**. Esse fenômeno ocorre quando se opera a desclassificação para outro crime. O exemplo típico é o do particular que ofende um indivíduo desconhecendo a sua condição de funcionário público. Em face da ausência de dolo quanto a essa elementar, afasta-se o crime de

desacato (art. 331 do CP), mas subsiste o de injúria (art. 140 do CP), pois a honra do particular também é tutelada pela lei penal.

- **Erro de tipo e crime putativo por erro de tipo – diferenças:** No **erro de tipo** o indivíduo, desconhecendo um ou vários elementos constitutivos do tipo penal, não sabe que pratica um fato descrito em lei como infração penal, quando na verdade o faz. Já o **crime putativo por erro de tipo**, ou **delito putativo por erro de tipo**, é o crime imaginário ou erroneamente suposto, que existe exclusivamente na mente do agente. Ele quer praticar um crime, mas, por erro, acaba por cometer um fato penalmente irrelevante. Exemplo: “A” deseja praticar o crime de tráfico de drogas (Lei 11.343/2006, art. 33, *caput*), mas por desconhecimento comercializa talco.
- **Descriminantes putativas:** **Descriminante** é a causa que exclui o crime, retirando o caráter ilícito do fato típico praticado por alguém. Essa palavra é sinônima, portanto, de **causa de exclusão da ilicitude**. **Putativa** provém de parecer, aparentar. É algo imaginário, erroneamente suposto. É tudo aquilo que **parece, mas não é o que aparenta ser**. Logo, discriminante putativa é a causa de exclusão da ilicitude que não existe concretamente, mas apenas na mente do autor de um fato típico. É também chamada de **discriminante erroneamente suposta** ou **discriminante imaginária**. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposo. O art. 23 do CP prevê as causas de exclusão da ilicitude e em todas elas é possível que o agente as considere presentes por erro plenamente justificado pelas circunstâncias: *estado de necessidade putativo, legítima defesa putativa, estrito cumprimento de dever legal putativo e exercício regular do direito putativo*. Basta que, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, o agente suponha situação de fato que, se existisse, tornaria a sua ação legítima.
  - **Espécies:** As discriminantes putativas relacionam-se intrinsecamente com a figura do erro, e podem ser de três espécies: **a) erro relativo aos pressupostos de fato de uma causa de exclusão da ilicitude:** É o caso daquele que, ao encontrar seu desafeto, e notando que tal pessoa coloca a mão no bolso, saca de seu revólver e o mata. Descobre, depois, que a vítima fora acometida por cegueira, por ele desconhecida, e não poderia sequer ter visto o seu agressor. Ausente, portanto, um dos requisitos da legítima defesa, qual seja, a “agressão injusta”; **b) erro relativo à existência de uma causa de exclusão da ilicitude:** Imagine-se o sujeito que, depois de encontrar sua mulher com o amante, em flagrante adultério, mata a ambos, por crer que assim possa agir acobertado pela legítima defesa da honra. Nessa situação, o agente errou quanto à existência desta discriminante, não acolhida pelo ordenamento jurídico em vigor; **c) erro relativo aos limites de uma causa de exclusão da ilicitude:** Temos como exemplo o fazendeiro que reputa adequado matar todo e qualquer posseiro que invada a sua propriedade. Cuida-se da figura do excesso, pois a defesa da propriedade não permite esse tipo de reação desproporcional.
  - **Natureza jurídica:** A grande celeuma repousa na natureza jurídica das discriminantes putativas. No tocante às duas últimas hipóteses – **erro relativo à existência de uma causa de exclusão da ilicitude** e **erro relativo aos limites de uma causa de exclusão da ilicitude** –, é pacífico o entendimento de que se trata de uma modalidade de erro de proibição. Cuida-se do denominado **erro de proibição indireto**. Fala-se, então, em **discriminante putativa por erro de proibição**. Subsiste o dolo e também a culpa, excluindo-se a culpabilidade, se o erro for inevitável ou escusável. Caso o erro seja evitável ou inescusável, não se afasta a culpabilidade, e o agente responde por crime doloso, diminuindo-se a pena de um sexto a um terço (art. 21, *caput*, do CP).

Com efeito, no sistema finalista o dolo é natural, ou seja, não aloja em seu bojo a consciência da ilicitude, funcionando esta última como elemento da culpabilidade. E, em relação à primeira hipótese – **erro relativo aos pressupostos de fato de uma causa de exclusão da ilicitude** –, a natureza jurídica da discriminante putativa depende da **teoria da culpabilidade adotada**.<sup>56</sup> Para a **teoria limitada da culpabilidade**, constitui-se em **erro de tipo permissivo**. Surgem então as **discriminantes putativas por erro de tipo**. No exemplo acima indicado (item “a”), se escusável o erro, exclui-se o dolo e a culpa, acarretando na atipicidade do fato, pois no finalismo tais elementos compõem a estrutura da conduta. Sem eles não há conduta, e sem conduta o fato é atípico. Mas, se inescusável o erro, afasta-se o dolo, subsistindo a responsabilidade por crime culposos, se previsto em lei (art. 20, § 1º, do CP). Filiam-se a essa posição, entre outros, Damásio E. de Jesus<sup>57</sup> e Francisco de Assis Toledo.<sup>58</sup> O item 19 da Exposição de Motivos da Parte Geral do CP acolheu esta concepção. De outro lado, para a **teoria normativa pura da culpabilidade**, em sua vertente **extrema** ou **estrita**, trata-se também de hipótese de **erro de proibição**. Logo, constitui **discriminante putativa por erro de proibição**, com todos os seus efeitos: subsiste o dolo, e também a culpa, excluindo-se a culpabilidade se o erro for inevitável ou escusável. Se evitável ou inescusável o erro, não se afasta a culpabilidade, e o agente responde por crime doloso, diminuindo-se a pena (art. 21, *caput*, do CP). Partilham desse entendimento, que consagra em sede de discriminantes putativas a **teoria unitária do erro**, Cezar Roberto Bitencourt<sup>59</sup> e Guilherme de Souza Nucci,<sup>60</sup> entre outros. Enfim, a natureza jurídica das discriminantes putativas varia conforme a teoria da culpabilidade adotada.

<b>Discriminante putativa</b>	<b>Teoria limitada da culpabilidade</b>	<b>Teoria normativa pura da culpabilidade</b>
Erro relativo aos pressupostos de fato de uma causa de exclusão da ilicitude	Erro de tipo	Erro de proibição (teoria unitária do erro)
Erro relativo à existência de uma causa de exclusão da ilicitude	Erro de proibição	Erro de proibição
Erro relativo aos limites de uma causa de exclusão da ilicitude	Erro de proibição	Erro de proibição

- **Erro determinado por terceiro:** É a hipótese na qual quem pratica a conduta tem uma falsa percepção da realidade no que diz respeito aos elementos constitutivos do tipo penal em decorrência da atuação de terceira pessoa, chamada de **agente provocador**. O agente não erra por conta própria (**erro espontâneo**), mas de forma **provocada**, isto é, determinada por outrem. O erro provocado pode ser **doloso** ou **culposos**, dependendo do elemento subjetivo do agente provocador. Quando o provocador atua **dolosamente**, a ele deve ser imputado, na forma dolosa, o crime cometido pelo provocado. Exemplo: “A”, apressado para não perder o ônibus, pede na saída da aula para “B” lhe arremessar seu aparelho de telefone celular que esquecera na mesa. “B”, dolosamente, entrega o telefone pertencente

a “C”, seu desafeto. O provocado (que no caso seria “A”), nesse caso, ficará impune, sendo escusável seu erro. Mas, se o seu erro for inescusável, responderá por crime culposos, se previsto em lei. No exemplo acima, escusável ou inescusável o erro, nenhum crime seria imputado a “A”, em face da inexistência do crime de furto culposos. Se o provocador agir **culposamente** (por imprudência, negligência ou imperícia), a ele será imputado o crime culposos praticado pelo provocado, se previsto em lei. Exemplo: Sem tomar maiores cautelas, o vendedor entrega para teste um veículo sem freios que ainda estava na oficina mecânica da concessionária. O pretendo comprador, ao dirigir o automóvel, atropela e mata um transeunte. Nessa situação, o provocado também poderá responder pelo crime culposos, desde que o seu erro seja inescusável. Ao contrário, tratando-se de erro escusável, permanecerá impune.

■ **Erro determinado por terceiro e concurso de pessoas:** É possível que o agente provocador e o provocado pelo erro atuem dolosamente quanto à produção do resultado. Imagine-se o seguinte exemplo: “A” pede emprestado a “B” um pouco de açúcar para adoçar excessivamente o café de “C”. Entretanto, “B”, desafeto de “C”, entrega veneno no lugar do açúcar, com a intenção de matá-lo. “A”, famoso químico, percebe a manobra de “B”, e mesmo assim coloca veneno no café de “C”, que o ingere e morre em seguida. Ambos respondem por homicídio qualificado (art. 121, § 2º, III, do CP): “A” como autor, e “B” na condição de partícipe. **E se, no exemplo acima, “A” age dolosamente e “B”, culposamente?** Não há erro provocado, pois “A” atuou dolosamente. E também não há participação culposa por parte de “B”, pois inexistente participação culposa em crime doloso. Enfim, **não há concurso de pessoas.**

■ **Erro de tipo acidental:** Erro de tipo acidental é o que recai sobre dados diversos dos elementos constitutivos do tipo penal, ou seja, sobre as **circunstâncias** (qualificadoras, agravantes genéricas e causas de aumento da pena) e **fatores irrelevantes da figura típica**. A infração penal subsiste íntegra, e este erro **não afasta a responsabilidade penal**. Pode ocorrer nas seguintes situações:

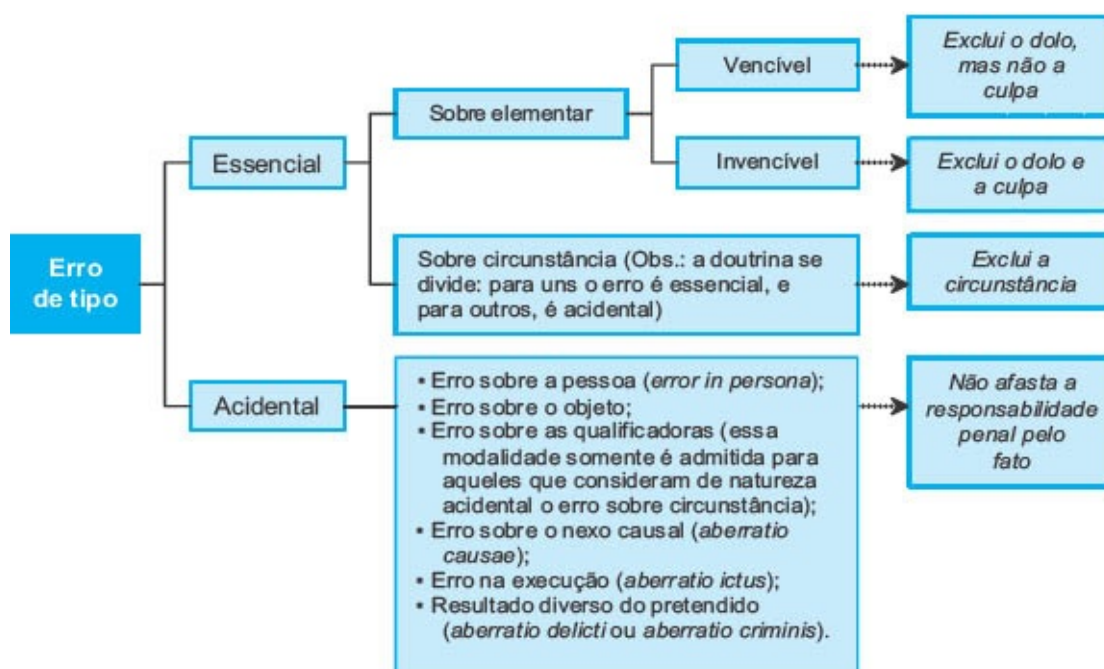
1) **Erro sobre a pessoa ou *error in persona*:** É o que se verifica quando o agente confunde a pessoa visada, contra a qual desejava praticar a conduta criminosa, com pessoa diversa. Exemplo: “A”, com a intenção de matar “B”, efetua disparos de arma de fogo contra “C”, irmão gêmeo de “B”, confundindo-o com aquele que efetivamente queria matar. Esse erro é irrelevante. O art. 121 do CP protege o bem jurídico “vida humana”, independentemente de se tratar de “B” ou de “C”. O crime consiste em “matar alguém” e, no exemplo mencionado, a conduta de “A” eliminou a vida de uma pessoa. De acordo com a regra do art. 20, § 3º, do CP, deve-se levar em conta, para a **aplicação da pena**, as condições da **vítima virtual**, isto é, aquela que o sujeito pretendia atingir, mas que no caso concreto não sofreu perigo algum, e não a **vítima real**, que foi efetivamente atingida. Nesses termos, se no exemplo acima “A” queria matar seu pai, mas acabou causando a morte de seu tio, incide a agravante genérica relativa ao crime praticado contra ascendente (art. 61, II, “e”, do CP), embora não tenha sido cometido o parricídio.

2) **Erro sobre o objeto:** o sujeito crê que a sua conduta recai sobre um determinado objeto, mas na verdade incide sobre objeto diverso. Exemplo: O agente acredita subtrair um relógio Rolex, quando realmente furta uma réplica de tal bem. Esse erro é irrelevante, e não interfere na tipicidade penal. O art. 155, *caput*, do CP tipifica a conduta de “subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel”, e, no exemplo, houve a subtração do patrimônio alheio, pouco importando o seu efetivo valor. A coisa alheia móvel saiu da esfera de vigilância da vítima para ingressar no

patrimônio do ladrão.

- 3) **Erro sobre as qualificadoras:** O sujeito age com falsa percepção da realidade no que diz respeito a uma qualificadora do crime. Exemplo: O agente furta um carro depois de conseguir, por meio de fraude, a chave verdadeira do automóvel. Acredita praticar o crime de furto qualificado pelo emprego de chave falsa (art. 155, § 4º, III, do CP), quando na verdade não incide a majorante por se tratar de chave verdadeira. Esse erro não afasta o dolo nem a culpa.<sup>61</sup> Desaparece a qualificadora, mas se mantém intacto o tipo fundamental, o qual deve ser imputado ao seu responsável.<sup>62</sup>
- 4) **Erro sobre o nexa causal ou *aberratio causae*:** Também chamado de **dolo geral** ou **por erro sucessivo**, é o engano no tocante ao meio de execução do crime, que efetivamente determina o resultado desejado pelo agente. Ocorre quando o sujeito, acreditando ter produzido o resultado almejado, pratica nova conduta com finalidade diversa, e ao final se constata que foi esta última que produziu o que se buscava desde o início. Cuida-se de erro sobre a relação de causalidade. Inexiste erro quanto às elementares do tipo, bem como no tocante à ilicitude do fato. Esse erro é irrelevante no Direito Penal, de natureza acidental, pois o importante é que o agente queria um resultado naturalístico e o alcançou. O dolo é geral e envolve todo o desenrolar da ação típica, do início da execução até a consumação. Exemplo: “A” encontra “B”, seu desafeto, em uma ponte. Após conversa enganosa, oferece-lhe uma bebida, misturada com veneno. “B”, inocente, ingere o líquido. Em seguida, cai ao solo, e o autor acredita estar ele morto. Com o propósito de ocultar o cadáver, “A” coloca o corpo de “B” em um saco plástico e o lança ao mar. Dias depois, o cadáver é encontrado em uma praia, e, submetido a exame necroscópico, conclui-se ter ocorrido a morte por força de asfixia provocada por afogamento. O agente deve responder por homicídio qualificado consumado (emprego de veneno). Queria a morte de “B” e a ela deu causa. Há perfeita congruência entre a sua vontade e o resultado naturalístico produzido. No tocante à qualificadora, deve ser considerado o meio de execução que o agente desejava empregar para a consumação (veneno), e não aquele que, acidentalmente, permitiu a eclosão do resultado naturalístico. Essa posição é amplamente dominante, mas há entendimentos em sentido contrário. Com base no **princípio do desdobramento**, sustenta-se a cisão do elemento volitivo, devendo ao agente ser imputados dois crimes distintos. No exemplo acima, “A” responderia por tentativa de homicídio qualificado (ministrar veneno), em concurso material, pois se trata de duas condutas, com homicídio culposo (lançar a vítima ao mar, causando sua morte, que não era mais desejada).<sup>63</sup>
- 5) **Erro na execução ou *aberratio ictus*:** É a aberração no ataque, em relação à pessoa a ser atingida pela conduta criminosa. O agente não se engana quanto à pessoa que desejava atacar, mas age de modo desastrado, errando o seu alvo e acertando pessoa diversa. *Ver comentários ao art. 73 do CP.*
- 6) **Resultado diverso do pretendido, *aberratio delicti* ou *aberratio criminis*:** Por acidente ou erro na execução do crime, sobrevém resultado diverso do pretendido. Em outras palavras, o agente desejava cometer um crime, mas por erro na execução acaba por cometer delito diverso. *Ver comentários ao art. 74 do CP.*





### Erro sobre a ilicitude do fato

**Art. 21.** O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.

Parágrafo único. Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência.

■ **Erro de proibição:** Falava-se, no Direito Romano, em **erro de direito** para se referir à ignorância ou falsa interpretação da lei. Essa opção foi acolhida pela redação original do CP de 1940 que, sob a rubrica “**ignorância ou erro de direito**”, dispunha: “A ignorância ou a errada compreensão da lei não eximem de pena”. Com a Reforma da Parte Geral do CP, promovida pela Lei 7.209/1984, o panorama mudou: o erro de direito, então tratado pelo art. 16, cedeu espaço ao **erro sobre a ilicitude do fato**, disciplinado pelo art. 21 e doutrinariamente denominado de **erro de proibição**, mais técnico e diverso da mera ignorância ou errada compreensão da lei.

■ **Desconhecimento da lei ( ignorantia legis):** Dispõe o art. 21, *caput*, 1ª parte, do CP: “O desconhecimento da lei é inescusável”. Em igual sentido, estabelece o art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942): “Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”. Em princípio, o desconhecimento da lei é irrelevante no Direito Penal. Com efeito, para possibilitar a convivência de todos em sociedade, com obediência ao ordenamento jurídico, impõe-se uma ficção: a **presunção legal absoluta** acerca do conhecimento da lei. Considera-se ser a lei de conhecimento geral com a sua publicação no Diário Oficial. Mas a ciência da existência da lei é diferente do conhecimento do seu conteúdo. Aquela se obtém com a publicação da norma escrita; este, inerente ao conteúdo lícito ou ilícito da lei, somente se adquire com a vida em sociedade. E é justamente nesse ponto que entra em cena o instituto do erro de proibição. Há duas situações diversas: desconhecimento da lei (inaceitável) e desconhecimento do caráter ilícito do fato, capaz de afastar a culpabilidade, isentando o agente de pena. Como define Cezar Roberto Bitencourt: “A *ignorantia legis* é matéria de aplicação da lei, que, por ficção jurídica, se presume conhecida por todos, enquanto o erro de proibição é matéria de culpabilidade, num aspecto inteiramente diverso. Não se trata de derrogar ou não os efeitos da lei, em função de alguém conhecê-

la ou desconhecê-la. A incidência é exatamente esta: a relação que existe entre a lei, em abstrato, e o conhecimento que alguém possa ter de que seu comportamento esteja contrariando a norma legal. E é exatamente nessa relação – de um lado a norma, em abstrato, plenamente eficaz e válida para todos, e, de outro lado, o comportamento concreto e individualizado – que se estabelecerá ou não a *consciência da ilicitude*, que é matéria de culpabilidade, e nada tem que ver com os princípios que informam a estabilidade do ordenamento jurídico”.<sup>64</sup> Embora estabeleça o art. 21, *caput*, do CP, ser inescusável o desconhecimento da lei, o elevado número de complexas normas que compõem o sistema jurídico permite a sua eficácia em duas hipóteses no campo penal: a) atenuante genérica, seja escusável ou inescusável o desconhecimento da lei (art. 65, II, do CP); e b) autoriza o perdão judicial nas contravenções penais, desde que escusável (art. 8º da Lei das Contravenções Penais – Decreto-lei 3.688/1941).

- **Conceito de erro de proibição:** O erro de proibição foi disciplinado pelo art. 21, *caput*, do CP, que o chama de “**erro sobre a ilicitude do fato**”. Varia a natureza jurídica do instituto em razão da sua admissibilidade: funciona como causa de exclusão da culpabilidade, quando escusável, ou como causa de diminuição da pena, quando inescusável. O erro de proibição pode ser definido como a falsa percepção do agente acerca do caráter ilícito do fato típico por ele praticado, de acordo com um **juízo profano**, isto é, possível de ser alcançado mediante um procedimento de simples esforço de sua consciência. O sujeito conhece a existência da lei penal (presunção legal absoluta), mas desconhece ou interpreta mal seu conteúdo, ou seja, não compreende adequadamente seu caráter ilícito. A simples omissão, ou mesmo conivência do Poder Público no que diz respeito ao combate da criminalidade não autoriza o reconhecimento do erro de proibição.
- **Efeitos – erro escusável e inescusável:** Na redação original da Parte Geral do CP, o **erro de direito** era considerado uma mera **atenuante genérica**. Atualmente, porém, o **erro de proibição** relaciona-se com a **culpabilidade**, podendo ou não excluí-la, se for escusável ou inescusável. **Erro de proibição escusável, inevitável, ou invencível:** o sujeito, ainda que no caso concreto tivesse se esforçado, não poderia evitá-lo. O agente, nada obstante o emprego das diligências ordinárias inerentes à sua condição pessoal, não tem condições de compreender o caráter ilícito do fato. Nesse caso, **exclui-se a culpabilidade**, em face da ausência de um dos seus elementos, a potencial consciência da ilicitude. Nos termos do art. 21, *caput*: “O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena”. **Erro de proibição inescusável, evitável, ou vencível:** poderia ser evitado com o normal esforço de consciência por parte do agente. Se empregasse as diligências normais, seria possível a compreensão acerca do caráter ilícito do fato. **Subsiste a culpabilidade**, mas **a pena deve ser diminuída de um sexto a um terço**, em face da **menor censurabilidade da conduta**. O grau de reprovabilidade do comportamento do agente é o vetor para a maior ou menor diminuição. Embora o art. 21, *caput*, disponha que o juiz “**poderá**” diminuir a pena, a redução é obrigatória, pois não se pode reconhecer a menor censurabilidade e não diminuir a sanção.”<sup>65</sup>
- **Critério para aferição da escusabilidade ou inescusabilidade do erro de proibição:** É o **perfil subjetivo do agente**, e não a figura do homem médio. De fato, em se tratando de matéria inerente à culpabilidade, levam-se em conta as condições particulares do responsável pelo fato típico e ilícito (cultura, localidade em que reside, inteligência e prudência etc.), com a finalidade de se alcançar sua responsabilidade individual, que não guarda relação com um *standard* de comportamento desejado

pelo Direito Penal. Lembre-se: quando se fala em fato típico e ilicitude, e em todos os institutos a eles relacionados, considera-se a posição do homem médio, pois se analisa o fato (típico ou atípico, ilícito ou lícito). Já o tema “culpabilidade”, e todas as matérias a ele ligadas, considera a figura concreta do responsável pelo fato típico e ilícito, para o fim de aferir se ele, com base em suas condições pessoais, é ou não merecedor de uma pena.

- **Erro de proibição escusável e potencial consciência da ilicitude:** A aplicação da pena ao autor de uma infração penal somente é justa e legítima quando ele, no momento da conduta, era dotado ao menos da possibilidade de compreender o caráter ilícito do fato praticado. Exige-se, pois, tivesse o autor o conhecimento, ou, no mínimo, a potencialidade de entender o aspecto criminoso do seu comportamento, isto é, os aspectos relativos ao tipo penal e à ilicitude. A potencial consciência da ilicitude é afastada pelo **erro de proibição escusável** (CP, art. 21, *caput*).

- **Parâmetros legais para identificação da escusabilidade ou inescusabilidade do erro de proibição:** O caráter escusável ou inescusável do erro de proibição deve ser calculado com base na pessoa do agente. O parágrafo único do art. 21 do CP consagra esse entendimento, ao estabelecer que “considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência”. Esse é o erro de proibição **inescusável**. *A contrario sensu*, conclui-se que o erro de proibição **escusável**, em consonância com o legislador, é aquele em que o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando **não lhe era possível**, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência. Há critérios mais seguros e específicos para a identificação do erro de proibição, fornecidos por Francisco de Assis Toledo<sup>66</sup>: 1) O agente atua com uma “**consciência profana**” acerca do caráter ilícito do fato; 2) O agente atua sem a mencionada consciência profana, quando lhe era fácil atingi-la, nas circunstâncias em que se encontrava, isto é, com o próprio esforço de inteligência e com os conhecimentos hauridos da vida comunitária de seu próprio meio; 3) O agente atua **sem a “consciência profana”** sobre o caráter ilícito do fato, por ter, na dúvida, deixado propositadamente de informar-se para não ter que evitar uma possível conduta proibida; e 4) O agente atua sem essa consciência por não ter procurado informar-se convenientemente, mesmo sem má intenção, para o exercício de atividades regulamentadas.

### ERRO DE PROIBIÇÃO INESCUSÁVEL, VENCÍVEL OU EVITÁVEL

1) O agente atua com uma “**consciência profana**” acerca do caráter ilícito do fato.

2) O agente atua **sem** a mencionada consciência profana, quando lhe era fácil atingi-la, nas circunstâncias em que se encontrava, isto é, com o próprio esforço de inteligência e com os conhecimentos hauridos da vida comunitária de seu próprio meio.

3) O agente atua **sem a “consciência profana”** sobre o caráter ilícito do fato, por ter, na dúvida, deixado propositadamente de informar-se para não ter que evitar uma possível conduta proibida.

4) O agente atua sem essa consciência por não ter procurado informar-se convenientemente, mesmo sem má intenção, para o

- **Espécies de erro de proibição:** O erro de proibição pode ser *direto*, *indireto* e *mandamental*. No erro de proibição **direto**, o agente desconhece o conteúdo de uma lei penal proibitiva, ou, se o conhece, interpreta-o de forma equivocada. No erro de proibição **indireto**, também chamado de **descriminante putativa por erro de proibição**, o agente conhece o caráter ilícito do fato, mas, no caso concreto, acredita erroneamente estar presente uma causa de exclusão da ilicitude, ou se equivoca quanto aos limites de uma causa de exclusão da ilicitude efetivamente presente. Finalmente, no erro de proibição **mandamental**, o agente, envolvido em uma situação de perigo a determinado bem jurídico, erroneamente acredita estar autorizado a livrar-se do dever de agir para impedir o resultado, nas hipóteses previstas no art. 13, § 2º, do CP. Só é possível nos crimes omissivos impróprios.
  
- **Erro de proibição e crime putativo por erro de proibição:** Tais institutos não se confundem. No **erro de proibição** o sujeito age acreditando na licitude do seu comportamento, quando na verdade pratica uma infração penal, por não compreender o caráter ilícito do fato. Já no **crime putativo por erro de proibição**, também conhecido como **delito putativo por erro de proibição** ou **delito por alucinação**, o agente atua acreditando que seu comportamento constitui crime ou contravenção penal, mas, na realidade, é penalmente irrelevante.
  
- **Diferença entre erro de tipo e erro de proibição:** No **erro de tipo**, disciplinado pelo **art. 20 do CP**, o sujeito desconhece a **situação fática** que o cerca, não constatando em sua conduta a presença das elementares do tipo penal. Exemplo: “A” leva para casa, por engano, um livro de “B”, seu colega de faculdade. Por acreditar que o bem lhe pertencia, desconhecendo a elementar “coisa **alheia** móvel”, não comete o crime de furto (CP, art. 155). O erro de tipo, escusável ou inescusável, **exclui o dolo**. Mas, se inescusável, subsiste a punição por crime culposos, se previsto em lei. No **erro de proibição** o sujeito conhece perfeitamente a situação fática em que se encontra, mas **desconhece a ilicitude do seu comportamento**. Consequentemente, não afeta o dolo (natural). Quanto aos seus efeitos, o erro de proibição, **se escusável, exclui a culpabilidade**, diante da ausência da potencial consciência da ilicitude, um dos seus elementos. E, **se inescusável**, subsiste o crime, e também a culpabilidade, incidindo uma **causa de diminuição da pena**, de um sexto a um terço (CP, art. 21, *caput*).

	<b>Erro de tipo</b>	<b>Erro de proibição</b>
<b>Causa</b>	O agente desconhece a situação fática, o que lhe impede o conhecimento de um ou mais elementos do tipo penal. Não sabe o que faz.	O agente conhece a realidade fática, mas não compreende o caráter ilícito da sua conduta. Sabe o que faz, mas não sabe que viola a lei penal.
	■ Escusável: exclui o dolo e a culpa; e	■ Escusável: exclui a culpabilidade; e

## Efeitos

■ Inescusável: exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei.

■ Inescusável: não afasta a culpabilidade, mas permite a diminuição da pena, de 1/6 a 1/3.

- **O erro de tipo que incide sobre a ilicitude do fato:** O erro sobre a ilicitude do fato caracteriza erro de proibição, relacionando-se com o terreno da culpabilidade. Essa é a regra adotada pelo CP. Excepcionalmente, todavia, o preceito primário de um tipo penal inclui na descrição da conduta criminosa **elementos normativos de índole jurídica**, ou mesmo **palavras ou expressões atinentes à ilicitude**. É o que se dá, exemplificativamente, nos crimes de violação de correspondência (art. 151 do CP: “indevidamente”), divulgação de segredo, violação do segredo profissional, abandono material e abandono intelectual (arts. 153, *caput*, e § 2º, 154, 244, *caput*, e 246, todos do CP: “sem justa causa”). Em tais hipóteses, o erro sobre a ilicitude do fato caracteriza **erro de tipo**, com todos os seus efeitos, e não erro de proibição, porque a ilicitude funciona como elemento do tipo penal. O erro, portanto, incide sobre os elementos do tipo.

## ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Erro de proibição – casa de prostituição – inadmissibilidade:** “A simples manutenção de espaço destinado à prática de prostituição traduz-se em conduta penalmente reprovável, sendo que a possível condescendência dos órgãos públicos e a localização da casa comercial não autoriza, por si só, a aplicação da figura do erro de proibição, com vistas a absolver o réu” (STJ: REsp 870.055/SC, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 27.02.2007).

## Coação irresistível e obediência hierárquica

**Art. 22.** Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem.

- **Culpabilidade – introdução:** No **sistema clássico do Direito Penal**, com a **concepção causalista, causal ou mecanicista da conduta**, dolo e culpa se alojam no interior da culpabilidade. Destarte, com a finalidade de evitar a responsabilidade penal objetiva, **a culpabilidade é elemento do crime**. Portanto, no sistema clássico (e também no neoclássico), o conceito analítico do crime é necessariamente tripartido: **“Fato típico e ilícito, praticado por agente culpável”**. Em uma **ótica finalista**, por outro lado, o dolo e a culpa foram retirados da culpabilidade (**“culpabilidade vazia”**) e transferidos para o interior da **conduta**. Esse fenômeno possibilitou analisar o crime, no campo analítico, por dois critérios distintos: tripartido e bipartido. No conceito **tripartido**, crime é também o fato típico e ilícito, praticado por agente culpável. A culpabilidade continua a constituir-se em elemento do crime. Diferese, todavia, da visão clássica, porque agora o dolo e a culpa, vale repetir, encontram-se na conduta, e não mais na culpabilidade. Por sua vez, de acordo com o conceito **bipartido**, crime é o fato típico e ilícito. A culpabilidade deixa de funcionar como elemento constitutivo do crime, e passa a ser compreendida como **pressuposto de aplicação da pena**. Logo, no **sistema finalista** o crime pode ser definido como: **1) Conceito tripartido:** fato típico e ilícito, praticado por agente culpável; ou **2) Conceito bipartido:** fato típico e ilícito, funcionando a

culpabilidade como pressuposto para aplicação da pena. Fica claro, pois, que somente para a teoria finalista da conduta o conceito analítico de crime pode ser tripartido ou bipartido. Para os seguidores do sistema clássico ou causal, o crime deve ser analisado, obrigatoriamente, em um conceito tripartido, sob pena de configuração da responsabilidade penal objetiva.

- **Conceito de culpabilidade:** Culpabilidade é o **juízo de censura**, o **juízo de reprovabilidade** que incide sobre a formação e a exteriorização da vontade do responsável por um fato típico e ilícito, com o propósito de aferir a necessidade de imposição da pena.
- **Culpabilidade pelo fato:** Em um Estado Democrático de Direito deve imperar um **direito penal do fato**, e jamais um direito penal do autor. Com efeito, o Direito Penal precisa se preocupar com a punição de autores de fatos típicos e ilícitos, e não em rotular pessoas. Assim sendo, o juízo de culpabilidade recai sobre o autor para analisar se ele deve ou não suportar uma pena em razão do **fato cometido**, isto é, como decorrência da prática de uma infração penal. O agente é punido em razão do comportamento que realizou ou deixou de realizar, e não pela condição de ser quem ele é.
- **Fundamento da culpabilidade:** É a culpabilidade que diferencia a conduta do ser humano normal e apto ao convívio social, dotado de conhecimento do caráter ilícito do fato típico livremente cometido, do comportamento realizado por portadores de doenças mentais, bem como de pessoas com desenvolvimento mental incompleto ou retardado, e também dos atos de seres irracionais ou de pessoas que não possuem consciência do caráter ilícito do fato típico praticado ou não têm como agir de forma diversa. Aqueles devem ser punidos, pois tinham a possibilidade de respeitar o sistema jurídico e evitar resultados ilícitos; estes não. Conseqüentemente, a análise da presença ou não da culpabilidade leva em conta o **perfil subjetivo** do agente, e não a figura do homem médio, reservado ao fato típico e à ilicitude.
- **Evolução do conceito de culpabilidade:** O Código Penal não apresenta e jamais apresentou o conceito de culpabilidade. Essa tarefa é da doutrina, que ao longo dos tempos formulou diversas teorias:
  - a) **Teoria psicológica:** Idealizada por **Franz von Liszt e Ernst von Beling** e intimamente relacionada ao desenvolvimento da teoria clássica da conduta. Para esta teoria, o **pressuposto fundamental** da culpabilidade é a **imputabilidade**, compreendida como a capacidade do ser humano de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. A culpabilidade, que tem como pressuposto a imputabilidade, é definida como o **vínculo psicológico** entre o sujeito e o fato típico e ilícito por ele praticado. Esse vínculo pode ser representado tanto pelo **dolo** como pela **culpa**. Dolo e culpa são **espécies da culpabilidade**, pois são as formas concretas pelas quais pode se revelar o vínculo psicológico entre o autor e a conduta praticada. Além disso, o dolo é **normativo**, ou seja, guarda em seu interior a consciência da ilicitude. E se a imputabilidade é pressuposto da culpabilidade, somente se analisa a presença do dolo ou da culpa se o agente for imputável, isto é, maior de 18 anos de idade e mentalmente sadio. Essa teoria somente é aplicável no **sistema clássico**, em que o dolo e a culpa integram a culpabilidade. Dentre as principais críticas a ela endereçadas podem ser destacadas a impossibilidade de resolver as situações de **inexigibilidade de conduta diversa**, notadamente a coação moral irresistível e a obediência

hierárquica à ordem não manifestamente ilegal. Nesses casos o sujeito age com dolo, mas o crime não pode ser a ele imputado, pois somente é punido o autor da coação ou da ordem (CP, art. 22). Também não consegue explicar a culpa inconsciente (sem previsão), pois aqui não existe nenhum vínculo psicológico entre o autor e o fato por ele praticado, que sequer foi previsto. Essa teoria não é atualmente aceita, pois a culpabilidade não pode ser um mero e frágil vínculo psicológico.

b) **Teoria normativa ou psicológico-normativa:** Surge em 1907, com a proposta de **Reinhart Frank**, relacionando a culpabilidade com a exigibilidade de conduta diversa. A culpabilidade deixa de ser um fenômeno puramente natural, de cunho psicológico, pois a ela se atribui um novo elemento, estritamente **normativo**, inicialmente chamado de **normalidade das circunstâncias concomitantes**, e, posteriormente, de **motivação normal**, atualmente definido como exigibilidade de conduta diversa. O conceito de culpabilidade assume um perfil complexo, constituído por elementos naturalísticos (vínculo psicológico, representado pelo dolo ou pela culpa) e normativos (normalidade das circunstâncias concomitantes ou motivação normal). Sua estrutura passa a ser composta por três elementos: **imputabilidade, dolo ou culpa e exigibilidade de conduta diversa**. A imputabilidade deixa de ser pressuposto da culpabilidade, para funcionar como seu elemento. Em resumo, somente é culpável o agente maior de 18 anos de idade e mentalmente sadio (imputabilidade) que atua com dolo ou culpa e que, no caso concreto, podia comportar-se em conformidade com o Direito. Afastase a culpabilidade quando não se podia exigir do sujeito um comportamento conforme o ordenamento jurídico. Nesse sentido, a culpabilidade pode ser definida como o juízo de reprovabilidade que recai sobre o autor de um fato típico e ilícito que poderia ter sido evitado. Essa teoria não eliminou da culpabilidade o vínculo psicológico (dolo ou culpa) que une o autor imputável ao fato por ele praticado. Mas a reforçou com a exigibilidade de conduta diversa. **O dolo permanece normativo:** aloja em seu bojo a consciência da ilicitude, isto é, o conhecimento acerca do caráter ilícito do fato. Essa teoria representou, à época, um grande avanço frente à teoria psicológica. Soçobrou com a superveniência da teoria finalista, que a fulminou por duas razões principais: 1) manutenção do dolo e da culpa como elementos da culpabilidade; e 2) tratamento do dolo normativo, possuindo em seu interior a consciência **atual** da ilicitude. Sua aplicação é restrita ao âmbito do **sistema neoclássico**, mas ainda com acolhimento da **teoria causal (causalista ou mecanicista) da conduta**, pois nela o dolo e a culpa compõem a culpabilidade. De fato, como houve uma profunda alteração na estrutura da culpabilidade, e, conseqüentemente, do conceito analítico de crime, a teoria normativa ou psicológico-normativa inaugurou o **sistema neoclássico** no Direito Penal, substituindo o sistema clássico caracterizado principalmente pela teoria psicológica da culpabilidade.<sup>67</sup>

c) **Teoria normativa pura, extrema ou estrita:**<sup>68</sup> Surge nos idos de 1930, com o **finalismo penal de Hans Welzel**, e dele é inseparável. A adoção da teoria normativa pura da culpabilidade somente é possível em um sistema finalista. É chamada de normativa pura porque os elementos psicológicos (dolo e culpa) que existiam na teoria psicológico-normativa da culpabilidade, inerente ao sistema causalista da conduta, com o finalismo penal foram transferidos para o fato típico, alojando-se no interior da conduta. Dessa forma, a culpabilidade se transforma em um simples juízo de reprovabilidade que incide sobre o autor de um fato típico e ilícito. **O dolo passa a ser natural, isto é, sem a consciência da ilicitude.** Com efeito, o dolo é levado para a conduta, deixando a consciência da ilicitude na culpabilidade. Aquele vai para o fato típico, esta permanece onde estava. Além disso, a consciência da ilicitude, que no sistema clássico era atual, isto é, deveria estar efetivamente presente no caso concreto, passa a ser **potencial**, ou seja, bastava tivesse o

agente, na situação real, a possibilidade de conhecer o caráter ilícito do fato praticado, com base em um juízo comum.

**d) Teoria limitada:** Na teoria limitada, a culpabilidade é composta pelos mesmos elementos que integram a teoria normativa pura: 1) imputabilidade; 2) potencial consciência da ilicitude; e 3) exigibilidade de conduta diversa. Cuida-se, portanto, de uma variante da teoria normativa pura. A distinção entre tais teorias repousa unicamente no tratamento dispensado às **discriminantes putativas**. Nas discriminantes putativas, o agente, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação fática ou jurídica que, se existisse, tornaria sua ação legítima. De acordo com a **teoria normativa pura**, em sua vertente **extrema** ou **estrita**, as discriminantes putativas sempre caracterizam **erro de proibição**. Por sua vez, para a **teoria limitada**, as discriminantes putativas são divididas em dois blocos: 1) **de fato**, tratadas como **erro de tipo** (art. 20, § 1º, do CP); 2) **de direito**, disciplinadas como **erro de proibição** (art. 21 do CP).

- **Teoria adotada pelo CP:** Nenhuma teoria foi expressamente adotada pelo Código Penal. Entretanto, o tratamento do erro (arts. 20 e 21) autoriza a conclusão pelo acolhimento da **teoria limitada**.<sup>69</sup> Confira-se, a propósito, o item 19 da Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal: “Repete o Projeto as normas do Código de 1940, pertinentes às denominadas ‘discriminantes putativas’. Ajusta-se, assim, o Projeto à **teoria limitada da culpabilidade**, que distingue o erro incidente sobre os pressupostos fáticos de uma causa de justificação do que incide sobre a norma permissiva.” (grifamos).
- **Coculpabilidade:** Todo ser humano atua em sociedade em circunstâncias determinadas, e com limites de comportamento também determinados. Como há desigualdades sociais, a personalidade do agente é moldada em consonância com as oportunidades oferecidas a cada indivíduo para orientar-se ou não em sintonia com o ordenamento jurídico. Entra em cena a chamada **coculpabilidade**, assim definida por Zaffaroni e Pierangeli: “Todo sujeito age numa circunstância determinada e com um âmbito de autodeterminação também determinado. Em sua própria personalidade há uma contribuição para esse âmbito de autodeterminação, posto que a sociedade – por melhor organizada que seja – nunca tem a possibilidade de brindar a todos os homens com as mesmas oportunidades. Em consequência, há sujeitos que têm um menor âmbito de autodeterminação, condicionado desta maneira por causas sociais. Não será possível atribuir estas causas sociais ao sujeito e sobrecarregá-lo com elas no momento de reprovação de culpabilidade. Costuma-se dizer que há, aqui, uma ‘co-culpabilidade’, com a qual a própria sociedade deve arcar”.<sup>70</sup> Para esses autores, essa carga de valores sociais negativos deve ser considerada, em prol do réu, como **atenuante genérica inominada**, na forma prevista no art. 66 do CP. Com efeito, a teoria da coculpabilidade aponta a parcela de responsabilidade social do Estado pela não inserção social e, portanto, devendo também suportar o ônus do comportamento desviante do padrão normativo por parte dos atores sociais sem cidadania plena que possuem uma menor autodeterminação diante das concausas socioeconômicas da criminalidade urbana e rural. O art. 66 do CP brasileiro dá ao juiz uma ferramenta para atenuar a resposta penal à desigualdade social de oportunidades (“a pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei”).<sup>71</sup>
- **Graus de culpabilidade:** A maior ou menor culpabilidade do autor da infração penal constitui-se em circunstância judicial, destinada à dosimetria da pena (art. 59, *caput*, do CP). Influem, portanto, na



quantidade da pena a ser concretamente aplicada.

- **Dirimentes:** São assim chamadas as causas de exclusão da culpabilidade, que podem ser sintetizadas pelo gráfico abaixo:



- **Exigibilidade de conduta diversa:** A exigibilidade de conduta diversa é o **elemento da culpabilidade** consistente na expectativa da sociedade acerca da prática de uma conduta diversa daquela que foi deliberadamente adotada pelo autor de um fato típico e ilícito. Em síntese, é necessário tenha o crime sido cometido em circunstâncias normais, isto é, o agente podia comportar-se em conformidade com o Direito, mas preferiu violar a lei penal. Destarte, quando o caso concreto indicar a prática da infração penal em decorrência de inexigibilidade de conduta diversa, estará excluída a culpabilidade, pela ausência de um dos seus elementos. Atribui-se a **Reinhart Frank** a inserção da exigibilidade de conduta conforme ao Direito no juízo da culpabilidade, ao desenvolver, em 1907, sua **teoria da normalidade das circunstâncias concomitantes**,<sup>72</sup> criando a teoria psicológico-normativa da culpabilidade. No CP de 1940, com a Parte Geral alterada pela Lei 7.209/1984, o tratamento normativo da culpabilidade restou manifesto nos institutos da coação moral irresistível e da obediência hierárquica, causas legais de exclusão da culpabilidade motivadas pela inexigibilidade de conduta diversa.

- **Coação moral irresistível:** Embora o dispositivo legal use a expressão “coação irresistível”, refere-se exclusivamente à coação **moral** irresistível. Na coação moral, o coator, para alcançar o resultado ilícito desejado, ameaça o coagido, e este, por medo, realiza a conduta criminosa. Essa intimidação recai sobre sua vontade, viciando-a, de modo a retirar a exigência legal de agir de maneira diferente. Exclui-se a culpabilidade, em face da **inexigibilidade de conduta diversa**. Por sua vez, na coação **física** irresistível elimina-se por completo a vontade do coagido. Seu aspecto volitivo não é meramente viciado, mas suprimido, e ele passa a atuar como instrumento do crime a serviço do coator. Exclui-se a conduta, e, conseqüentemente, o próprio fato típico praticado pelo coagido. Justifica-se a excludente porque a lei não pode impor às pessoas o dever de atuar de modo heroico. Destarte, se presente uma ameaça séria, grave e irresistível, não é razoável exigir o cumprimento literal pelo coagido do direito positivo, sob pena de suportar riscos que o Direito não será hábil a reparar.

– **Requisitos:** A coação moral irresistível depende dos seguintes requisitos cumulativos:

- 1) **Ameaça do coator, ou seja, promessa de mal grave e iminente, o qual o coagido não é obrigado a suportar:** se o mal é atual, com maior razão estará excluída a culpabilidade. Essa ameaça deve ser direcionada à pessoa do coagido ou ainda a indivíduos com ele intimamente

relacionados. Se for dirigida a pessoa estranha, pode até ser excluída a culpabilidade, em face de causa supralegal fundada na inexigibilidade de conduta diversa. Se não bastasse, essa ameaça precisa ser séria e ligada a ofensa certa. Em suma, deve ser passível de realização, pouco importando se o coator realmente deseja ou não concretizá-la.

- 2) **Inevitabilidade do perigo na posição em que se encontra o coagido:** se o perigo puder por outro meio ser evitado, seja pela atuação do próprio coagido, seja pela força policial, não há falar na dirimente.
- 3) **Caráter irresistível da ameaça:** além de grave, o mal prometido deve ser irresistível. A gravidade e a irresistibilidade da ameaça devem ser aferidas no caso concreto, levando em conta as condições pessoais do coagido. Cuida-se, em verdade, de instituto relacionado com a culpabilidade, razão pela qual não se considera a figura imaginária do homem médio, voltada ao fato típico e ilícito, mas o perfil subjetivo do agente, que será então considerado culpável ou não. Nada obstante, há entendimentos no sentido de que a gravidade e a irresistibilidade da coação devem ser calculadas com base nas características do *homo medius*.
- 4) **Presença de ao menos três pessoas envolvidas:** devem estar presentes o coator, o coagido e a vítima do crime por este praticado. Admite-se, contudo, a configuração da dirimente em análise com apenas duas pessoas envolvidas: coator e coagido. Nesse caso, o coator funcionaria também como vítima.

- **Efeitos:** A coação moral irresistível afasta a culpabilidade do coagido (autor de um fato típico e ilícito). Não há, contudo, impunidade: pelo crime responde somente o coator. Trata-se de manifestação da **autoria mediata**, pois o coator valeu-se de pessoa sem culpabilidade (inexigibilidade de conduta diversa) para realizar a infração penal. O coator responde – além do crime praticado pelo coagido – pelo delito de tortura (art. 1º, I, “b”, da Lei 9.455/1997), em concurso material. Inexiste concurso de pessoas entre coator e coagido, em face da ausência de vínculo subjetivo. Não há, por parte do coagido, a intenção de contribuir para o crime praticado pelo coator. Se, entretanto, a coação moral for **resistível**, remanesce a culpabilidade do coagido, operando-se autêntico concurso de agentes entre ele e o coator. Na coação moral resistível a pena do coator será agravada (CP, art. 62, II) e a do coagido será atenuada (CP, art. 65, III, “c”, 1ª parte).
- **Temor reverencial:** É o fundado receio de decepcionar pessoa a quem se deve elevado respeito. Exemplo: filho que falsifica as notas lançadas no boletim da faculdade com o propósito de esconder as avaliações negativas do conhecimento dos pais, que arduamente custeiam seus estudos. Não se equipara à coação moral. Não há ameaça, mas apenas receio. Além disso, na seara do Direito Civil o temor reverencial sequer permite a anulação dos negócios jurídicos, não podendo, no campo criminal, elidir a culpabilidade.

■ **Obediência hierárquica:** Obediência hierárquica é a causa de exclusão da culpabilidade, fundada na inexigibilidade de conduta diversa, que ocorre quando um funcionário público subalterno pratica uma infração penal em decorrência do cumprimento de ordem, não manifestamente ilegal, emitida pelo superior hierárquico. Essa regra se fundamenta em dois pilares: 1º) impossibilidade, no caso concreto, de conhecer a ilegalidade da ordem; e 2º) inexigibilidade de conduta diversa.

- **Requisitos:** A caracterização da dirimente em apreço depende da verificação dos seguintes requisitos cumulativos:

- 1) **Ordem não manifestamente ilegal:** É a de aparente legalidade, em face da crença de licitude que tem um funcionário público subalterno ao obedecer ao mandamento de superior hierárquico, colocado nessa posição em razão de possuir maiores conhecimentos técnicos ou por encontrar-se há mais tempo no serviço público. É usual dizer que a obediência hierárquica representa uma fusão do erro de proibição (acarreta no desconhecimento do caráter ilícito do fato) com a inexigibilidade de conduta diversa (não se pode exigir do subordinado comportamento diferente). Se a ordem for legal, não há crime, seja por parte do superior hierárquico, seja por parte do subalterno. Em verdade, a atuação deste último estará acobertada pelo estrito cumprimento do dever legal (art. 23, III, do CP).
- 2) **Ordem originária de autoridade competente:** O mandamento deve emanar de funcionário público legalmente competente para fazê-lo. O cumprimento de ordem advinda de autoridade incompetente pode, no caso concreto, resultar no reconhecimento de erro de proibição invencível ou escusável.
- 3) **Relação de Direito Público:** A posição de hierarquia que autoriza o reconhecimento da excludente da culpabilidade somente existe no Direito Público. Não é admitida no campo privado, por falta de suporte para punição severa e injustificada àquele que descumpra ordem não manifestamente ilegal emanada de seu superior. Essa hierarquia, exclusiva da área pública, é mais frequente entre os militares. O descumprimento de ordem do superior na seara castrense caracteriza motivo legítimo para prisão disciplinar, ou, até mesmo, crime tipificado pelo art. 163 do Código Penal Militar.
- 4) **Presença de três pessoas:** O mandante da ordem (superior hierárquico), seu executor (subalterno) e a vítima do crime por este praticado.
- 5) **Cumprimento estrito da ordem:** O executor não pode ultrapassar, por conta própria, os limites da ordem que lhe foi endereçada, sob pena de afastamento da excludente.
  - **Efeitos:** O estrito cumprimento de ordem não manifestamente ilegal de superior hierárquico exclui a culpabilidade do executor subalterno, com fulcro na inexigibilidade de conduta diversa. O fato, contudo, não permanece impune, pois por ele responde o autor da ordem. Inexiste concurso de pessoas entre o mandante e o executor da ordem não manifestamente ilegal, por falta da unidade de elemento subjetivo relativamente à produção do resultado. Se, entretanto, a ordem for **manifestamente ilegal**, mandante e executor respondem pela infração penal, pois se caracteriza o concurso de agentes. Ambos sabem do caráter ilícito da conduta e contribuem para o resultado. Para o superior hierárquico, incide a agravante genérica descrita pelo art. 62, III, 1ª parte, do CP. Quanto ao subalterno, aplica-se a atenuante genérica delineada pelo art. 65, III, “c” (em cumprimento de ordem de autoridade superior), do CP. Na análise da legalidade ou ilegalidade da ordem, deve ser considerado o **perfil subjetivo do executor**, e não os dados comuns ao homem médio, porque se trata de questão afeta à culpabilidade.

■ **Causas supralegais de exclusão da culpabilidade:** Modernamente tem sido sustentada a possibilidade de formulação de causas excludentes da culpabilidade não previstas em lei, ou seja, supralegais e distintas da coação moral irresistível e da obediência hierárquica. Essas causas supralegais se fundamentam em dois pontos: 1) a exigibilidade de conduta diversa constitui-se em princípio geral da culpabilidade, que dela não pode se desvencilhar. Em verdade, não se admite a

responsabilização penal de comportamentos inevitáveis; e 2) a aceitação se coaduna com a regra *nullum crimen sine culpa*, acolhida pelo art. 19 do Código Penal. Na precisa lição de Francisco de Assis Toledo: “A inexigibilidade de outra conduta é, pois, a primeira e mais importante causa de exclusão da culpabilidade. E constitui um verdadeiro princípio de direito penal. Quando aflora em preceitos legislados, é uma causa legal de exclusão. Se não, deve ser reputada causa supralegal, erigindo-se em princípio fundamental que está intimamente ligado com o problema da responsabilidade pessoal e que, portanto, dispensa a existência de normas expressas a respeito”.<sup>73</sup> São cabíveis nos crimes culposos e também nos dolosos, nada obstante sejam mais frequentes nos primeiros. Exemplificativamente, a mãe viúva que deixa em casa, sozinho, o filho de pouca idade para trabalhar, pois não tem pessoas de confiança para cuidar do menino e não pode contar com o serviço público de creche – que se encontra em greve –, sabe que a criança fatalmente subirá em móveis, abrirá armários e praticará outras atividades perigosas, sendo previsível que, em virtude da sua ausência, venha a se machucar. Ainda que se fira gravemente, não deverá a mãe ser responsabilizada pela lesão corporal culposa, em face da inexigibilidade de conduta diversa. Com efeito, seria inadequado impor a ela comportamento diverso, pois em tal caso poderiam faltar os recursos mínimos necessários para o sustento e a sobrevivência própria e de sua prole.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Coação moral irresistível – não caracterização:** “Nesse sentir, é inconcebível falar-se em cometimento delituoso sob o efeito de coação moral irresistível, se o agente poderia livremente recusar o cumprimento de tarefa manifestamente ilegal, porquanto não era ele hierarquicamente subalterno dos coautores mandantes e financiadores dos crimes de homicídio e, evidentemente, não seria moralmente obrigado a cumprir-lhes as ordens, mormente se comprovado, nos autos, que ele próprio, tornando-se desafeto gratuito de uma das vítimas, não escondia o seu propósito de vê-la morta, só não o fazendo pessoalmente por não possuir coragem para tanto” (STF: RE 487.450/PB, decisão monocrática do Min. Marco Aurélio, j. 15.03.2007).

**Culpabilidade – elementos:** “A culpabilidade se determina pela imputabilidade, exigibilidade de conduta diversa e possibilidade do conhecimento do injusto” (STF: HC 73.097/MS, rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, j. 17.11.1995).

**Culpabilidade – pressuposto de aplicação da pena:** “Embora tenha por relevantes as alegações constantes da petição em epígrafe, penso que o incidente de insanidade mental, previsto no art. 149 do Código de Processo Penal, não se aplica aos processos de extradição. Isso porque a verificação sobre a imputabilidade do agente é matéria afeta à culpabilidade, não prejudicando em nada a tipicidade do delito, esta, sim, imprescindível ao deferimento do pedido extradicional” (STF: Ext 932/Itália, decisão monocrática do Min. Joaquim Barbosa, j. 18.03.2005).

**Inexigibilidade de conduta diversa – causa supralegal de exclusão da culpabilidade – Tribunal do Júri – tese de defesa – quesitação:** “A exigibilidade de conduta diversa, apesar de apresentar muita polêmica, é, no entendimento predominante, elemento da culpabilidade. Por via de consequência, sem adentrar na questão dos seus limites, a tese da inexigibilidade de conduta diversa pode ser apresentada como causa de exclusão da culpabilidade. Especificada e admitida a forma de inexigibilidade, aos jurados devem ser indagados os fatos ou as circunstâncias fáticas pertinentes à tese (Precedentes)” (STJ: HC 16.865/PE, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 09.10.2001).

**Obediência hierárquica – exclusão da culpabilidade:** “Humildes servidores representados por agentes de segurança e policiais de baixa patente não podem ser incriminados como coautores, por terem agido por temor do patrão e chefe de hierarquia superior” (STJ: APn 266/RO, rel. Min. Eliana Calmon, Corte Especial, j. 01.06.2005).

#### Exclusão de ilicitude

**Art. 23.** Não há crime quando o agente pratica o fato:

I – em estado de necessidade;

II – em legítima defesa;

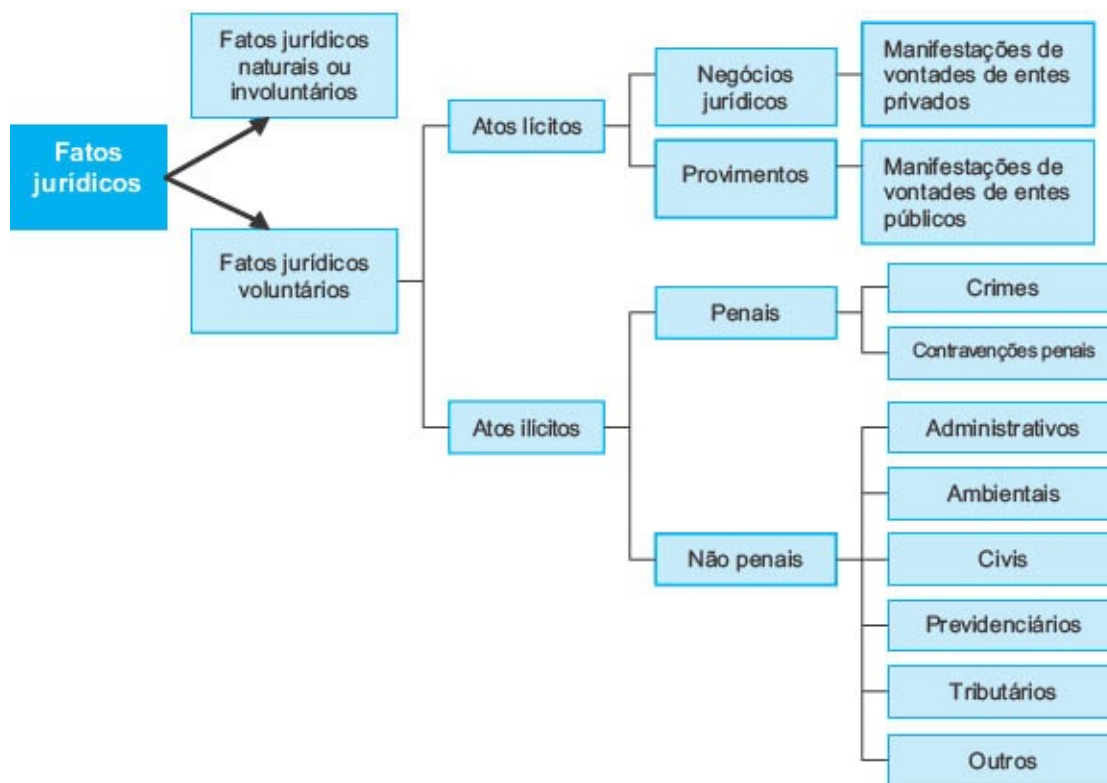
III – em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

#### Excesso punível

Parágrafo único. O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposos.

- **Conceito de ilicitude:** Ilicitude é a **contrariedade** entre o fato típico praticado por alguém e o ordenamento jurídico, capaz de lesionar ou expor a perigo de lesão bens jurídicos penalmente tutelados. O juízo de ilicitude é posterior e dependente do juízo de tipicidade, de forma que todo fato penalmente ilícito também é, necessariamente, típico.
  - **Ilicitude formal e ilicitude material:** **Ilicitude formal** é a mera contradição entre o fato praticado pelo agente e o sistema jurídico em vigor. É a característica da conduta que se coloca em oposição ao Direito. **Ilicitude material**, ou **substancial**, é o conteúdo material do injusto, a substância da ilicitude, que reside no caráter antissocial do comportamento, na sua contradição com os fins colimados pelo Direito, na ofensa aos valores necessários à ordem e à paz no desenvolvimento da vida social.<sup>74</sup> Em sede doutrinária, prevalece o entendimento de que a ilicitude é formal, pois consiste no exame da presença ou ausência das suas causas de exclusão. Nesses termos, o aspecto material se reserva ao terreno da tipicidade. Cumpre ressaltar, porém, que somente a concepção material autoriza a criação de causas supralegais de exclusão da ilicitude. De fato, em tais casos há relação de contrariedade entre o fato típico e o ordenamento jurídico, sem, contudo, revelar o caráter antissocial da conduta.
  - **Concepção unitária:** Com o escopo de encerrar a discussão acerca do caráter formal ou material da ilicitude, surgiu uma concepção unitária, inicialmente na Alemanha, que depois se irradiou para fora dela, apregoando ser a ilicitude uma só. Nesse diapasão, um comportamento humano que se coloca em relação de antagonismo com o sistema jurídico não pode deixar de ofender ou expor a perigo de lesão bens jurídicos protegidos por esse mesmo sistema jurídico. Na lição de Francisco de Assis Toledo: “Pensar-se em uma antijuridicidade puramente formal – desobediência à norma – e em outra material – lesão ao bem jurídico tutelado por essa mesma norma – só teria sentido se a primeira subsistisse sem a segunda.(...) Correta, pois, a afirmação de BETTIOL de que a contraposição dos conceitos em exame – antijuridicidade formal e material – não tem razão de ser mantida viva, “porque só é antijurídico aquele fato que possa ser considerado lesivo a um bem jurídico. Fora disso, a antijuridicidade não existe”.<sup>75</sup>
  - **Terminologia:** Muitos autores utilizam ambos os termos **ilicitude** e **antijuridicidade** como sinônimos. Com o devido respeito aos entendimentos em contrário, este raciocínio desponta como incorreto. Com efeito, no universo da teoria geral do direito, a infração penal (crime e

contravenção penal) constitui-se em um fato jurídico, já que a sua ocorrência provoca efeitos no campo jurídico. Logo, é incoerente imaginar que um crime (fato jurídico) seja revestido de antijuridicidade. A contradição é óbvia: um fato jurídico seria, ao mesmo tempo, antijurídico. Por tal razão, mais acertado falar-se em ilícito e em ilicitude, em vez de antijurídico e antijuridicidade. Foi a opção preferida pelo legislador pátrio.



- **Ilícito e injusto:** O **ilícito** é a oposição entre um fato típico e o ordenamento jurídico. A relação é lógica e de mera constatação, não comportando graus. **Injusto** é o antagonismo entre o fato típico e a compreensão social acerca da justiça. Por corolário, um fato típico pode ser ilícito, mas considerado justo e quiçá admitido pela sociedade. O injusto se reveste de graus, vinculados à intensidade de reprovação social causada pelo comportamento penalmente ilícito.
- **Ilicidade genérica e ilicidade específica:** **Ilicitude genérica** é a que se posiciona **externamente** ao tipo penal incriminador. O fato típico se encontra em contradição com o ordenamento jurídico. No homicídio, por exemplo, é típica a conduta de “matar alguém”, não autorizada pelo Direito, salvo se presente uma causa de justificação. A ilicitude se situa fora do tipo penal. De fato, em um sistema finalista o dolo é natural, isto é, para sua caracterização bastam consciência e vontade, independentemente do caráter ilícito do fato. Na **ilicidade específica**, por sua vez, o tipo penal **aloja em seu interior elementos atinentes ao caráter ilícito do comportamento do agente**. É o que se dá, exemplificativamente, nos crimes de violação de correspondência (CP, art. 151 – “indevidamente”), divulgação de segredo e violação do segredo profissional (CP, arts. 153 e 154 – “sem justa causa”), e exercício arbitrário das próprias razões (CP, art. 345 – “salvo quando a lei o permite”). Em tais hipóteses, unem-se no mesmo juízo a tipicidade e a ilicitude, pois esta última situa-se no corpo do tipo penal, funcionando como **elemento normativo do tipo**, cujo significado pode ser obtido por um procedimento de valoração do intérprete da lei penal. Consequentemente, as causas de exclusão da ilicitude afastam a tipicidade. Em sentido contrário, Cezar Roberto Bitencourt emprega as expressões “antijuridicidade genérica” e “antijuridicidade específica” para

distinguir a ilicitude penal da ilicitude extrapenal.<sup>76</sup>

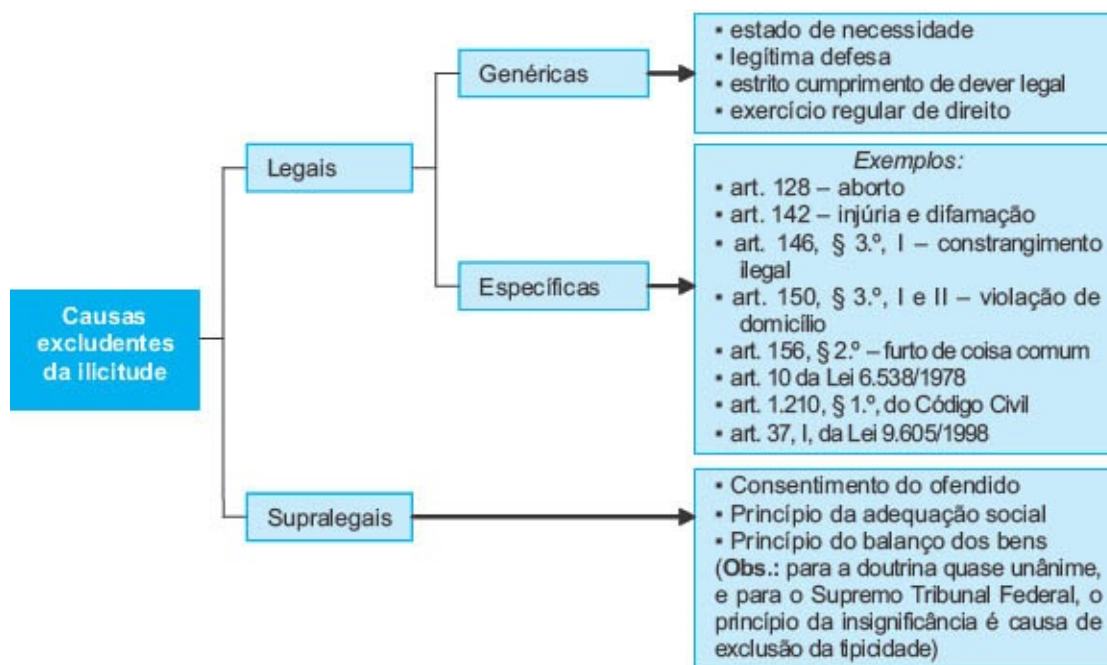
- **Ilicitude objetiva e ilicitude subjetiva:** Essa classificação diz respeito ao **caráter da ilicitude**. Para a **ilicitude subjetiva**, a proibição ou o mandamento da lei penal dirige-se apenas às pessoas imputáveis, eis que somente elas têm capacidade mental para compreender as vedações e as ordens emitidas pelo legislador. Essa teoria **peca ao confundir ilicitude e culpabilidade**: basta a prática de um fato típico e ilícito para a configuração de uma infração penal, reservando-se à culpabilidade o juízo de reprovabilidade para a imposição de uma pena. Para a **ilicitude objetiva**, é suficiente a contrariedade entre o fato típico praticado pelo autor da conduta e o ordenamento jurídico, apto a causar dano ou expor a perigo bens jurídicos penalmente protegidos. As notas pessoais do agente, especialmente sua imputabilidade ou não, em nada afetam a ilicitude, a qual se mantém independentemente da culpabilidade, analisada em momento posterior. Em nosso sistema penal, **a ilicitude é claramente objetiva**: os imputáveis, qualquer que seja a causa da ausência de culpabilidade, praticam condutas ilícitas.
- **Ilicitude penal e ilicitude extrapenal:** Essa divisão se relaciona intimamente com o caráter fragmentário do Direito Penal, pelo qual todo ilícito penal também é um ato ilícito perante os demais ramos do Direito, mas nem todo ato ilícito também guarda esta natureza no campo penal. Exemplificativamente, a sonegação fiscal calcada em fraude para exclusão do tributo é crime definido pela Lei 8.137/1990 e também ato ilícito perante o Direito Tributário. Contudo, o mero inadimplemento de um tributo, não admitido perante o direito fiscal, é fato penalmente atípico.

■ **Causas de exclusão da ilicitude:** Em face do acolhimento da teoria da tipicidade como indício da ilicitude, uma vez praticado o fato típico, presume-se o seu caráter ilícito. A tipicidade não constitui a ilicitude, apenas a revela indiciariamente.<sup>77</sup> Essa presunção é relativa, *iuris tantum*, pois um fato típico pode ser lícito, desde que o seu autor demonstre ter agido acobertado por uma causa de exclusão da ilicitude. Presente uma excludente da ilicitude, estará excluída a infração penal. Crime e contravenção penal deixam de existir, pois o fato típico não é contrário ao Direito. Várias são as denominações empregadas pela doutrina para se referir às causas de exclusão da ilicitude, destacando-se: causas de justificação, justificativas, discriminantes, tipos penais permissivos e eximentes.

■ **Espécies de excludentes da ilicitude:** O CP possui em sua íntegra causas genéricas e específicas de exclusão da ilicitude. **Causas genéricas**, ou **gerais**, são as previstas na Parte Geral do CP. Aplicam-se a qualquer espécie de infração penal, e encontram-se no art. 23 e seus incisos: I – estado de necessidade (art. 24); II – legítima defesa (art. 25); III – estrito cumprimento de dever legal e exercício regular de direito. Analisaremos as duas últimas nos comentários a este artigo. Quanto ao estado de necessidade e à legítima defesa, *ver comentários ao art. 24 e 25, respectivamente*. **Causas específicas**, ou **especiais**, podem ser definidas como as previstas na Parte Especial do CP, com aplicação unicamente a determinados crimes, ou seja, somente àqueles delitos a que expressamente se referem. Estão delineadas pelos arts. 128 (aborto), 142 (injúria e difamação), 146, § 3º, I (constrangimento ilegal), 150, § 3º, I e II (violação de domicílio) e 156, § 2º (furto de coisa comum). Há, finalmente, excludentes da ilicitude contidas em leis de cunho extrapenal, tais como: **a)** art. 10 da Lei 6.538/1978: exercício regular de direito, consistente na possibilidade de o serviço postal abrir carta com conteúdo suspeito; **b)** art. 1.210, § 1º, do CC: legítima defesa do domínio, pois o proprietário pode retomar o imóvel esbulhado logo em seguida à invasão; e **c)** art. 37, I, da Lei

9.605/1998: estado de necessidade, mediante o abate de um animal protegido por lei para saciar a fome do agente ou de sua família. Essa relação legal, contudo, não impede a formulação de causas supralegais de exclusão da ilicitude, analisadas um pouco adiante.

- **Elementos objetivos e subjetivos das causas de exclusão da ilicitude:** Discute-se em doutrina se o reconhecimento de uma causa de exclusão da ilicitude depende somente dos requisitos legalmente previstos, relacionados ao aspecto exterior do fato, ou se está condicionado também a um requisito subjetivo, atinente ao psiquismo interno do agente, que deve ter consciência de que age sob a proteção da justificativa. Pensemos na seguinte situação hipotética: “A” efetua disparos de arma de fogo contra “B”, seu desafeto, com o propósito de eliminar sua vida por vingança. Descobre-se, posteriormente, que naquele exato instante “B” iria acionar uma bomba e lançá-la em direção à casa de “C”, para matá-lo. Vejamos agora cada uma das propostas doutrinárias, com a respectiva solução para o caso apresentado. A **concepção objetiva**, mais antiga, alega que o direito positivo não exige a presença do requisito subjetivo. A esse entendimento aderiram, dentre outros, José Frederico Marques e E. Magalhães Noronha. Logo, no caso narrado estaria configurada a legítima defesa de terceiro, com a exclusão do crime de “A”. Essa posição, entretanto, foi aos poucos perdendo espaço para uma **concepção subjetiva**, pela qual o reconhecimento de uma causa de exclusão da ilicitude reclama o conhecimento da situação justificante pelo agente. Filiam-se a ela, dentre outros, Heleno Cláudio Fragoso, Julio Fabbrini Mirabete, Francisco de Assis Toledo e Damásio E. de Jesus. Sob essa ótica, no caso apresentado estaria excluída a legítima defesa de terceiro, e “A” responderia pelo homicídio praticado contra “B”.



■ **Estrito cumprimento de dever legal:** Ao contrário do que fez em relação ao estado de necessidade (art. 24) e à legítima defesa (art. 25), o CP não apresentou o conceito de estrito cumprimento de dever legal, nem seus elementos característicos. Pode-se defini-lo, contudo, como a causa de exclusão da ilicitude que consiste na prática de um fato típico, em razão de cumprir o agente uma obrigação imposta por lei, de natureza penal ou não.

- **Fundamento:** Seria despropositado a lei impor a determinadas pessoas a prática de um ato, e, ao mesmo tempo, sujeitá-la, em face de seu cumprimento, a uma sanção penal em razão de consistir o seu mandamento em um fato descrito em lei como crime ou contravenção penal. Na eximente em



apreço a lei não determina apenas a faculdade, a escolha do agente em obedecer ou não a regra por ela estabelecida. Há, em verdade, o dever legal de agir. É o caso, por exemplo, do cumprimento de mandado de busca domiciliar em que o morador ou quem o represente desobedeça à ordem de ingresso na residência, autorizando o arrombamento da porta e a entrada forçada (art. 245, § 2º, do CPP). Em decorrência do estrito cumprimento do dever legal, o funcionário público responsável pelo cumprimento da ordem judicial não responde pelos crimes de dano ou de violação de domicílio.

- **Dever legal:** O dever legal engloba qualquer **obrigação direta ou indiretamente resultante de lei**, em sentido genérico, isto é, preceito obrigatório e derivado da autoridade pública competente para emití-lo. Pode também originar-se de atos administrativos, desde que de caráter geral, pois, se tiverem caráter específico, o agente não estará atuando sob o manto da excludente do estrito cumprimento de dever legal, e sim protegido pela obediência hierárquica (causa de exclusão da culpabilidade), se presentes os requisitos exigidos pelo art. 22 do CP. Destarte, o cumprimento de dever social, moral ou religioso, ainda que estrito, não autoriza a aplicação dessa excludente da ilicitude.
- **Destinatários da excludente:** Para Julio Fabbrini Mirabete, a excludente pressupõe no executor um funcionário público ou agente público que age por ordem da lei.<sup>78</sup> Prevalece, contudo, o entendimento de que o estrito cumprimento de dever legal como causa de exclusão da ilicitude também se estende ao particular, quando atua no cumprimento de um dever imposto por lei. Nesse sentido, não há crime de falso testemunho na conduta do advogado que se recusa a depor sobre fatos que tomou conhecimento no exercício da sua função, acobertados pelo sigilo profissional (Lei 8.906/1994 – Estatuto da OAB, arts. 2º, § 3º, e 7º, XIX).
- **Limites da excludente:** O cumprimento deve ser estritamente dentro da lei, ou seja, há de obedecer à risca os limites a que está subordinado. De fato, todo direito apresenta duas características fundamentais: **é limitado e disciplinado em sua execução**. Fora dos limites traçados pela lei, surge o excesso ou o abuso de autoridade. O fato torna-se ilícito, e, além de livrar do cumprimento aquele a quem se dirigia a ordem, abre-lhe ainda espaço para a utilização da legítima defesa.
- **Estrito cumprimento de dever legal e crime culposos:** A excludente é incompatível com os crimes culposos. A situação, geralmente, é resolvida pelo estado de necessidade.
- **Comunicabilidade da excludente da ilicitude:** Em caso de concurso de pessoas, o estrito cumprimento de dever legal configurado em relação a um dos agentes estende-se aos demais envolvidos no fato típico, sejam eles coautores ou partícipes.

■ **Exercício regular de direito:** O direito é um só e a sua repartição em diversos ramos tem fins essencialmente didáticos. Dessa forma, um ato lícito para qualquer área do direito não pode ser ilícito perante o Direito Penal, e vice-versa, evitando-se a contradição e a falta de unidade sistemática do ordenamento jurídico. A palavra “direito” é utilizada em sentido amplo pelo art. 23, III, do CP. Quem está autorizado a praticar um ato, reputado pela ordem jurídica como o exercício de um direito, age licitamente. Exemplificativamente, ao particular que, diante da prática de uma infração penal, corajosamente efetua a prisão em flagrante de seu autor, não pode ser imputado o crime de constrangimento ilegal, em razão da permissão contida no art. 301 do CPP.

- **Limites da excludente:** Essa causa de exclusão da ilicitude, assim como todas as demais, deve

obedecer aos limites legais. Quem tem um direito, dele não pode abusar. O excesso ou abuso enseja, além do afastamento da excludente, a utilização da legítima defesa por parte do prejudicado pelo exercício irregular e abusivo do direito. Além disso, pode ocorrer até mesmo a prática de um crime. Exemplificativamente, os arts. 1.566, IV, e 1.634, I, do CC, preceituam ser dever dos pais a educação dos filhos, facultando-lhes o uso de meios moderados para correção e disciplina, quando necessário. O abuso ou excesso desse direito, entretanto, tipificará o crime de maus-tratos, delineado pelo art. 136 do CP. Anote-se ainda que quando o exercício regular de um direito tem seu nascedouro no Direito Penal, o fato pode ser ilícito na seara extrapenal, nada obstante não configure infração penal. É o caso do advogado que, durante debates em audiência judicial, ofende um colega, em razão de suas funções. Não há injúria, por força do art. 7º, § 2º, da Lei 8.906/1994 – Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, o que não obsta a sua punição administrativa pela violação da ética profissional. Essa atuação, todavia, deve respeitar os limites legais, sob pena de configuração do excesso.

- **Costume:** É a reiteração uniforme de uma conduta, em face da convicção de sua obrigatoriedade. Não se trata de direito assegurado em lei, mas de prática consagrada em determinada coletividade, por ser considerada cogente. Predomina o entendimento de que o direito, cujo exercício regular autoriza a exclusão da ilicitude, **deve estar previsto em lei**. José Frederico Marques, contudo, sustenta a possibilidade de o fato típico ser justificado pelo direito consuetudinário. São suas palavras: “O ‘costume’ legitima também certas ações ou fatos típicos. É disto um exemplo o trote acadêmico em que as violências, injúrias e constrangimentos que os veteranos praticam contra os noviços, não se consideram atos antijurídicos em face do direito penal, porque longo e reiterado costume consagra o ‘trote’ como instituição legítima”.<sup>79</sup>
- **Distinções entre estrito cumprimento de dever legal e exercício regular de direito:** A primeira diferença diz respeito à natureza das causas legais de exclusão da ilicitude – no *estrito cumprimento de dever legal*, de natureza compulsória, o agente está obrigado a cumprir o mandamento legal, enquanto no *exercício regular de direito*, de natureza facultativa, o ordenamento o autoriza a agir, mas a ele pertence a opção entre exercer ou não o direito assegurado. A segunda diferença reside na origem: no *estrito cumprimento de dever legal* o dever de agir tem origem na lei, exclusivamente, enquanto o *exercício regular de direito* tem seu exercício autorizado por lei, regulamentos e, para alguns, até mesmo nos costumes.
- **Lesões em atividades esportivas:** A prática de determinadas atividades esportivas pode resultar em lesões corporais, e, excepcionalmente, até mesmo na morte de seus praticantes. É o que ocorre em vários esportes, tais como futebol, boxe, artes marciais etc. O fato típico decorrente da realização de um esporte, desde que respeitadas as regras regulamentares emanadas de associações legalmente constituídas e autorizadas a emitir provisões internas, configura exercício regular de direito, afastando a ilicitude, porque o esporte é uma atividade que o Estado não somente permite, mas incentiva a sua prática. Todavia, se o fato típico cometido pelo agente resultar da violação das regras esportivas, notadamente por ultrapassar seus limites, o excesso implicará na responsabilidade pelo crime, doloso ou culposos.
- **Intervenções médicas ou cirúrgicas:** A atividade médica ou cirúrgica é indispensável para a sociedade, e, por esse motivo, regulamentada pelo Poder Público, exigindo-se habilitação técnica, atestada por órgãos oficiais, para o seu adequado exercício. Para caracterização da excludente, é indispensável o consentimento do paciente, ou, quando incapaz ou impossibilitado de fazê-lo, de

quem tenha qualidade para representá-lo, sob pena de constrangimento ilegal (art. 146 do CP). No caso de cirurgia para salvar o paciente de iminente risco de vida, estará o médico resguardado tanto pelo exercício regular de direito como pelo estado de necessidade, dispensando-se, nesse último caso, o consentimento da pessoa submetida ao serviço cirúrgico. Flávio Augusto Monteiro de Barros explica que a intervenção médica ou cirúrgica caracteriza estado de necessidade em duas hipóteses: 1) quando o leigo, na ausência absoluta do médico, realiza ato de medicina, para salvar a vida ou saúde de outrem de perigo atual e inevitável; e 2) quando o médico executa a medicina contra a vontade do paciente ou de seu representante legal para salvá-lo de iminente perigo de vida (art. 146, § 3º, I, do CP).<sup>80</sup>

- **A questão das testemunhas de Jeová:** No tocante às pessoas que se filiam à religião “testemunhas de Jeová”, e analisando a questão sob o prisma **estritamente jurídico**, é legítima a atuação do médico que, independentemente de autorização judicial, efetua a transmissão de sangue para salvar a vida do paciente, ainda que sem a sua autorização (se consciente e plenamente capaz) ou contra a vontade de seus familiares (se inconsciente ou incapaz). Com efeito, o direito à vida deve sobrepor-se às posições religiosas.
- **Ofendículas:** Também chamadas de **ofendículos** ou **ofensáculos**, têm origem nos práticos do Direito que utilizaram a palavra para indicar a prevenção de qualquer ordem apta para ofender. Apontam-se comumente alguns engenhos mecânicos, como o arame farpado, a cerca elétrica e cacos de vidro sobre muros. Cuida-se de meios defensivos utilizados para a proteção da propriedade e de outros bens jurídicos, tais como a segurança familiar e a inviolabilidade do domicílio. O titular do bem jurídico prepara previamente o meio de defesa, quando o perigo ainda é remoto e incerto, e o seu funcionamento somente se dá em face de uma agressão atual ou iminente. Devem ser **visíveis**: funcionam como meio de advertência, e não como forma oculta para ofender terceiros pessoas. Há duas posições em doutrina acerca da espécie de excludente configurada pelas ofendículas: 1) Sebastián Soler, Vincenzo Manzini, Giuseppe Bettiol e Aníbal Bruno se filiam à tese que sustenta tratar-se de **exercício regular de direito**. Nesse sentido, é importante destacar o art. 1.210, § 1º, do Código Civil: “O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse”; 2) José Frederico Marques, Magalhães Noronha e Costa e Silva situam o assunto como **legítima defesa preordenada**, alegando o último que, se o aparelho está disposto de modo que só funcione no momento necessário e com a proporcionalidade a que o proprietário era pessoalmente obrigado, nada impede a aplicação da legítima defesa.<sup>81</sup>
- **Meios mecânicos predispostos de defesa da propriedade:** São assim compreendidos os **aparelhos ocultos** que possuem a mesma finalidade das ofendículas. Exemplo: espingarda com barbante ligando seu gatilho à fechadura de uma porta, a qual, se aberta, acarreta no disparo da arma de fogo. Por serem escondidos, normalmente acarretam em excesso punível, doloso ou culposos.
- **Exercício regular de direito e utilização de cadáver para estudos e pesquisas científicas:** A Lei 8.501/1992 permite a utilização de cadáver não reclamado junto às autoridades públicas para estudos e pesquisas científicas, desde que respeitados os requisitos por ela previstos: deve ter transcorrido o prazo mínimo de 30 dias entre a data da morte e a do pedido de uso; a utilização do cadáver deve ser realizada por escolas de medicina; o cadáver não pode resultar de ação

criminosa; e o cadáver não pode ter qualquer tipo de documentação, ou, quando identificado, não existirem informações sobre parentes ou responsáveis legais. Nesse caso, estará afastado eventual crime de vilipêndio ou destruição de cadáver por parte dos responsáveis pelas escolas de medicina, bem como dos estudiosos, em razão do exercício regular de direito.

- **Causas supralegais de exclusão da ilicitude:** Prevalece na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que as causas de exclusão da ilicitude não se limitam às hipóteses previstas em lei, se estendendo também àquelas que necessariamente resultam do direito em vigor e das suas fontes. Seria impossível exigir do legislador a regulamentação expressa e exaustiva de todas as causas de justificação, seja porque algumas delas resultam de novas construções doutrinárias, seja porque derivam de valores ético-sociais, cujas modificações constantes podem acarretar no desenho de novas causas ainda não previstas em lei, mas que em determinada sociedade se revelam imprescindíveis à adequada e justa aplicação da lei penal. E como essas eximentes não fundamentam nem agravam o poder punitivo estatal – operando exatamente em sentido contrário –, a criação de causas supralegais não ofende o princípio da reserva legal, inseparável do Direito Penal moderno. Para quem admite essa possibilidade, a causa supralegal de exclusão da ilicitude por todos aceita é o **consentimento do ofendido**.<sup>82</sup> Anote-se, porém, ser vedado o reconhecimento de causas supralegais para os partidários do caráter formal da ilicitude: se esta é compreendida como a mera contrariedade entre o fato praticado e o ordenamento jurídico (posição legalista), somente esse mesmo ordenamento jurídico pode, taxativamente, afastar a ilicitude legalmente configurada.
- **Consentimento do ofendido:** Três teorias buscam fundamentar o consentimento do ofendido como causa supralegal de exclusão da ilicitude: **1) Ausência de interesse:** não há interesse do Estado quando o próprio titular do bem jurídico, de cunho disponível, não tem vontade na aplicação do Direito Penal. Essa teoria é criticada por não se poder outorgar o poder de decisão a uma pessoa que pode se equivocar acerca do seu real interesse; **2) Renúncia à proteção do Direito Penal:** em algumas situações, excepcionais, o sujeito passivo de uma infração penal pode renunciar, em favor do sujeito ativo, a proteção do Direito Penal. Essa teoria entra em manifesto conflito com o caráter público desse ramo do ordenamento jurídico; **3) Ponderação de valores:** trata-se da teoria mais aceita no direito comparado. O consentimento funciona como causa de justificação quando o Direito concede prioridade ao valor da liberdade de atuação da vontade frente ao desvalor da conduta e do resultado causado pelo delito que atinge bem jurídico disponível.
  - **Aplicabilidade:** O consentimento do ofendido como tipo penal permissivo tem aplicabilidade restrita aos delitos em que o único titular do bem ou interesse juridicamente protegido é a pessoa que aquiesce e que pode livremente dele dispor. De uma maneira geral, estes delitos podem ser incluídos em quatro grupos diversos: *a)* delitos contra bens patrimoniais; *b)* delitos contra a integridade física; *c)* delitos contra a honra; e *d)* delitos contra a liberdade individual.<sup>83</sup> Nos crimes contra o patrimônio, por óbvio, somente se aceita a disponibilidade se não houver o emprego de violência à pessoa ou grave ameaça durante a execução do delito. E, nos crimes contra a integridade física, nas hipóteses em que a lei condiciona a persecução penal à iniciativa do ofendido ou de quem o represente, seja com o oferecimento de representação, seja com o ajuizamento de queixa-crime. Em síntese, é cabível unicamente em relação a **bens jurídicos disponíveis**. Se indisponível o bem jurídico, há interesse privativo do Estado e o particular dele não pode renunciar. O consentimento do ofendido somente pode afastar a ilicitude nos delitos em

que o titular do bem jurídico tutelado pela lei penal é uma pessoa, física ou jurídica. Não tem o condão de excluir o crime quando se protegem bens jurídicos metaindividuais, ou então pertencentes à sociedade ou ao Estado.

- **Requisitos:** Para ser eficaz, o consentimento do ofendido: (a) deve ser **expresso**, pouco importando sua forma (oral ou por escrito, solene ou não); (b) não pode ter sido concedido em razão de coação ou ameaça, nem de paga ou promessa de recompensa (há de ser **livre**); (c) deve ser **moral** e respeitar os **bons costumes**; (d) deve ser manifestado **previamente** à consumação da infração penal; e (e) o ofendido deve ser **plenamente capaz** para consentir, ou seja, deve ter completado 18 anos de idade e não padecer de nenhuma anomalia suficiente para retirar sua capacidade de entendimento e autodeterminação. No campo dos crimes contra a dignidade sexual, especificamente no tocante aos delitos previstos nos arts. 217-A, 218, 218-A e 218-B, todos do CP, a situação de vulnerabilidade funciona como instrumento legal de proteção à liberdade sexual da pessoa menor de 14 anos de idade, em face de sua incapacidade volitiva, sendo irrelevante o consentimento do vulnerável para a formação do crime sexual. Não produz efeitos o consentimento prestado pelo representante legal de um menor de idade ou incapaz.
- **Consentimento do ofendido e crimes culposos:** Não há obstáculo à exclusão da ilicitude nos crimes culposos como decorrência do consentimento do ofendido. Evidentemente, assim como nos crimes dolosos, o bem jurídico deve ser disponível. Ademais, o consentimento refere-se não ao resultado naturalístico, por ser involuntário, mas à conduta imprudente, negligente ou imperita. No crime de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor (Lei 9.503/1997, art. 303), por exemplo, afasta-se a ilicitude quando a vítima aquiesce ao excesso de velocidade do motorista, daí resultando um acidente e a produção dos ferimentos.
- **Consentimento presumido:** A doutrina alemã aceita, paralelamente ao consentimento expresso, o consentimento presumido, nos casos urgentes em que o ofendido ou seu representante legal não possam prestar a anuência, mas seria razoável esperar que, se possível, agiriam dessa forma. Apontam-se os exemplos do aborto necessário, para salvar a vida da gestante, bem como a amputação de um membro de um ferido de guerra desacordado, para preservar partes relevantes de seu corpo e até mesmo livrá-lo da morte. O CP português também disciplina expressamente o consentimento presumido. No Brasil, todavia, tais hipóteses se ajustam com perfeição ao estado de necessidade, dispensando-se, por isso, a insegurança jurídica do consentimento presumido.
- **Consentimento do ofendido como causa supralegal de exclusão da tipicidade:** Na hipótese de bem jurídico disponível, é possível que o consentimento do ofendido afaste a tipicidade da conduta relativamente aos tipos penais em que se revela como requisito, expresso ou tácito, que o comportamento humano se realize contra ou sem a vontade do sujeito passivo. É o que ocorre nos crimes de sequestro ou cárcere privado (CP, art. 148), violação de domicílio (CP, art. 150) e estupro (CP, art. 213), entre outros.

■ **Causas de exclusão da ilicitude e aspectos processuais:** Se restar suficientemente comprovada a presença de uma causa de exclusão da ilicitude, estará ausente uma condição da ação penal, e o Ministério Público deverá requerer o arquivamento dos autos do inquérito policial. Se não o fizer **no tocante aos crimes diversos dos dolosos contra a vida**, o magistrado poderá rejeitar a denúncia, com fundamento no art. 395, II, do CPP. Na hipótese de a denúncia ter sido recebida, o juiz poderá, após a apresentação da resposta escrita, absolver sumariamente o acusado, em face da existência manifesta

da causa de exclusão da ilicitude do fato, nos moldes do art. 397, I, do CPP. Se assim não agir, restará, por ocasião da sentença, absolvê-lo com fulcro no art. 386, VI, do CPP. Por outro lado, **nos crimes de competência do Tribunal do Júri**, o magistrado não poderá pronunciar o réu. Deverá absolvê-lo sumariamente, com fulcro no art. 415, IV, do CPP, diante da existência de circunstância que exclui o crime.

– **Prisão provisória e as inovações promovidas pela Lei 12.403/2011:** A Lei 12.403/2011, responsável pela alteração de diversos dispositivos do CPP no tocante à prisão provisória, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares, gerou reflexos no tocante às causas de exclusão da ilicitude. A primeira questão a ser analisada diz respeito ao art. 310, parágrafo único, do CPP, que impõe ao juiz a obrigação de, tão logo receba o auto de prisão em flagrante, conceder liberdade provisória ao agente que praticou o fato (típico) em estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular do direito. Este dispositivo há de ser interpretado com cautela. Sua incidência limita-se às situações em que o magistrado, compulsando o auto de prisão em flagrante, concluir pela **fundada suspeita** (probabilidade) da prática do fato típico sob o manto de alguma causa excludente da ilicitude. Nesses casos, como medida de cautela, é prudente a concessão da liberdade provisória, visando uma dupla finalidade: (a) o agente responde em liberdade à ação penal; e (b) abre-se espaço para apuração a fundo, durante a instrução criminal, da presença ou não da eximente.<sup>84</sup> Com efeito, se o juiz se deparar com um quadro fático de **certeza** acerca da prática do fato amparado por uma causa de exclusão da ilicitude, deverá relaxar a prisão em flagrante, em face da sua ilegalidade, com fulcro no art. 5º, LXV, da CF, e no art. 310, I, do CPP. Sem dúvida alguma, a ilegalidade da prisão em flagrante repousa na ausência de crime. Igual raciocínio deve ser empregado na interpretação do art. 314 do CPP, relacionado à **prisão preventiva**.

■ **Excesso:** Excesso é a **desnecessária intensificação** de um fato típico inicialmente amparado por uma causa de justificação. Pressupõe, portanto, uma excludente da ilicitude, a qual desaparece em face de o agente desrespeitar os seus limites legalmente previstos, suportando a punição pelas abusivas e inúteis lesões provocadas ao bem jurídico penalmente tutelado. Depois de apresentar as causas de exclusão da ilicitude, estatui o art. 23 do CP, em seu parágrafo único, que o agente, em qualquer das hipóteses previstas neste dispositivo, responderá pelo excesso doloso ou culposo. Assim, quando o agente ultrapassar as barreiras necessárias na prática do fato típico, cuja ilicitude a eximente apaga, há excesso, seja no tocante à situação de necessidade, à agressão repelida, ao dever legal, ou, ainda, ao exercício do direito. A expressão **“em qualquer das hipóteses deste artigo”** indica a penalização do excesso, doloso ou culposo, em todas as causas legais genéricas de exclusão da ilicitude. No **estado de necessidade**, o excesso recai na expressão **“nem podia de outro modo evitar”** (art. 24 do CP): age com excesso aquele que, para afastar a situação de perigo, utiliza meios dispensáveis e sacrifica bem jurídico alheio. Na **legítima defesa**, o excesso se consubstancia no emprego de meios desnecessários para repelir a injusta agressão, atual ou iminente, ou, quando necessários, os emprega imoderadamente. No **estrito cumprimento do dever legal**, o excesso resulta da não observância, pelo agente, dos limites determinados pela lei que lhe impõe a conduta consistente em um fato típico. No **exercício regular de direito**, finalmente, o excesso decorre do exercício abusivo do direito consagrado pelo ordenamento jurídico.

– **Espécies de excesso:** 1) **Doloso** ou **consciente** – é o excesso voluntário e proposital. O sujeito quer ultrapassar os parâmetros legais, sabendo que assim agindo praticará um delito de natureza dolosa, e por ele responderá como crime autônomo. 2) **Culposo** ou **inconsciente** – é o excesso

resultante de imprudência, negligência ou imperícia (modalidades de culpa). O agente responde pelo crime culposo praticado, se previsto em lei. 3) **Acidental** ou **fortuito** – é a modalidade que se origina de caso fortuito ou força maior, eventos imprevisíveis e inevitáveis. Cuida-se de excesso penalmente irrelevante.<sup>85</sup> 4) **Exculpante** – é o excesso **decorrente da profunda alteração de ânimo do agente**, ou seja, medo ou susto provocado pela situação em que se encontra. Encontra certa dose de rejeição pela doutrina e pela jurisprudência. Há entendimentos, contudo, no sentido de que o excesso exculpante exclui a culpabilidade, em razão da inexigibilidade de conduta diversa. A propósito, com a rubrica “excesso escusável”, dispõe o art. 45, parágrafo único, do Decreto-lei 1.001/1969 – Código Penal Militar: “Não é punível o excesso quando resulta de escusável surpresa ou perturbação de ânimo, em face da situação”. O art. 20, § 6º, do Código Penal Espanhol eleva o medo, dependendo da situação, à condição de causa de exclusão da culpabilidade.

- **Excesso intensivo e extensivo: Excesso intensivo** ou **próprio** é o que se verifica quando ainda estão presentes os pressupostos das causas de exclusão da ilicitude. É o caso do agente que, no contexto de uma agressão injusta, defende-se de forma desproporcional. Há superação dos limites traçados pela lei para a justificativa, e o excesso assume um perfil ilícito. São desse posicionamento, a título ilustrativo, Francisco de Assis Toledo, Nélon Hungria e Alberto Silva Franco. Para os adeptos dessa corrente, o excesso extensivo é, em verdade, um crime autônomo, situado fora do contexto fático da excludente da ilicitude. A situação pode ser dividida em duas etapas: 1) aquela em que estavam presentes os pressupostos da justificativa; e 2) uma posterior, na qual a excludente já estava encerrada, na qual o agente pratica outro delito, desvincilhado da situação anterior. **Excesso extensivo** ou **impróprio**, ao contrário, é aquele em que não estão mais presentes os pressupostos das causas de exclusão da ilicitude: não mais existe a agressão ilícita, encerrou-se a situação de perigo, o dever legal foi cumprido e o direito foi regularmente exercido. Em seguida, o agente ofende bem jurídico alheio, respondendo pelo resultado dolosa ou culposamente produzido. Filiam-se a essa vertente, entre outros, E. Magalhães Noronha e Celso Delmanto.
- **Legítima defesa e excesso:** Nada obstante seja admitido em relação a todas as causas genéricas de exclusão da ilicitude (CP, art. 23, parágrafo único), é mais comum a configuração do excesso na legítima defesa. E nessa eximente, com a adoção do **excesso intensivo ou próprio**, a intensificação desnecessária da conduta inicialmente justificada pode ocorrer em três hipóteses, a teor do previsto no art. 25 do Código Penal: 1) o agente usa meio desnecessário; 2) o agente usa imoderadamente o meio necessário; ou 3) o agente usa, imoderadamente, meios desnecessários.

## ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Exercício regular de direito – apropriação indébita – limites:** “Hipótese em que o paciente foi denunciado pela prática do delito de apropriação indébita, porque teria recebido as quantias depositadas pela municipalidade, à título de indenização, por força da procuração outorgada por seus clientes, deixando de repassá-las aos mesmos, retendo-as injustificadamente. Se o Tribunal *a quo* ressalta que o contrato de honorários anexado aos autos previa dez por cento da indenização que viesse a ser apurada, pela atuação profissional, além dos honorários de sucumbência judicialmente fixados, nada referindo acerca de eventual direito de retenção das quantias depositadas, deve ser afastada a hipótese de que o paciente praticou o fato no exercício regular de

um direito. Tem-se configurado, a princípio, o delito de apropriação indébita, pois, de acordo com a inicial acusatória e com o acórdão *a quo*, o paciente levantou as quantias depositadas, em ação expropriatória, pela Administração Pública à título de indenização dos seus clientes, retendo-as injustificadamente, agindo, portanto, com dolo específico de se apropriar de coisa alheia” (STJ: RHC 16.146/SP, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 23.06.2004).

**Exercício regular de direito – exclusão da ilicitude:** “A manifestação considerada ofensiva, feita com o propósito de informar possíveis irregularidades, sem a intenção de ofender, descaracteriza o tipo subjetivo nos crimes contra a honra, sobretudo quando o ofensor está agindo no estrito cumprimento de dever legal. Precedentes. As informações levadas ao Corregedor-Regional do Trabalho por ex-ocupante do mesmo cargo, ainda que deselegantes e com possíveis consequências graves, praticadas no exercício regular de um direito e sem a intenção de caluniar e injuriar o querelante, não podem ser consideradas típicas, daí porque ausente a justa causa para a ação penal” (STJ: Apn 348/PA, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Corte Especial, j. 18.05.2005).

**Exercício regular de direito – imunidade judiciária – poderes relativos do advogado:** “A imunidade judiciária contemplada no art. 133 da Constituição Federal e no art. 142, inciso I, do Código Penal, não alcança o crime de calúnia, mas tão somente a injúria e a difamação. Precedentes. Incabível acobertar a tese de exclusão da ilicitude com base no art. 23, inciso III, do Código Penal (estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular do direito), ante a consideração sufragada por doutrina e jurisprudência, de não serem absolutos e incontestáveis os poderes do causídico na sua esfera de atuação profissional, sendo, evidentemente, puníveis os eventuais excessos e abusos perpetrados. Tendo sido o Magistrado ofendido em seu âmbito profissional, de funcionário público, justifica-se o exercício da ação penal pelo Ministério Público Estadual, na forma do art. 145, parágrafo único, do CP” (STJ: RHC 11.324/SP, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 02.10.2001).

#### Estado de necessidade

**Art. 24.** Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

§ 1º Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo.

§ 2º Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços.

- **Conceito:** Estado de necessidade é a causa de exclusão da ilicitude que depende de uma situação de perigo caracterizada pelo **conflito de interesses lícitos**, ou seja, uma colisão entre bens jurídicos pertencentes a pessoas diversas que se soluciona, com a autorização conferida pelo ordenamento jurídico, com o sacrifício de um deles para a preservação do outro.
- **Natureza jurídica:** O art. 23, I, do CP deixa claro tratar-se de causa de exclusão da ilicitude. Com efeito, não há crime quando o agente pratica o fato (típico) em estado de necessidade. A doutrina diverge, contudo, acerca da essência do estado de necessidade: direito ou faculdade. Para Nélon Hungria, cuida-se de **faculdade**. Aníbal Bruno entende tratar-se de um **direito**, a ser exercido não contra aquele que suporta o fato necessitado, mas frente ao Estado, que tem o dever de reconhecer a exclusão da ilicitude, e, por corolário, o afastamento do crime. Com o devido respeito, a questão deve ser encarada sob outro enfoque, frente ao qual a doutrina é pacífica. O estado de necessidade



constitui-se em **faculdade** entre os titulares dos bens jurídicos em colisão, uma vez que um deles não está obrigado a suportar a ação alheia, e, simultaneamente, em **direito** diante do Estado, que deve reconhecer os efeitos descritos em lei. Mais do que um mero direito, portanto, consiste em **direito subjetivo do réu**, pois o juiz não tem discricionariedade para concedê-lo. Presentes os requisitos legais, tem o magistrado a obrigação de decretar a exclusão da ilicitude.

– **Teorias:** Sobre a natureza jurídica do estado de necessidade, existem as seguintes teorias:

- 1) **Teoria unitária:** o estado de necessidade é causa de exclusão de ilicitude, desde que o bem jurídico sacrificado seja de igual valor ou de valor inferior ao bem jurídico preservado. Exige, assim, somente a razoabilidade na conduta do agente. Foi a teoria adotada pelo CP. A análise conjunta do art. 24, *caput* e § 2º, autoriza um raciocínio bastante simples: se o bem em perigo é igual ou superior a outro, sacrifica-se este, e restará consagrada a licitude do fato. Nesse caso, há razoabilidade na conduta do agente, o qual, para preservar interesse próprio ou de terceiro, pode sacrificar interesse alheio, desde que igual ou menos valioso do que o preservado. Não há crime. Se, todavia, o interesse sacrificado for superior ao preservado, tanto que era razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, subsiste o crime, autorizando, no máximo, a diminuição da pena, de um a dois terços;
- 2) **Teoria diferenciadora:** derivada do direito penal alemão e alicerçada no princípio da ponderação de bens e deveres, diferencia o estado de necessidade **justificante (excludente da ilicitude)** do estado de necessidade **exculpante (excludente da culpabilidade)**. Para essa teoria, há estado de necessidade **justificante** somente com o sacrifício de bem jurídico de menor relevância para a proteção de bens jurídicos de mais elevada importância. Nas hipóteses em que o bem jurídico sacrificado for de valor igual ou superior ao do bem jurídico protegido, haverá o estado de necessidade **exculpante** – causa supralegal de exclusão da culpabilidade, em face da **inexigibilidade de conduta diversa**. No Brasil, a teoria diferenciadora foi acolhida somente no Decreto-lei 1.001/1969 – Código Penal Militar –, em seu art. 39, o que não obsta, ainda, a previsão castrense do estado de necessidade como excludente da ilicitude (art. 43);
- 3) **Teoria da equidade:** originária de Immanuel Kant, prega a manutenção da ilicitude e da culpabilidade. A ação realizada em estado de necessidade não é juridicamente correta, mas não pode ser castigada por questões de equidade, calcadas na coação psicológica que move o sujeito<sup>86</sup>; e
- 4) **Teoria da escola positiva:** alicerçada nos pensamentos de Ferri e Florián, pugna também pela manutenção da ilicitude. Todavia o ato, extremamente necessário e sem móvel antissocial, deve permanecer impune por ausência de perigo social e de temibilidade do agente.<sup>87</sup>

■ **Requisitos:** O art. 24, *caput*, e seu § 1º, do CP, elencam **requisitos cumulativos** para a configuração do estado de necessidade como causa legal de exclusão da ilicitude. A análise dos dispositivos revela a existência de dois momentos distintos para a verificação da excludente:

- 1) **Situação de necessidade:** Existência de a) perigo atual; b) perigo não provocado voluntariamente pelo agente; c) ameaça a direito próprio ou alheio; e d) ausência do dever legal de enfrentar o perigo.
  - **Perigo atual:** Perigo é a exposição do bem jurídico a uma situação de probabilidade de dano. Sua origem pode vir de um fato da natureza (ex.: uma inundação, subtraindo o agente um barco

para sobreviver), de seres irracionais (ex.: ataque de um cão bravo) ou mesmo de uma atividade humana (ex.: motorista que dirige em excesso de velocidade e atropela um transeunte, com o objetivo de chegar rapidamente a um hospital e socorrer um enfermo que se encontra no interior do veículo). A propósito, o perigo pode advir inclusive de conduta praticada pelo próprio agente, como no caso do suicida arrependido que, depois de se lançar ao mar, subtrai uma embarcação alheia para não morrer afogado. Deve ser **efetivo** ou **real**: a sua existência deve ter sido comprovada no caso concreto. O CP exige seja o **perigo atual**: deve estar ocorrendo no momento em que o fato é praticado. Sua presença é imprescindível. Em relação ao **perigo iminente**, aquele prestes a se iniciar, há controvérsia. Prevalece o entendimento de que equivale ao perigo atual, excluindo o crime. Há posições, porém, no sentido de que o perigo iminente não autoriza o estado de necessidade, pois, se fosse esta a vontade da lei, o teria incluído expressamente. O perigo **remoto** ou **futuro**, normalmente imaginário, ou seja, aquele que pode ocorrer em momento ulterior ao da prática do fato típico, bem como o **perigo pretérito** ou **passado** – que já se verificou e encontra-se superado –, não caracterizam o estado de necessidade.

- **Perigo não provocado voluntariamente pelo agente**: Foi mencionado que a situação de perigo pode se originar de uma atividade humana, lícita ou não. O CP, contudo, é claro ao negar o estado de necessidade àquele que voluntariamente provocou o perigo. A discussão reside na extensão da palavra “voluntariamente”. Qual é o seu alcance? Abrange apenas o perigo provocado dolosamente? Ou também engloba o perigo causado pelo agente a título de culpa? O panorama é tranquilo sobre o perigo dolosamente provocado: não é possível invocar a causa de justificação em apreço. Em relação ao perigo culposamente criado pelo agente, entretanto, a doutrina revela divergências. Aníbal Bruno, Basileu Garcia, Bento de Faria, Damásio E. de Jesus e Heleno Cláudio Fragoso aduzem ser a palavra “vontade” um sinal indicativo de dolo. Logo, aquele que culposamente provoca uma situação de perigo pode se valer do estado de necessidade para excluir a ilicitude do fato típico praticado. Na Alemanha, Claus Roxin informa ser unânime o entendimento no sentido de que a provocação culposa do perigo não afasta a possibilidade de invocar o estado de necessidade.<sup>88</sup> Por outro lado, E. Magalhães Noronha, Francisco de Assis Toledo, José Frederico Marques e Néelson Hungria sustentam que a atuação culposa também é voluntária em sua origem: a imprudência, a negligência e a imperícia derivam da vontade do autor da conduta. Consequentemente, não pode suscitar o estado de necessidade a pessoa que culposamente produziu a situação perigosa. Esta segunda posição nos parece a mais adequada. Com efeito, além de a culpa também ser voluntária em sua origem (involuntário é somente o resultado naturalístico), o Direito não pode ser piedoso com os incautos e imprudentes, autorizando o sacrifício de bens jurídicos alheios, em regra de terceiros inocentes, para acobertar com o manto da impunidade fatos típicos praticados por quem deu causa a uma situação de perigo. Se não bastasse, o CP deve ser interpretado sistematicamente e, analisando o art. 13, § 2º, “c”, podemos concluir que, se quem cria a situação de perigo, dolosa ou culposamente, tem o dever jurídico de impedir o resultado, igual raciocínio deve ser utilizado no tocante ao estado de necessidade, é dizer, quem cria o perigo, dolosa ou culposamente, não pode invocar a causa de justificação.
- **Ameaça a direito próprio ou alheio**: O perigo deve ser direcionado a bem jurídico pertencente ao autor do fato típico ou ainda a terceira pessoa. No Brasil, **qualquer bem jurídico**, próprio ou de terceiro, pode ser protegido quando enfrentar um perigo capaz de configurar o estado de

necessidade (o art. 24, *caput*, do CP usa a expressão “direito próprio ou alheio”). Exige-se, todavia, a **legitimidade do bem**, que deve ser reconhecido e protegido pelo ordenamento jurídico. Para a proteção de bem jurídico de terceiro, a lei não reclama a existência de uma relação de parentesco ou intimidade, pois a eximente se funda na solidariedade que deve reinar entre os indivíduos em geral. Destarte, é possível o estado de necessidade para a defesa de bens jurídicos pertencentes a pessoas desconhecidas, e, inclusive, de pessoas jurídicas, que também são titulares de direitos.

- **Ausência do dever legal de enfrentar o perigo:** Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo (CP, art. 24, § 1º). O fundamento da norma é evitar que pessoas que têm o dever legal de enfrentar situações perigosas se esquivem de fazê-lo injustificadamente. Aquele que, por mandamento legal, tem o dever de se submeter a situações de perigo, não está autorizado a sacrificar bem jurídico de terceiro, ainda que para salvar outro bem jurídico, devendo suportar os riscos inerentes à sua função. Essa regra, evidentemente, deve ser interpretada com bom senso: não se pode exigir do titular do dever legal de enfrentar o perigo, friamente, atitudes heroicas ou sacrifício de direitos básicos de sua condição humana. Quanto à expressão “**dever legal de enfrentar o perigo**”, há quem entenda que deve ser interpretada restritivamente. Portanto, “dever legal” abrange somente o dever decorrente da lei em sentido amplo (lei, medida provisória, decreto, regulamento, portaria etc.). É o entendimento de Nelson Hungria. Uma segunda corrente, por sua vez, afirma que a expressão há de ser interpretada extensivamente, compreendendo, além do dever legal, qualquer espécie de **dever jurídico**, tal como o dever contratual. É, entre outros, o entendimento de Bento de Faria, Costa e Silva e Galdino Siqueira. Essa última posição nos parece mais acertada. De fato, não pode invocar o estado de necessidade quem tem o dever jurídico de enfrentar o perigo. E, uma vez mais, nos socorremos do art. 13, § 2º, do CP. Em verdade, se quem tem o dever jurídico de agir responde pelo crime quando se omite, com maior razão não pode invocar estado de necessidade diante de sua inércia. O dever resultante de contrato e outros mais, como o decorrente da posição de garantidor e da situação de ingerência, foram previstos expressamente no art. 13, § 2º, do CP, merecendo ser tratados como **deveres legais**.

2) **Fato necessitado:** É o fato típico praticado pelo agente em face do perigo ao bem jurídico, que tem como requisitos: (a) inevitabilidade do perigo por outro modo; e (b) proporcionalidade. Preenchidos os requisitos anteriormente indicados, restando configurada a situação de necessidade, o agente pode praticar o fato necessitado, isto é, a conduta lesiva a outro bem jurídico. Esse fato, contudo, deve obedecer a dois outros requisitos: inevitabilidade do perigo por outro modo e proporcionalidade.

- **Inevitabilidade do perigo por outro modo:** O fato necessitado deve ser absolutamente imprescindível para evitar a lesão ao bem jurídico. Se o caso concreto permitir o afastamento do perigo por qualquer outro meio (*commodus discessus*), a ser aferido de acordo com o juízo do homem médio e diverso da prática do fato típico, por ele deve optar o agente.
- **Proporcionalidade:** diz respeito ao cotejo de valores, ou seja, à relação de importância entre o bem jurídico sacrificado e o bem jurídico preservado no caso concreto. Não se pode, previamente, estabelecer um quadro de valores, salvo em casos excepcionais (ex: a vida humana, evidentemente, vale mais do que o patrimônio). Deve o magistrado decidir na situação real que lhe for apresentada, utilizando como vetor o juízo do homem médio. Em face da teoria

unitária adotada pelo art. 24 do CP, o bem preservado no estado de necessidade **justificante** deve ser de valor igual ou superior ao bem jurídico sacrificado.

- **Causa de diminuição da pena (art. 24, § 2º):** Cuida-se de **causa de diminuição da pena** que ocorre quando o agente, visando proteger bem jurídico próprio ou de terceiro, sacrifica outro bem jurídico de maior valor. Não há exclusão do crime. É mantida a tipicidade, mas é possível a diminuição da pena, dependendo das condições concretas em que o fato foi praticado. Essa norma só se aplica nos casos de estado de necessidade **exculpante**, desde que não tenha restado configurada uma situação de inexigibilidade de conduta diversa (excludente da culpabilidade).
- **Espécies de estado de necessidade:** A divisão do estado de necessidade leva em conta diversos critérios:
  - **Quanto ao bem sacrificado:** **a) Justificante:** o bem sacrificado é de valor igual ou inferior ao preservado. Exclui a ilicitude. **b) Exculpante:** o bem sacrificado é de valor superior ao preservado. A ilicitude é mantida, mas, no caso concreto, pode afastar a culpabilidade, em face da inexigibilidade de conduta diversa.
  - **Quanto à titularidade do bem jurídico preservado:** **a) Próprio:** protege-se bem jurídico pertencente ao autor do fato necessitado; **b) De terceiro:** o autor do fato necessitado tutela bem jurídico alheio.
  - **Quanto à origem da situação de perigo:** **a) Agressivo:** é aquele em que o agente, para preservar bem jurídico próprio ou de terceira pessoa, pratica o fato necessitado contra bem jurídico pertencente a terceiro inocente, ou seja, pessoa que não provocou a situação de perigo. O autor do fato necessitado, embora não seja responsável pelo perigo, deve indenizar o dano suportado pelo terceiro (art. 929 do CC), reservando-lhe, porém, ação regressiva contra o causador do perigo (art. 930, *caput*, do CC); **b) Defensivo:** é aquele em que o agente, visando à proteção de bem jurídico próprio ou de terceiro, pratica o fato necessitado contra bem jurídico pertencente àquele que provocou o perigo. Obviamente, não há obrigação de ressarcir os danos causados, como se extrai da análise *a contrario sensu* do art. 929 do CC.
  - **Quanto ao aspecto subjetivo do agente:** **a) Real:** a situação de perigo efetivamente existe, e dela o agente tem conhecimento. Exclui a ilicitude; **b) Putativo:** não existe a situação de necessidade, mas o autor do fato típico a considera presente. O agente, por erro, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria sua ação legítima (art. 20, § 1º, do CP).
- **Estado de necessidade recíproco:** É perfeitamente admissível que duas ou mais pessoas estejam, simultaneamente, em estado de necessidade, umas contra as outras. É o que se convencionou chamar de **estado de necessidade recíproco**, hipótese em que deve ser afastada a ilicitude do fato, sem a interferência do Estado que, ausente, permanece neutro nesse conflito.
- **Casos específicos de estado de necessidade:** Além da regra geral delineada pelo art. 24, o CP, em sua Parte Especial, prevê outros casos de estado de necessidade. É o que se dá no art. 128, I, permitindo o aborto necessário ou terapêutico praticado por médico quando não há outro meio para salvar a vida da gestante. De igual modo, o art. 146, § 3º, preceitua em seus incisos não configurar constrangimento

ilegal a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida, bem como a coação exercida para impedir suicídio. Em relação ao delito de violação de domicílio, é possível o estado de necessidade quando em seu interior algum crime está sendo praticado ou na iminência de o ser, e também na hipótese de desastre ou para socorrer alguém (art. 150, § 3º, II, do CP e art. 5º, XI, da CF). Aponta-se ainda o estado de necessidade, implicitamente, nos crimes de violação de correspondência, divulgação de segredo e violação de segredo profissional (arts. 151, 153 e 154 do CP), nas situações em que alguém pratica o fato típico para proteger direito próprio ou alheio.

- **Comunicabilidade do estado de necessidade:** O estado de necessidade justificante exclui a ilicitude do fato típico, afastando, conseqüentemente, a infração penal. E, desaparecendo o crime ou a contravenção penal em relação a algum dos envolvidos, se comunica a todos os coautores e partícipes da infração penal, pois no tocante a eles o fato também será lícito.
- **Estado de necessidade e crimes permanentes e habituais:** Em regra, não se aplica a justificativa no campo dos crimes permanentes e habituais, uma vez que, no fato que os integra, não há os requisitos da atualidade do perigo e da inevitabilidade do fato necessitado. A jurisprudência já reconheceu o estado de necessidade, contudo, no crime habitual de exercício ilegal de arte dentária (art. 282 do CP), em caso atinente à zona rural longínqua e carente de profissional habilitado.<sup>89</sup>
- **Estado de necessidade e erro na execução:** O estado de necessidade é compatível com a *aberratio ictus* (art. 73 do CP), na qual o agente, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, atinge pessoa ou objeto diverso do desejado, com o propósito de afastar a situação de perigo a bem jurídico próprio ou de terceiro.
- **Estado de necessidade e dificuldades econômicas:** Não se confundem. No estado de necessidade, o agente é compelido a praticar o fato típico, para afastar a situação de perigo atual ou iminente, involuntário e inevitável, capaz de afetar bem jurídico próprio ou de terceiro, cujo sacrifício é inexigível. Na dificuldade econômica supõe-se que o indivíduo deva conformar-se com a privação, porque não se cuida do suprimento de necessidade vital ou primária, ou, ainda que disso se trate, que lhe seja possível satisfazer a carência por meio de atividade lícita, em uma ou outra hipótese, não se justificando a lesão ao interesse de outrem. Destarte, a dificuldade econômica, inclusive com a miserabilidade do agente, não constitui estado de necessidade. Em casos excepcionais, admite-se a prática de um fato típico como medida inevitável, ou seja, para satisfação de necessidade estritamente vital que a pessoa, nada obstante seu empenho, não conseguiu superar de forma lícita. Portanto, se o agente podia laborar honestamente, ou então quando se apodera de bens supérfluos ou em quantidade exagerada, afasta-se a justificativa.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Estado de necessidade – dificuldades financeiras – não caracterização:** “A afetação da qualidade de vida, mesmo implicando em dificuldades financeiras, por si só, não preenche os requisitos do *status necessitatis* (art. 24 do CP)” (STJ: REsp 499.442/PE, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 24.06.2003).

**Art. 25.** Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

- **Introdução:** O instituto da legítima defesa é inerente à condição humana. Acompanha o homem desde o seu nascimento, subsistindo durante toda a sua vida, por lhe ser natural o comportamento de defesa quando injustamente agredido por outra pessoa. Em razão da sua compreensão como direito natural, a legítima defesa sempre foi aceita por praticamente todos os sistemas jurídicos, ainda que muitas vezes não prevista expressamente em lei, constituindo-se, dentre todas, na causa de exclusão da ilicitude mais remota ao longo da história das civilizações. De fato, o Estado avocou para si a função jurisdicional, proibindo as pessoas de exercerem a autotutela, impedindo-as de fazerem justiça pelas próprias mãos. Seus agentes não podem, contudo, estar presentes simultaneamente em todos os lugares, razão pela qual o Estado autoriza os indivíduos a defenderem direitos em sua ausência, pois não seria correto deles exigir a instantânea submissão a um ato injusto para, somente depois, buscar a reparação do dano perante o Poder Judiciário.
- **Natureza jurídica:** Como se extrai do art. 23, II, do Código Penal, a legítima defesa é causa de exclusão da ilicitude. Destarte, o fato típico praticado em legítima defesa é lícito. Não configura crime.
- **Conceito:** Está no art. 25 do Código Penal: trata-se da causa de justificação consistente em repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito próprio ou alheio, usando moderadamente dos meios necessários.
- **Requisitos legais:** A legítima defesa depende dos seguintes requisitos **cumulativos**: agressão injusta; atual ou iminente; direito próprio ou alheio; reação com os meios necessários; e uso moderado dos meios necessários.



- **Agressão injusta:** **Agressão** é toda ação ou omissão humana, consciente e voluntária, que lesa ou expõe a perigo de lesão um bem ou interesse consagrado pelo ordenamento jurídico. Cuida-se de **atividade exclusiva do ser humano**. Não pode ser efetuada por um animal, ou por uma coisa, por faltar-lhes a consciência e a voluntariedade ínsitas ao ato de agredir. Portanto, animais que atacam e coisas que oferecem riscos às pessoas podem ser sacrificados ou danificados com fundamento no estado de necessidade, e não na legítima defesa, reservada a agressões emanadas do homem. Nada impede, entretanto, a utilização de animais como **instrumentos do crime**, como nos casos em que são ordenados, por alguém, ao ataque de determinada pessoa. Funcionam como verdadeiras armas,

autorizando a legítima defesa. A agressão pode emanar de um **inimputável**. O inimputável pratica conduta consciente e voluntária, apta a configurar a agressão. O fato previsto em uma lei incriminadora por ele cometido é típico e ilícito. Falta-lhe apenas a culpabilidade. A agressão é tomada em sentido meramente objetivo, não guardando vínculo nenhum com o subjetivismo da culpabilidade. É pacífico na doutrina, entretanto, que a condição de inimputável do agressor, se conhecida do agredido, impõe a este maior diligência no evitar, e maior moderação no repelir o ataque. Há posições em sentido contrário, a exemplo de Nélon Hungria, que equiparava os inimputáveis aos seres irracionais. A defesa contra o ataque deles originado, conseqüentemente, não caracterizava legítima defesa, mas estado de necessidade. Em regra, a agressão é praticada por meio de uma ação, mas nada impede a sua veiculação por **omissão**, quando esta se apresenta idônea a causar danos e o omitente tinha, no caso concreto, o dever jurídico de agir. Mezger fornece o exemplo do carcereiro que tem o dever de liberar o recluso cuja pena já foi integralmente cumprida. Com a sua omissão ilícita, inevitavelmente agride um bem jurídico do preso, autorizando a reação em legítima defesa.<sup>90</sup> Além disso, a agressão deve ser **injusta**, que é a de natureza ilícita, **contrária ao Direito**. Pode ser **dolosa** ou **culposa**. É obtida com uma análise objetiva, consistindo na mera contradição com o ordenamento jurídico. Não se exige, para ser injusta, que a agressão seja prevista como infração penal. Basta que o agredido não esteja obrigado a suportá-la.

- **Agressão atual ou iminente:** Não pode o homem de bem ser obrigado a ceder ao injusto. Seria equivocado exigir fosse ele efetivamente agredido para, somente depois, defender-se. Exemplificativamente, não está ele obrigado a ser atingido por um disparo de arma de fogo para, após, defender-se matando o seu agressor. Ao contrário, com a iminência da agressão é permitida a reação imediata contra o agressor, desde que presente o justo receio quanto ao ataque a ser contra ele perpetrado. Atual é a agressão presente, isto é, já se iniciou e ainda não se encerrou a lesão ao bem jurídico. Iminente é a agressão prestes a acontecer, ou seja, aquela que se torna atual em um futuro imediato. A agressão **futura (ou remota)** e a agressão **passada (ou pretérita)** não abrem espaço para a legítima defesa. O medo e a vingança não autorizam a reação, mas apenas a necessidade de defesa urgente e efetiva do interesse ameaçado. A agressão pretérita caracterizaria nítida vingança.
- **Agressão a direito próprio ou alheio:** A agressão injusta, atual ou iminente, deve ameaçar **bem jurídico próprio ou de terceiro**. Qualquer bem jurídico pode ser protegido pela legítima defesa, pertencente àquele que se defende ou a terceira pessoa. Em compasso com o auxílio mútuo que deve reinar entre os indivíduos, o CP admite expressamente a legítima defesa de bens jurídicos alheios, com amparo no princípio da solidariedade humana. É possível o emprego da excludente para a tutela de bens pertencentes às **pessoas jurídicas**, inclusive do Estado, pois atuam por meio de seus representantes e não podem defender-se sozinhas. Veja-se o exemplo da pessoa que, percebendo uma empresa ser furtada, luta com o ladrão e o imobiliza até a chegada da força policial. Admite-se, também, a legítima defesa do **feto**. Deveras, o art. 2º do CC resguarda os direitos do nascituro, que podem ser defendidos por terceiros. É o caso do agente que, percebendo estar a gestante na iminência de praticar um autoaborto, a impede, internando-a posteriormente em um hospital para que o parto transcorra normalmente. Embora com alguma controvérsia, pode-se ainda falar em legítima defesa do **cadáver**. Nada obstante não seja titular de direitos, a utilização da causa justificativa encontra amparo no reconhecimento que o Estado lhe confere, em respeito à sociedade e aos seus familiares, criando, inclusive, crimes destinados a esse desiderato (arts. 211 e 212 do CP).<sup>91</sup>

– **Reação com os meios necessários:** Meios necessários são aqueles que o agente tem à sua disposição para repelir a agressão injusta, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem, no momento em que é praticada. A legítima defesa não é desforço desnecessário, mas medida que se destina à proteção de bens jurídicos. Não tem por fim punir, razão pela qual deve ser concretizada da forma menos lesiva possível. O calor do momento da agressão, todavia, impede sejam calculados os meios necessários de forma rígida e matemática. Seu cabimento deve ser analisado de modo flexível. A escolha dos meios deve obedecer aos reclamos da situação concreta de perigo, não se podendo exigir uma proporção mecânica entre os bens em conflito.<sup>92</sup> O meio necessário, desde que seja o único disponível ao agente para repelir a agressão, pode ser desproporcional em relação a ela, se empregado moderadamente. Se o meio empregado for desnecessário, estará configurado o **excesso**, doloso, culposo ou exculpante (sem dolo ou culpa), dependendo das condições em que ocorrer. Ao contrário do que ocorre no estado de necessidade, a possibilidade de fuga ou o socorro pela autoridade pública não impedem a legítima defesa. Não se impõe o **commodus discessus**, isto é, o agredido não está obrigado a procurar a saída mais cômoda e menos lesiva para escapar do ataque injusto. O Direito não pode se curvar a uma situação ilícita. Ademais, lhe é vedado obrigar que alguém seja pusilânime ou covarde, fugindo de um ataque injusto quando pode legitimamente se defender.

– **Uso moderado dos meios necessários:** Caracteriza-se pelo emprego dos meios necessários na medida suficiente para afastar a agressão injusta. Utiliza-se o perfil do homem médio, ou seja, para aferir a moderação dos meios necessários o magistrado compara o comportamento do agredido com aquele que, em situação semelhante, seria adotado por um ser humano de inteligência e prudência comuns à maioria da sociedade. Essa análise não é rígida, baseada em critérios matemáticos ou científicos. Comporta ponderação, a ser aferida no caso concreto, levando em conta a natureza e a gravidade da agressão, a relevância do bem ameaçado, o perfil de cada um dos envolvidos e as características dos meios empreendidos para a defesa. O art. 25 do CP não a exige expressamente, mas firmaram-se doutrina e jurisprudência no sentido de que, assim como no estado de necessidade, a legítima defesa reclama também **proporcionalidade** entre os bens jurídicos em conflito. O bem jurídico preservado deve ser de valor igual ou superior ao sacrificado, sob pena de configuração do excesso.

■ **Legítima defesa e vingança:** Exige-se daquele que reage a vontade de defender-se. Seu ato deve ser uma resposta à agressão de outrem, e esse caráter de reação precisa estar presente nos dois momentos de sua atuação: o objetivo e o subjetivo. Entretanto, não exclui a legítima defesa a circunstância de o agente unir ao fim de defender-se uma finalidade diversa, tal como a vingança, desde que objetivamente não exceda os requisitos da necessidade (uso dos meios necessários) e da moderação (emprego moderado de tais meios).

■ **Desafio e legítima defesa:** Não há legítima defesa no desafio, no duelo, no convite para a luta. Os contendores respondem pelos crimes praticados.

■ **Espécies de legítima defesa:** A divisão da legítima defesa tem como parâmetros a forma de reação, a titularidade do bem jurídico protegido e o aspecto subjetivo daquele que se defende.

– **Quanto à forma de reação:** a) **Agressiva ou ativa** – é aquela em que a reação contra a agressão



injusta configura um fato previsto em lei como infração penal. Exemplo: provocar lesões corporais no agressor; **b) Defensiva** ou **passiva** – é a legítima defesa na qual aquele que reage limita-se a impedir os atos agressivos, sem praticar um fato típico. Exemplo: segurar os braços do agressor para que ele não desfira socos.

- **Quanto à titularidade do bem jurídico protegido:** **a) Própria** é aquela em que o agente defende bens jurídicos de sua titularidade; **b) De terceiro** é aquela em que o agente protege bens jurídicos alheios.
- **Quanto ao aspecto subjetivo daquele que se defende:** **a) Real**, em que se encontram todos os requisitos previstos no art. 25 do CP. Exclui a ilicitude do fato (art. 23, II, do CP); **b) Putativa** ou **imaginária**, em que o agente, por erro, acredita existir uma agressão injusta, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. O fato típico praticado permanece revestido de ilicitude (art. 20, § 1º, do CP); **c) Subjetiva** ou **excessiva**, em que o agente, por erro de tipo escusável, excede os limites da legítima defesa. É também denominada de **excesso accidental**.
- **Legítima defesa da honra:** Há polêmica acerca da admissibilidade da **legítima defesa da honra**. A honra, direito fundamental do homem, é inviolável por expressa disposição constitucional (art. 5º, X). E como o art. 25 do CP não faz distinção entre os bens jurídicos, também pode ser alcançada pela legítima defesa. Mas a honra não pode ser isoladamente considerada. Deve ser analisada em determinado contexto, pois pode ser dividida em três aspectos distintos: respeito pessoal, liberdade sexual e infidelidade conjugal. O **respeito pessoal**, que engloba a dignidade e o decoro, é ofendido pelos crimes contra a honra: calúnia, difamação e injúria. Para a sua tutela, admite-se o emprego de força física, necessária e moderada, visando impedir a reiteração das ofensas. E, a propósito, no campo da injúria, a retorsão imediata, que consiste em outra injúria, é passível de perdão judicial (art. 140, § 1º, do CP). No âmbito da **liberdade sexual** (livre disposição do corpo para fins sexuais), também se autoriza a legítima defesa. É o caso da pessoa que pode ferir ou até mesmo matar quem tenta lhe estuprar. Há, finalmente, a **infidelidade conjugal**. Aí reside a maior celeuma, relativa à legítima defesa da honra na órbita do adultério. No passado, admitia-se a exclusão da culpabilidade para os crimes passionais motivados pelo adultério. Atualmente, depois de muita discussão, e, notadamente, com a evolução da sociedade e com o respeito aos direitos da mulher, prevalece o entendimento de que a traição conjugal não humilha o cônjuge traído, e sim o próprio traidor, que não se mostra preparado para o convívio familiar. Além disso, respeita-se o caráter fragmentário e a subsidiariedade do Direito Penal, que não deve ser chamado para resolver o impasse, pois o ordenamento jurídico prevê outras formas menos gravosas para essa finalidade. Com efeito, admite-se a separação, e também o divórcio litigioso, fundados na violação dos deveres do matrimônio. E ainda no campo civil, tem-se aceitado até mesmo a indenização por danos morais ao cônjuge prejudicado pela traição. Essa posição se reforça com a descriminalização do adultério, efetuada pela Lei 11.106/2005. Deveras, se não se admite sequer a responsabilidade penal de quem trai o seu cônjuge, com maior razão infere-se que o Direito Penal não autoriza a legítima defesa da honra, principalmente com o derramamento de sangue do traidor.
- **Legítima defesa presumida:** A tipicidade funciona como indício da ilicitude. Portanto, todo fato típico presume-se ilícito. Inverte-se o ônus da prova: quem alega qualquer excludente da ilicitude, aí se inserindo a legítima defesa, deve provar a sua ocorrência. Por esse motivo, não se admite a legítima defesa presumida.
- **Legítima defesa sucessiva:** Constitui-se na espécie de legítima defesa em que alguém reage contra

o excesso de legítima defesa. Exemplo: “A” profere palavras de baixo calão contra “B”, o qual, para calá-lo, desfere-lhe um soco. Em seguida, com “A” já em silêncio, “B” continua a agredi-lo fisicamente, autorizando o emprego de força física pelo primeiro para defender-se. É possível essa legítima defesa, pois o excesso sempre representa uma agressão injusta.

- **Legítima defesa contra a multidão:** Prevalece o entendimento pela sua admissibilidade, pois o instituto da legítima defesa reclama tão somente uma agressão injusta, atual ou iminente, a direito próprio ou alheio, emanada de seres humanos, pouco importando sejam eles individualizados ou não.<sup>93</sup> Em sentido contrário a opinião de Vincenzo La Medica, para quem o comportamento de defesa contra a multidão configura estado de necessidade.<sup>94</sup>
- **Legítima defesa contra pessoa jurídica:** É possível a legítima defesa contra pessoa jurídica, uma vez que esta exterioriza a sua vontade por meio da conduta de seres humanos, permitindo a prática de agressões injustas.<sup>95</sup> Exemplo: O sistema de som de uma empresa está veiculando ofensas à honra de determinado funcionário. Nessa situação, ele estará autorizado a destruir a máquina, com a finalidade de proteger seu bem jurídico.
- **Legítima defesa nas relações familiares:** Duas situações distintas podem ser visualizadas: 1) agressões dos pais contra os filhos; e 2) agressões entre os cônjuges. Na relação entre pais e filhos, os castigos moderados inserem-se no campo do exercício regular de direito, impedindo a intervenção de terceiras pessoas. Se, entretanto, os castigos forem imoderados e excessivos, caracterizam agressão injusta, autorizando a legítima defesa pelo descendente, por outro familiar ou mesmo por pessoa estranha. No tocante às relações entre os cônjuges, não tem qualquer deles mando ou hierarquia sobre o outro, em face da regra contida no art. 226, § 5º, da CF. Assim, se o marido agredir injustamente a mulher, ou vice-versa, será cabível a legítima defesa por qualquer deles, ou mesmo por outro familiar ou terceira pessoa.<sup>96</sup>
- **Legítima defesa e aberratio ictus:** Se, repelindo uma agressão injusta, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem, o agente atinge pessoa inocente, por erro no emprego dos meios de execução, subsiste em seu favor a legítima defesa. Incidirá ainda a justificativa se o agente atingir a pessoa almejada e também pessoa inocente. O art. 73 do CP é peremptório ao estabelecer que o crime considera-se praticado contra a pessoa visada, permitindo a conclusão de que essa regra aplica-se inclusive para efeito de exclusão da ilicitude.
- **Legítima defesa de terceiro e consentimento do ofendido:** Quanto à necessidade do consentimento para o exercício da legítima defesa de terceiro, duas situações se colocam: 1) em se tratando de bem jurídico **indisponível**, será prescindível o consentimento do ofendido. Exemplo: um homem agride cruelmente sua esposa, com o propósito de matá-la. Aquele que presenciar o ataque poderá, sem a anuência da mulher, protegê-la, ainda que para isso tenha que lesionar ou mesmo eliminar a vida do covarde marido; 2) Se o bem jurídico for **disponível**, impõe-se o consentimento do ofendido, se for possível a sua obtenção. Exemplo: um homem ofende com impropérios a honra de sua mulher. Por mais inconformado que um terceiro possa ficar com a situação, não poderá protegê-la sem o seu assentimento. Não se olvide, porém, que mesmo no caso de bem jurídico disponível, estará caracterizada a legítima defesa putativa quando o terceiro atuar sem o consentimento do ofendido.

- **Diferença entre estado de necessidade e legítima defesa:** Estado de necessidade e legítima defesa são causas legais de exclusão da ilicitude (art. 23, I e II, do CP) e têm em comum o perigo a um bem jurídico, próprio ou de terceiro. Contudo, não se confundem. Na legítima defesa, o perigo provém de agressão ilícita do homem, e a reação se dirige contra seu autor. Por outro lado, no estado de necessidade **agressivo** o perigo é originário da natureza, de seres irracionais ou mesmo de um ser humano, mas, para dele se safar, o agente sacrifica bem jurídico pertencente a quem não provocou a situação de perigo. No estado de necessidade **defensivo** o agente sacrifica bem jurídico de titularidade de quem causou a situação de perigo. Em alguns casos, contudo, a situação de perigo ao bem jurídico é provocada por uma **agressão lícita** do ser humano que atua em estado de necessidade. Como o ataque é lícito, eventual reação caracterizará estado de necessidade, e não legítima defesa.
- **Existência simultânea de legítima defesa e de estado de necessidade:** É possível que uma mesma pessoa atue simultaneamente acobertada pela legítima defesa e pelo estado de necessidade, quando, para repelir uma agressão injusta, praticar um fato típico visando afastar uma situação de perigo contra bem jurídico próprio ou alheio. Exemplo: “A”, para defender-se de “B”, que injustamente desejava matá-lo, subtrai uma arma de fogo pertencente a “C” (estado de necessidade), utilizando-a para matar o seu agressor (legítima defesa).
- **Legítima defesa e relação com outras excludentes:** Os requisitos previstos no art. 25 do CP revelam a admissibilidade da legítima defesa nos seguintes casos:
  - a) **Legítima defesa real contra legítima defesa putativa:** A legítima defesa real pressupõe uma agressão injusta. E essa agressão injusta estará presente na legítima defesa putativa, pois aquele que assim atua, atacando terceira pessoa, o faz de maneira ilícita, permitindo a reação defensiva. Exemplo: “A” caminha em área perigosa. De repente, visualiza “B” colocando a mão no interior de sua blusa, e, acreditando que seria assaltado, “A” saca uma arma de fogo para matar “B”. Este último, entretanto, que iria apenas pegar um cigarro, consegue se esquivar dos tiros, e, em seguida, mata “A” para se defender. A legítima defesa real é o revide contra agressão efetivamente injusta, enquanto a legítima defesa putativa é a reação imaginária, erroneamente suposta, pois existe apenas na mente de quem a realiza. No exemplo mencionado, “A” agiu em legítima defesa putativa, ensejando a legítima defesa real por parte de “B”. Esse raciocínio é também aplicável a todas as demais excludentes da ilicitude putativas (estado de necessidade, exercício regular de direito e estrito cumprimento de dever legal).
  - b) **Legítima defesa putativa recíproca (legítima defesa putativa contra legítima defesa putativa):** Ocorre na hipótese em que dois ou mais agentes acreditam, erroneamente, que um irá praticar contra o outro uma agressão injusta, quando na verdade o ataque ilícito não existe. Exemplo: “A” e “B”, velhos desafetos, encontram-se em local ermo. Ambos colocam as mãos nos bolsos ao mesmo tempo e, em razão disso, partem um para cima do outro, lutando até o momento em que desmaiam. Posteriormente, apura-se que “A” iria oferecer a “B” um cigarro, enquanto este, que havia perdido a fala em um acidente, entregaria àquele um pedido escrito de desculpas pelos desentendimentos pretéritos.
  - c) **Legítima defesa real contra legítima defesa subjetiva:** Legítima defesa subjetiva, ou excessiva, é aquela em que o indivíduo, por erro escusável, ultrapassa os limites da legítima defesa. Daí ser também chamada de excesso accidental. No momento em que se configura o excesso, a outra pessoa

– que de agressor passou a ser agredido –, pode agir em legítima defesa real, uma vez que foi praticada contra ele uma agressão injusta. Exemplo: “A”, de porte físico avantajado, parte para cima de “B”, com o escopo de agredi-lo. Este, entretanto, consegue acertar um golpe violento, fazendo seu inimigo desistir da contenda. “B” não nota, todavia, que “A” já estava imóvel, e continua a atacá-lo, desnecessariamente. A partir daí, essa agressão se torna injusta, e “A” poderá agir em legítima defesa real contra o excesso de “B”.

- d) **Legítima defesa real contra legítima defesa culposa:** Tal situação é possível, pois para a legítima defesa importa somente o caráter injusto da agressão, objetivamente considerado, independente do elemento subjetivo do agente. Exemplo: “A”, sem adotar maior cautela, confunde “B” com uma pessoa que havia prometido matá-lo tão logo o encontrasse, e passa a efetuar disparos de arma de fogo para atingi-lo. “B” poderá, contra essa agressão injusta culposamente perpetrada, agir acobertado pela legítima defesa real.
- e) **Legítima defesa real contra conduta amparada por causa de exclusão da culpabilidade:** Será sempre cabível a legítima defesa contra uma agressão que, embora injusta, esteja acobertada por qualquer causa de exclusão da culpabilidade. Exemplo: “A” chega ao Brasil vindo de um país em que não há proteção sobre a propriedade de bens móveis. Não possui, pois, conhecimento acerca do caráter ilícito da conduta de furtar (erro de proibição). Dirigese à residência de “B” para subtrair diversos de seus pertences. Assim agindo, autoriza “B” a repelir a agressão injusta em legítima defesa do seu patrimônio.

#### ■ **Legítima defesa e relação com outras excludentes – inadmissibilidade:**

- a) **Legítima defesa real recíproca (legítima defesa real contra legítima defesa real):** Não é cabível, pois o pressuposto da legítima defesa é a existência de uma agressão injusta. E, se a agressão de um dos envolvidos é injusta, automaticamente a reação do outro será justa, pois constituirá uma simples atitude de defesa. Consequentemente, apenas este último estará protegido pela causa de exclusão da ilicitude.
- b) **Legítima defesa real contra outra excludente real:** Por idênticos motivos aos ligados à não aceitação da legítima defesa real recíproca, é inadmissível a relação da legítima defesa real com o estado de necessidade real, com o exercício regular de direito real, e, finalmente, com o estrito cumprimento de dever legal real. O fundamento é simples: se a outra excludente é real, não haverá a agressão injusta da qual depende a legítima defesa real.

- **Legítima defesa e desobediência civil – distinção:** Desobediência civil é a resistência do cidadão à atividade estatal, em razão de reputá-la abusiva e contrária ao interesse público.<sup>97</sup> No campo penal, consiste na prática de um fato típico contra bem jurídico pertencente ao Poder Público, como no exemplo daquele que destrói uma porta para transitar em prédio municipal fechado em razão de greve no setor público. Em nossa opinião, a desobediência civil não importa na configuração da legítima defesa. De fato, a todos é assegurado o direito de não se conformar com as posturas estatais, mas de forma pacífica e ordenada. A lesão a bens jurídicos, mediante a prática de condutas penalmente típicas, não pode ser tolerada, sob pena de acarretar em anarquia e desordem pública.

- 
- 1 É o que sustentam GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice; CUNHA, Rogério Sanches; OLIVEIRA, William Terra de. *Nova Lei de Drogas comentada*. São Paulo: RT, 2006. p. 126.
- 2 No mesmo sentido: GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. *Lei de Drogas anotada*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 43.
- 3 Com idêntica posição: BATTAGLINI, Giulio. *Direito penal*. Parte geral. Trad. Paulo José da Costa Jr. e Arminda Bergamini Miotto. São Paulo: Saraiva, Ed. Universidade de São Paulo, 1973. v. 1, p. 339.
- 4 JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de derecho penal*. Parte general. Trad. espanhola Miguel Olmedo Cardenete. 5. ed. Granada: Comares, 2002. p. 239.
- 5 TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. 13. tir. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 109.
- 6 BELING, Ernst von. *Esquema de derecho penal. La doctrina del delito-tipo*. Trad. de Sebastián Soler. Buenos Aires: Depalma, 1944. p. 59.
- 7 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Derecho penal*. Parte general. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2002. p. 433.
- 8 As Leis 1.521/1951 (crimes contra a economia popular), 7.492/1986 (crimes contra o sistema financeiro nacional) e 8.176/1991 (crimes contra a ordem econômica) cuidaram apenas da responsabilidade penal das pessoas físicas.
- 9 “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.”
- 10 Atente-se para um dado interessante: o estupro, na redação original do Código Penal, era crime bipróprio, pois somente podia ser praticado por homem contra mulher; entretanto, após a entrada em vigor da Lei 12.015/2009, passou a ser delito bicomum, pois qualquer pessoa (homem ou mulher) pode figurar como seu sujeito ativo ou passivo.
- 11 Há somente uma exceção a esta regra, consistente no crime de falsa perícia (CP, art. 342) praticado em concurso por dois peritos, contadores, tradutores ou intérpretes. Cuida-se de crime de mão própria cometido em coautoria.
- 12 FOLCHI, Mário O. *La importancia de la tipicidad en derecho penal*. Buenos Aires: Depalma, 1960. p. 87.
- 13 Há, contudo, posição específica da Justiça castrense, a qual coloca em destaque um critério processual. Nesse sentido, crime militar próprio é aquele cuja ação penal possa ser proposta somente em face de um militar. NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcelo. *Apontamentos de direito penal militar*. Parte geral. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1, p. 50.
- 14 Lembre-se de que aos processos relativos a crimes funcionais **afiançáveis** aplica-se a regra prevista no art. 514 do Código de Processo Penal. E, com a entrada em vigor da Lei 12.403/2011, todos os crimes funcionais são afiançáveis, a teor da regra disciplinada no art. 323 do Código de Processo Penal.
- 15 Importante ainda destacar a Tese 292 do Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais do Ministério Público do Estado de São Paulo: “Drogas – Consumo pessoal – Artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 – Inconstitucionalidade por ofensa aos princípios da igualdade, intimidade e vida privada – Inocorrência”.
- 16 Ou também o fato praticado por pessoa jurídica, em relação aos crimes ambientais definidos pela Lei 9.605/1998, para quem admite essa possibilidade.
- 17 É comum olvidar-se de Glaser, mencionando Von Buri e Stuart Mill como os idealizadores dessa teoria.
- 18 Toda causa independente é capaz de produzir por si só o resultado. A diferença entre a qualidade de absoluta ou relativa refere-se exclusivamente à origem da causa.
- 19 BAUMANN, Jürgen. *Derecho penal: conceptos fundamentales y sistema*. Trad. espanhola Conrado A. Finzi. Buenos Aires: Depalma, 1973. p. 126.
- 20 BATTAGLINI, Giulio. *A interrupção do nexu causal*. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003. p. 102-104.
- 21 FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial: parte geral*. 7. ed. São Paulo: RT, 2001. v. 1, p. 228.
- 22 FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Conduta punível*. São Paulo: José Bushatsky, 1961. p. 54-55.
- 23 O art. 2º da Lei 9.605/1998 prevê, na esfera dos crimes ambientais, uma outra hipótese de dever de agir: “Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la”.
- 24 No mesmo sentido: CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1, p. 150.
- 25 ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 103.
- 26 A análise das duas elementares traduz-se no que a doutrina denomina de causalidade normativa, em oposição à causalidade natural.
- 27 CAMARGO, Antonio Luís Chaves. *Imputação objetiva e direito penal brasileiro*. São Paulo: Cultural Paulista, 2002. p. 70.

28 GRECO, Luís. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 5-9.

29 GRECO, Luís. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 25-27.

30 ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 109-110.

31 JAKOBS, Günther. *A imputação objetiva no direito penal*. São Paulo: RT, 2000. p. 38.

32 JESUS, Damásio E. de Jesus. *A imputação objetiva*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 46-47.

33 GRECO, Luís. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 95.

34 Os exemplos são de GRECO, Luís. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 109-125.

35 Para um estudo aprofundado do assunto: GONDIM, Reno Feitosa. *Epistemologia Quântica & Direito Penal*. Fundamentos para uma Teoria da Imputação Objetiva do Direito Penal. Curitiba: Juruá, 2005.

36 GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. 10 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 246.

37 FRIAS CABALLERO, Jorge. *El proceso ejecutivo del delito*. 2. ed. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina, 1956. p. 18.

38 MAURACH, Reinhart. *Tratado de Derecho Penal*. Trad. espanhola Juan Córdoba Roda. Barcelona: Ariel, 1962. v. 2, p. 168.

39 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Da tentativa*. 4. ed. São Paulo: RT, 1995. p. 26.

40 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de derecho penal*. Parte general. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2002. p. 809.

41 PUGLIA, Fernando. *Da tentativa*. Trad. Octavio Mendes. 2. ed. Lisboa: Clássica, 1907. p. 116.

42 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de derecho penal*. Parte general. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2002. p. 814.

43 É, dentre outros, o entendimento de GRECO, Rogério. *Curso de direito penal – Parte geral*. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 263-267.

44 NORONHA, E. Magalhães. Questões acerca da tentativa. *Estudos de direito e processo penal em homenagem a Néelson Hungria*. Rio de Janeiro: Forense, 1962. p. 247.

45 MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. Parte geral. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v. 1, p. 153.

46 JESUS, Damásio E. de. *Direito penal*. Parte geral. 28. ed. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1, p. 344.

47 SAUER, GUILLERMO. *Derecho Penal (Parte General)*. Trad. de Juan del Rosal. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1956. p. 173.

48 O dano culposo é crime perante o Código Penal Militar (Decreto-lei 1.001/1969, art. 259 c/c o art. 266).

49 BONFIM, Edilson Mougnot. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 374.

50 ROXIN, Claus. *Derecho penal – Parte general*. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Trad. espanhola Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remensal. Madrid: Civitas, 2006. p. 423-424.

51 “Toda a culpa é culpa da vontade. Só aquilo contra o que o homem pode, do ponto de vista da vontade, alguma coisa, lhe pode ser censurado como culpa” (DIAS, Jorge de Figueiredo. *Liberdade. Culpa. Direito Penal*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 57-58).

52 O art. 527 do Código Penal italiano prevê a modalidade culposa do crime de ato obsceno.

53 Pode até concretizar-se um crime, mas sempre diferente do culposo que restaria caracterizado com a produção do resultado naturalístico. Exemplo: Aquele que dirige veículo automotor embriagado, expondo a perigo a incolumidade de outrem, responde pelo crime tipificado pelo art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro. Se, em razão da imprudência ao volante, o agente matar alguém, estará tipificado o crime delineado pelo art. 302 do CTB (homicídio culposo na direção do veículo automotor), que absorve o de embriaguez ao volante.

54 JESUS, Damásio E. de. *Direito penal*. Parte geral. 28. ed. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1, p. 309.

55 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Derecho penal*. Parte general. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2002. p. 532.

56 DIAS, Jorge de Figueiredo. *O problema da consciência da ilicitude em direito penal*. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 416.

57 JESUS, Damásio E. de. *Direito penal*. Parte geral. 28. ed. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1, p. 316-317.

58 TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. 13. tir. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 272-277.

59 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Erro de tipo e erro de proibição*. Uma análise comparativa. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 101.

60 NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 6. ed. São Paulo: RT, 2006. p. 205-206.

61 PEÑARANDARAMOS, Enrique. *Concurso de leyes, error y participación en el delito*. Madrid: Civitas, 1991. p. 78.

62 Recorde-se que alguns autores, como Damásio E. de Jesus, consideram o erro sobre as qualificadoras como **erro de tipo essencial**.

63 É o que informa, sem concordar com essa posição: PEDROSO, Fernando de Almeida. *Direito penal*. Parte geral. Doutrina e jurisprudência: São Paulo: Método, 2008. v. 1, p. 531.

64 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Erro de tipo e erro de proibição*. Uma análise comparativa. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 92-93.

65 MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. Parte geral. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v. 1, p. 201.

66 TOLEDO, Francisco de Assis. *O erro no direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 97.

67 Embora esse período tenha se iniciado com os estudos de Reinhart Frank, em 1907, também se atribui grande importância aos trabalhos de Max Ernst Mayer e Edmund Mezger. A propósito, este último penalista alemão é apontado como o grande nome do sistema neoclássico, em face da publicação do seu “Tratado de Direito Penal”. Nesse sentido: *Derecho penal*. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Trad. espanhola Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remensal. Madrid: Civitas, 2006. t. I, 9.198.

68 As denominações “extrema” e “estrita” são utilizadas para acentuar a distinção com a teoria limitada da culpabilidade.

69 TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. 13. tir. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 230.

70 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. Parte geral. 7. ed. São Paulo: RT, 2007. v. 1, p. 525.

71 COSTA, Álvaro Mayrink da. *Direito penal: volume 1 – parte geral*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1.205-1.206.

72 FRANK, Reinhart. *Sobre la estructura del concepto de culpabilidad*. Buenos Aires: B de F, 2004. p. 28 e ss.

73 TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. 13. tir. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 328.

74 QUEIROZ FILHO, Antonio. *Lições de direito penal*. São Paulo: RT, 1966. p. 157.

75 TOLEDO, Francisco de Assis. *Ilicitude penal e causas de sua exclusão*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 11.

76 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. Parte geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1, p. 296.

77 REALE JÚNIOR, Miguel. *Antijuridicidade concreta*. São Paulo: José Bushatsky, 1974. p. 36.

78 MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. Parte geral. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v. 1, p. 185.

79 MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito penal*. Campinas: Bookseller, 1997. v. II, p. 179.

80 BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Direito penal*. Parte geral. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 343.

81 COSTA E SILVA, A. J. da. *Código penal anotado*. São Paulo: RT, 1943. v. I, p. 171-172.

82 BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. Op. cit., p. 310-312, apresenta outras causas supralegais: 1) **Princípio da adequação social**: ação realizada dentro do âmbito da normalidade admitida pelas regras de cultura; 2) **Princípio do balanço dos bens**: exclusão da ilicitude quando o sacrifício de um bem tem por fim preservar outro mais valioso. Assemelha-se ao estado de necessidade, mas dele se diferencia por não exigir, principal-mente, a atualidade do perigo; e 3) **Princípio da insignificância ou da bagatela**: atualmente compreendido, de forma praticamente unânime, como excludente da tipicidade, inclusive pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

83 PIERANGELI, José Henrique. *O consentimento do ofendido na teoria do delito*. 3. ed. São Paulo: RT, 2001. p. 98.

84 Nos crimes de competência do Tribunal do Júri, a dúvida acerca da presença ou não das causas excludentes da ilicitude deve ser submetida ao Conselho de Sentença, juízo natural para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, em sintonia com o mandamento veiculado pelo art. 5º, XXXVIII, d, da Constituição Federal.

85 FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui; MARREY, Adriano. *Teoria e prática do júri*. 6. ed. São Paulo: RT, 1997. p. 489.

86 GARCIA SOTO, Maria Paulina. *El estado de necesidad en materia penal*. Santiago: Jurídica Conosur, 1999. p. 76.

87 GARCIA SOTO, Maria Paulina. Op. cit., p. 77.

88 ROXIN, Claus. *Derecho penal*. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Trad. espanhola Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remensal. Madrid: Civitas, 2006. t. I, p. 698.

89 JESUS, Damásio E. de. *Código Penal anotado*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 112.

90 MEZGER, Edmund. *Tratado de derecho penal*. Trad. espanhola José Arturo Rodrigues Muñoz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955. t. I, p. 453.

91 É a posição de MANZINI, Vincenzo. *Trattato di diritto penale italiano*. 5. ed. Torino: Torinese, 1981. v. II, p. 388.

92 Nesse sentido: LINHARES, Marcello Jardim. *Legítima defesa*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 344.

93 LINHARES, Marcello Jardim. *Legítima defesa*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 166.

94 LA MEDICA, Vincenzo. *O direito de defesa*. Trad. Fernando de Miranda. São Paulo: Saraiva: 1942. p. 48-49.

95 MARSICO, Alfredo de. *Diritto penale – Parte generale*. Napoli: Jovene, 1937. p. 105.

96 LA MEDICA, Vincenzo. *O direito de defesa*. Trad. Fernando de Miranda. São Paulo: Saraiva: 1942. p. 116-119.

97 Para um estudo aprofundado do assunto: GARCIA, Maria. *Desobediência civil: direito fundamental*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

## TÍTULO III DA IMPUTABILIDADE PENAL

### Inimputáveis

**Art. 26.** É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

### Redução de pena

Parágrafo único. A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

- **Introdução:** A Parte Geral do CP de 1940, antes da entrada em vigor da Lei 7.209/1984, cuidava dessa disciplina dentro do título “Da responsabilidade”. Essa opção sempre foi muito criticada, pois a responsabilidade penal não é elemento da culpabilidade, e sim sua **consequência**, isto é, um sujeito culpável envolvido em um fato típico e ilícito deve ser punido pelo Estado. Atualmente, o Título III da Parte Geral do CP cuida, nos arts. 26 a 28, da **imputabilidade penal**.
- **Conceito:** A imputabilidade penal é um dos elementos da culpabilidade. O CP acompanhou a tendência da maioria das legislações modernas, e optou por não defini-la. Limitou-se a apontar as hipóteses em que a imputabilidade está ausente, ou seja, os casos de **inimputabilidade penal**. Contudo, as notas características da inimputabilidade fornecem, ainda que indiretamente, o conceito de imputabilidade: é a capacidade mental, inerente ao ser humano de, ao tempo da ação ou da omissão, entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. Dessa forma, a imputabilidade penal depende de dois elementos: 1º) **intelectivo**: é a integridade biopsíquica, consistente na perfeita saúde mental que permite ao indivíduo o entendimento do caráter ilícito do fato; e 2º) **volitivo**: é o domínio da vontade, é dizer, o agente controla e comanda seus impulsos relativos à compreensão do caráter ilícito do fato, determinando-se de acordo com esse entendimento. Esses elementos devem estar simultaneamente presentes, pois, na falta de um deles, o sujeito será tratado como inimputável. O Brasil adotou um **critério cronológico**. Toda pessoa, a partir do início do dia em que completa 18 anos de idade, presume-se imputável.
- **Momento para a constatação da imputabilidade:** A imputabilidade deve ser analisada ao tempo da ação ou da omissão. Considera-se, portanto, a **prática da conduta**. Qualquer alteração posterior nela não interfere, produzindo apenas efeitos processuais.<sup>1</sup> Consequentemente, se ao tempo da conduta o réu era imputável, a superveniência de doença mental não altera esse quadro. O réu deve ser tratado como imputável, limitando-se a nova causa a suspender o processo, até o seu restabelecimento (art. 152, *caput*, do CPP).



■ **Sistemas ou critérios para identificação da inimputabilidade:** Como já mencionado, ao completar 18 anos de idade todo ser humano presume-se imputável. Essa presunção, todavia, é **relativa** (*iuris tantum*), pois admite prova em contrário. E para a aferição da inimputabilidade existem três sistemas ou critérios: **1º) Critério biológico:** basta, para a inimputabilidade, a presença de um problema mental, representado por uma doença mental, ou então por desenvolvimento mental incompleto ou retardado. É irrelevante tenha o sujeito, no caso concreto, se mostrado lúcido ao tempo da prática da infração penal para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento. Esse sistema atribui demasiado valor ao laudo pericial, pois se o auxiliar da Justiça apontasse um problema mental, o magistrado nada poderia fazer. Seria presumida a inimputabilidade, de forma absoluta (*iuris et de iure*). **2º) Critério psicológico:** pouco importa se o indivíduo apresenta ou não alguma deficiência mental. Será imputável ao se mostrar incapacitado de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Seu inconveniente é abrir espaço para o desmedido arbítrio do julgador, pois competiria exclusivamente ao magistrado decidir sobre a imputabilidade do réu. **3º) Critério biopsicológico:** resulta da fusão dos dois anteriores - é imputável quem, ao tempo da conduta, apresenta um problema mental e, em razão disso, não possui capacidade para entender o caráter ilícito do fato ou determinar-se de acordo com esse entendimento. Esse sistema conjuga as atuações do magistrado (que trata da questão psicológica) e do perito (que cuida da questão biológica). A presunção de imputabilidade é relativa (*iuris tantum*): após os 18 anos, todos são imputáveis, salvo prova pericial em sentido contrário revelando a presença de causa mental deficiente, bem como o reconhecimento de que, por tal motivo, o agente não tinha ao tempo da conduta capacidade para entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. O CP, em seu art. 26, *caput*, acolheu **como regra** o sistema **biopsicológico**.

**Excepcionalmente**, entretanto, foi adotado o sistema **biológico** no tocante aos menores de 18 anos (art. 228 da CF e art. 27 do CP).

■ **Causas de inimputabilidade:** O CP apresenta como causas de inimputabilidade: menoridade (art. 27); doença mental (art. 26, *caput*); desenvolvimento mental incompleto (arts. 26, *caput*, e 27); desenvolvimento mental retardado (art. 26, *caput*); e embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior (art. 28, § 1º).

■ **Inimputabilidade por doença mental:** A expressão doença mental deve ser interpretada **em sentido amplo**, englobando os problemas patológicos e também os de origem toxicológica. Ingressam nesse rol (doença mental) todas as alterações mentais ou psíquicas que suprimem do ser humano a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. A doença mental pode ser permanente ou transitória, devendo existir ao tempo da prática da conduta para acarretar no afastamento da imputabilidade. Além disso, não é necessário que emane de enfermidade mental, pois há enfermidades físicas que atingem o aspecto psicológico do indivíduo. São exemplos disso os surtos dos tifoídes e os delírios decorrentes de graves pneumonias.

– **Doente mental e intervalos de lucidez:** A inimputabilidade penal é aferida com base em um critério biopsicológico. Não basta a presença do problema mental. Exige-se ainda que em razão dele o sujeito seja incapaz, ao tempo da conduta, de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Logo, se ao tempo da conduta o indivíduo – nada obstante seja portador de problema mental – apresentar lucidez, será tratado como imputável. Conclui-se, pois, que os doentes mentais, durante os intervalos de lucidez, são penalmente

imputáveis.

- **Inimputáveis por desenvolvimento mental incompleto:** O desenvolvimento mental incompleto abrange os menores de 18 anos e os silvícolas. Para os menores de 18 anos de idade a regra é inócua, pois deles já cuidam o art. 228 da CF e o art. 27 do CP. Os silvícolas, por outro lado, nem sempre serão inimputáveis. Depende do grau de assimilação dos valores sociais, a ser revelado pelo exame pericial. Destarte, dependendo da conclusão da perícia, o **silvícola** pode ser: a) imputável: se integrado à vida em sociedade; b) semi-imputável: no caso de estar dividido entre o convívio na tribo e na sociedade; e c) inimputável: quando completamente incapaz de viver em sociedade, desconhecendo as regras que lhe são inerentes.
- **Inimputabilidade por desenvolvimento mental retardado:** Desenvolvimento mental retardado é o que não se compatibiliza com a fase da vida em que se encontra determinado indivíduo, resultante de alguma condição que lhe seja peculiar. A pessoa não se mostra em sintonia com os demais indivíduos que possuem sua idade cronológica. De fato, o retardo mental é uma condição de desenvolvimento interrompido ou incompleto da mente, especialmente caracterizada por um comprometimento de habilidades manifestadas durante o período de desenvolvimento, as quais contribuem para o nível global da inteligência, isto é, aptidões cognitivas, de linguagem, motoras e sociais.<sup>2</sup> A expressão “desenvolvimento mental *retardado*” compreende as oligofrenias em suas mais variadas manifestações (idiotice, imbecilidade e debilidade mental propriamente dita), bem como as pessoas que, por ausência ou deficiência dos sentidos, possuem deficiência psíquica, como se dá com o surdo-mudo. **O surdo-mudo não é automaticamente inimputável.** Pelo contrário, pois, completados 18 anos de idade, todos se presumem imputáveis. Compete à perícia indicar o grau de prejuízo a ele causado por essa falha biológica. Podem ocorrer três situações distintas: 1) se ao tempo da ação ou da omissão era capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, será considerado **imputável**; 2) se ao tempo da ação ou da omissão não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, será considerado **semi-imputável** (art. 26, parágrafo único, do CP); e 3) se ao tempo da ação ou da omissão era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, será considerado **inimputável** (art. 26, parágrafo único, do CP).
- **Perícia médica:** Salvo no tocante aos menores de 18 anos (critério biológico), o Direito Penal brasileiro acolheu o **sistema biopsicológico** para verificação da inimputabilidade - o juiz afere a parte psicológica, reservando-se à perícia o exame biológico (existência de problema ou anomalia mental). Há uma junção de tarefas, de forma que o magistrado não pode decidir sobre a imputabilidade ou inimputabilidade do acusado sem a colaboração técnica do perito. Exige-se o laudo médico para a comprovação da doença mental, do desenvolvimento mental incompleto ou do desenvolvimento mental retardado. Cuida-se de **meio legal de prova da inimputabilidade**, imprescindível, que sequer pode ser substituído pela inspeção judicial, pois o julgador não possui conhecimentos médicos para identificar deficiências na saúde psíquica do réu. Portanto, a perícia é **fundamental** para a aferição da inimputabilidade. Mas, obviamente, o juiz não pode ser subserviente à conclusão médica, ou seja, não fica vinculado aos peritos. O magistrado é o *peritum peritorum*, é dizer, o “perito dos peritos” (art. 182 do CPP). Se o magistrado discordar da conclusão do laudo pericial, deverá rejeitar a conclusão técnica, ordenando em seguida a realização de novo exame pericial. Não lhe é facultado atuar como se

médico fosse, pois a ele a lei impõe a valoração da parte psicológica, assegurando a biológica às pessoas com formação técnica específica. Para a instauração do incidente de insanidade mental, não basta a alegação defensiva no sentido da presença da anomalia ou enfermidade mental. Com efeito, o exame a que se refere o art. 149 do CPP é imprescindível apenas quando houver dúvida fundada a respeito da higidez mental do acusado, em face da presença de indícios plausíveis de que, ao tempo do fato, era incapaz de entender o caráter ilícito da conduta ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

■ **Efeitos da inimputabilidade:** Os menores de 18 anos sujeitam-se à legislação especial (art. 228 da CF): Lei 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente. Os demais inimputáveis submetem-se à justiça penal. São processados e julgados como qualquer outra pessoa, mas não podem ser condenados. Com efeito, a culpabilidade é pressuposto de aplicação da pena. Sem a imputabilidade (elemento da culpabilidade), não pode ser imposta uma pena. Assim, os inimputáveis, embora demonstrado o envolvimento em um fato típico e ilícito, são absolvidos. Trata-se da chamada sentença de **absolvição imprópria**, pois o réu é absolvido, mas contra ele é aplicada uma **medida de segurança**, na forma definida pelo art. 386, parágrafo único, III, do CPP. Isso se justifica pelo fato de, em relação aos inimputáveis, o juízo de culpabilidade (necessário para a pena) ser substituído pelo **juízo de periculosidade** (necessário para a medida de segurança). Além disso, o art. 97, *caput*, do CP presume de forma **absoluta** a periculosidade dos inimputáveis, ordenando a imposição de medida de segurança.

■ **Imputabilidade diminuída ou restrita:** O CP não rotulou o instituto previsto no parágrafo único do art. 26 do CP, preferindo falar somente em **“redução da pena”**. A doutrina e a jurisprudência consagraram como sinônimas diversas terminologias, destacando-se: imputabilidade diminuída, imputabilidade reduzida, imputabilidade restrita e semi-imputabilidade. Vale registrar, contudo, a posição de Cezar Roberto Bitencourt, que utiliza a expressão **“culpabilidade diminuída”**: “As expressões, comumente utilizadas pela doutrina, *imputabilidade diminuída* ou *semi-imputabilidade*, são absolutamente impróprias, pois, na verdade, soam mais ou menos com algo parecido como *semivirgem*, *semigrávida*, ou então como uma *pessoa de cor semibranca!* Em realidade, a pessoa, nessas circunstâncias, tem diminuída sua *capacidade de censura*, de valoração, conseqüentemente a *censurabilidade* de sua conduta antijurídica deve sofrer redução. Enfim, nas hipóteses de inimputabilidade o agente é *‘inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento’*. Ao passo que nas hipóteses de *culpabilidade diminuída* – em que o Código fala em redução de pena – o agente não possui a *‘plena capacidade’* de entender a ilicitude do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.<sup>3</sup>

– **Conceito:** O art. 26, parágrafo único, do CP fala em **“perturbação da saúde mental”**. A perturbação da saúde mental também é uma doença mental, embora mais suave. Não elimina totalmente, mas reduz, por parte do agente, a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, o que igualmente ocorre em relação ao desenvolvimento mental incompleto e ao desenvolvimento mental retardado. A diferença em relação à inimputabilidade, pois, é de **grau**. O agente tem diminuída a sua capacidade de entendimento e de autodeterminação, a qual permanece presente, embora em grau menor. Por esse motivo, subsiste a imputabilidade e, conseqüentemente, a culpabilidade. Como, entretanto, o sujeito encontra-se em posição biológica e psicológica inferior a um imputável, a reprovabilidade da

conduta é menor, determinando a lei a redução da pena de 1 (um) a 2/3 (dois terços).

- **Sistema adotado:** Assim como na inimputabilidade, nesse ponto o CP também acolheu o **sistema biopsicológico**. Há dois fenômenos decisivos para aferição da semi-imputabilidade: **1º) biológico:** é a **causa**, consistente em perturbação da saúde mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado; e **2º) psicológico:** é o **efeito**, pois em razão da anomalia mental o agente não era, ao tempo da conduta, inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.
- **Natureza jurídica:** Cuida-se de **causa obrigatória de diminuição da pena**. Demonstrado pericialmente nos autos ser o réu **fronteiriço**, isto é, limítrofe entre a imputabilidade e a inimputabilidade, o magistrado, na terceira fase de aplicação da pena, deve obrigatoriamente reduzi-la. A diminuição é obrigatória, reservando-se ao juiz discricionariedade unicamente em relação ao seu percentual, dentro dos limites legais. O montante da redução, maior ou menor, deve levar em conta o grau de diminuição da capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.<sup>4</sup> Assim, se o fronteiriço estiver mais próximo da imputabilidade, a redução é menor (1/3), mas se estiver mais próximo dos limites da inimputabilidade, a diminuição deve alcançar o patamar máximo (2/3).
- **Efeitos:** Na semi-imputabilidade subsiste a culpabilidade, devendo o réu ser **condenado**, mas, por se tratar de pessoa com menor grau de censurabilidade, a pena há de ser obrigatoriamente reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços). O semi-imputável, por outro lado, pode necessitar de **especial tratamento curativo**, por ser dotado de **periculosidade**. Nesse caso, se o exame pericial assim recomendar, e concordando o magistrado, a pena pode ser substituída por medida de segurança, nos moldes do art. 98 do CP. Vale lembrar que a sentença endereçada ao semi-imputável responsável pela prática de um fato típico e ilícito é **condenatória**. A operação é realizada em três etapas: 1) o juiz condena; 2) em seguida, diminui a pena de 1 (um) a 2/3 (dois terços); e 3) finalmente, se o réu necessitar de especial tratamento curativo, o magistrado substitui a **pena diminuída** por medida de segurança. Em síntese, o semi-imputável cumpre pena diminuída **ou** medida de segurança. Com a Reforma da Parte Geral do CP pela Lei 7.209/1984 adotou-se o **sistema vicariante** ou **unitário**, pelo qual o réu somente cumpre uma das sanções penais.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Imputabilidade diminuída – redução da pena:** “Descabido o argumento de falta de fundamentação para a aplicação da redução mínima pela semi-imputabilidade do paciente, pois a atenuante foi devidamente reconhecida, bem como justificada a redução da reprimenda no patamar mínimo permitido, em razão da pequena perda da capacidade de autodeterminação do acusado” (STJ: HC 50.210/SP, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 17.08.2006).

**Perícia médica – incidente de insanidade mental – necessidade de instauração:** “O exame a que se refere o art. 149 do Código de Processo Penal é imprescindível apenas quando houver dúvida fundada a respeito da higidez mental do acusado, tanto em razão da superveniência de enfermidade no curso do processo ou pela presença de indícios plausíveis de que, ao tempo dos fatos, era incapaz de entender o caráter ilícito da conduta ou determinar-se de acordo com esse entendimento. O Juiz que presidiu o feito não detectou qualquer anormalidade no interrogatório do acusado, ou mesmo durante a instrução processual, a fim de justificar a instauração do incidente de sanidade mental, sendo certo que somente após a confirmação da pronúncia a defesa alegou ser o

paciente portador de suposta enfermidade” (STJ: HC 60.977/ES, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 25.10.2011).

**Sistema biopsicológico:** “A circunstância de o agente apresentar doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado (critério biológico) pode até justificar a incapacidade civil, mas não é suficiente para que ele seja considerado penalmente inimputável. É indispensável que seja verificado se o réu, ao tempo da ação ou da omissão, era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (critério psicológico)” (STF: HC 101.930/MG, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. 27.04.2010).

#### Menores de dezoito anos

**Art. 27.** Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

- **Menoridade:** Em relação aos menores de 18 anos de idade adotou-se o sistema **biológico** para a constatação da inimputabilidade. Tais pessoas, independentemente da inteligência, da perspicácia e do desenvolvimento mental, são tratadas como inimputáveis. Podem, inclusive, ter concluído uma faculdade ou já trabalharem com anotação em carteira de trabalho e previdência social. A presunção de inimputabilidade é **absoluta** (*iuris et de iure*), decorrente do art. 228 da CF e do art. 27 do CP, e não admite prova em sentido contrário. Nos termos da Súmula 74 do STJ, a prova da menoridade deve ser feita por documento hábil (certidão de nascimento, certidão de batismo, carteira escolar etc.).
- **Menor de 18 anos de idade e a emancipação civil:** O menor de 18 anos civilmente emancipado continua, no campo penal, inimputável. A capacidade ou incapacidade civil não se confunde com a imputabilidade penal.
- **Redução da maioridade penal:** Muito se discute sobre a possibilidade da diminuição da maioridade penal, e qual seria o instrumento necessário para tanto, visando considerar imputáveis as pessoas a partir de idade inferior a 18 anos. Recorde-se que os menores de 18 anos são inimputáveis por expressa determinação constitucional (art. 228). Sobre o assunto há duas posições: 1) A redução da maioridade penal somente seria possível com o advento de uma nova Constituição Federal, fruto do Poder Constituinte Originário. A maioridade penal constitui-se em cláusula pétreia implícita, referente ao direito fundamental de todo menor de 18 anos de não ser processado, julgado e condenado pela Justiça comum. 2) É suficiente uma emenda constitucional, por não se tratar de cláusula pétreia, mas de norma constitucional inserida no capítulo inerente à família, à criança, ao adolescente e ao idoso. A propósito, tramita no Senado Federal proposta de emenda constitucional nesse sentido (PEC 26/2002).
- **Crimes permanentes e superveniência da maioridade penal:** Crimes permanentes são aqueles em que a consumação se prolonga no tempo, por vontade do agente. Nesses casos, é possível seja uma conduta iniciada quando a pessoa ainda é menor de 18 anos de idade, e somente se encerre quando atingida a maioridade penal. Exemplo: “A”, com 17 anos de idade, pratica extorsão mediante sequestro contra “B”, mantendo-o em cativeiro por diversos meses, período no qual o agente vem a completar 18 anos de idade. Nesse caso, ele poderá ser responsabilizado pelos atos praticados após o início da sua imputabilidade penal. Os atos anteriores, todavia, devem ser desprezados para fins penais. Se o sujeito, exemplificativamente, tivesse torturado a vítima quando tinha 17 anos de idade,

essa circunstância não poderia ser utilizada no campo penal, seja como crime autônomo, seja para aumentar a pena.

- **Menoridade penal e crimes militares:** Dispõe o art. 50 do CPM: “O menor de 18 (dezoito) anos é inimputável, salvo se, já tendo completado 16 (dezesesseis) anos, revela suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento. Neste caso, a pena aplicável é diminuída de 1/3 (um terço) até a 1/2 (metade)”. A ressalva relativa aos maiores de 16 anos não foi recepcionada pela Constituição Federal, a teor do seu art. 228.

#### Emoção e paixão

**Art. 28.** Não excluem a imputabilidade penal:

I – a emoção ou a paixão;

#### Embriaguez

II – a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos.

§ 1º É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

§ 2º A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

- **Emoção e paixão:** No CP de 1890 a perturbação dos sentidos e da inteligência afastava a culpabilidade. Por esse motivo, era bastante comum a absolvição de autores de crimes passionais, notadamente de homicídios, sob a alegação de legítima defesa da honra, o que ora não mais se admite. O CP dispõe, atualmente, que a emoção ou a paixão **não excluem a imputabilidade penal**. Utilizou-se, pois, um **critério legal**, ao estatuir taxativamente que tais estados de ânimo não elidem o apontado elemento da culpabilidade. Essa escolha, entretanto, não é isenta de críticas. Bise, penalista suíço, observou que se devia deixar ao magistrado (critério judicial), nessa matéria, certa liberdade, pois podia acontecer que emoções violentas, muitas vezes instantâneas, fizessem com que o réu perdesse momentaneamente o domínio de si mesmo e o arrastassem a cometer, por efeito da cólera levada ao paroxismo, do sentimento de honra ultrajada, da dignidade ferida ou de qualquer provocação, um ato que não teria cometido se estivesse de sangue frio.<sup>5</sup>
- **Conceitos e distinções:** Emoção e paixão são perturbações da psique humana. **Emoção** é o estado afetivo que acarreta na **perturbação transitória** do equilíbrio psíquico, tal como na ira, medo, alegria, cólera, ansiedade, prazer erótico, surpresa e vergonha. **Paixão** é a emoção mais intensa, ou seja, a **perturbação duradoura** do equilíbrio psíquico. Dela são exemplos, entre outros, o amor, a inveja, a avareza, o ciúme, a vingança, o ódio, o fanatismo e a ambição. Enrico Altavilla, sob a ótica da psicologia judiciária, diz que “é o estudo das emoções e das paixões que, principalmente, nos convence de que bem poucos homens podem afirmar terem sido, durante toda a sua existência, completamente normais”. E em seguida invoca as palavras de Kant, para quem: “A emoção é a água que rompe com violência o dique e se espalha rapidamente; a paixão é a torrente que escava o seu leito e nele se incrusta. A emoção é uma embriaguez, a paixão é uma doença”.<sup>6</sup> E, para Néelson Hungria: “Pode dizer-se que a paixão é a emoção que se protraí no tempo, incubando-se,

introvertendo-se, criando um estado contínuo e duradouro de perturbação afetiva em torno de uma *ideia fixa*, de um pensamento obsidente. A emoção dá e passa; a paixão permanece, alimentando-se de si própria. Mas a paixão é como o borralho que, a um sopro mais forte, pode chamejar de novo, voltando a ser fogo crepitante, retornando a ser estado emocional agudo”.<sup>7</sup> Portanto, a diferença entre a emoção e a paixão repousa, fundamentalmente, na **duração**. Aquela é um sentimento transitório, enquanto a paixão é duradoura, uma emoção em câmera lenta.

- **Efeitos:** Ainda que sejam de elevada intensidade, a emoção e a paixão não excluem a imputabilidade penal. Porém, o CP, implicitamente, permite duas exceções a essa regra: 1) coação moral irresistível, em face da inexigibilidade de conduta diversa; e 2) estado patológico, no qual se constituem autênticas formas de doença mental.
- **Emoção e paixão patológicas:** Em seu art. 28, I, o CP refere-se à condição de normalidade, isto é, emoção ou paixão incapaz de retirar do agente a capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Quando, contudo, a emoção ou paixão configurar um estado mórbido ou patológico, deverá ser compreendida como uma verdadeira psicose, indicativa de doença mental. Logo, se comprovada pericialmente, a situação encontrará respaldo no art. 26, *caput* (inimputabilidade), ou em seu parágrafo único (imputabilidade restrita ou semi-imputabilidade).
- **Espécies:** A emoção e a paixão podem ser **sociais**, como é o caso do amor, ou **antissociais**, tendo como exemplo o ódio, funcionando como circunstância judicial na aplicação da pena-base, em conformidade com o art. 59, *caput*, do CP. Fala-se, ainda, em emoções: **a) astênicas:** são as resultantes daquele que sofre de debilidade orgânica, gerando situações de medo, desespero, pavor; e **b) estênicas:** são aquelas decorrentes da pessoa que é vigorosa, forte e ativa, provocando situações de cólera, irritação, destempero e ira.<sup>8</sup>
- **Disposições especiais no CP:** O art. 65, III, “c”, parte final, diz que se o crime foi cometido sob a influência de **violenta emoção**, provocada por ato injusto da vítima, a pena será atenuada. Estará presente, destarte, uma atenuante genérica, funcionando na segunda fase de aplicação da pena. Por sua vez, os arts. 121, § 1º, e 129, § 4º, preveem, no tocante ao homicídio e à lesão corporal, respectivamente, a figura do privilégio – causa especial de diminuição da pena – quando o crime é cometido sob o domínio de **violenta emoção**, e logo em seguida a injusta provocação da vítima.
- **A questão do homicídio passional:** O CP Republicano, de 1890, dispunha em seu art. 27, § 4º: “Não são criminosos os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de inteligência no ato de cometer o crime”.<sup>9</sup> Com base nesse dispositivo legal, os criminosos passionais eram comumente absolvidos, sob o pretexto de que, ao encontrarem o cônjuge em flagrante adultério, ou movidos por elevado ciúme, restavam privados da inteligência e dos sentidos. Com a regra ora prevista no art. 28, I, do CP essa interpretação não pode ser admitida. Emoção e paixão não excluem a imputabilidade penal, mormente quando o crime foi motivado por um suposto “amor”. Roberto Lyra, com a autoridade de quem foi apelidado de **“o príncipe dos promotores”**, pelo fato de ter sido um dos maiores tribunos do júri, combatia veementemente a impunidade dos passionais, assim se pronunciando: “O verdadeiro passional não mata. O amor é, por natureza e por finalidade, criador, fecundo, solidário, generoso. Ele é cliente das pretorias, das maternidades, dos lares e não dos necrotérios, dos cemitérios, dos manicômios. O amor, o amor mesmo, jamais desceu ao banco dos réus. Para os fins da responsabilidade, a lei considera apenas o momento do crime. E nele o que atua é o ódio. O amor não figura nas cifras da mortalidade e sim

nas da natalidade; não tira, põe gente no mundo. Está nos berços e não nos túmulos”.<sup>10</sup>

- **Embriaguez:** É a **intoxicação aguda** produzida no corpo humano pelo **álcool ou por substância de efeitos análogos**, apta a provocar a exclusão da capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Como exemplos de substâncias de efeitos análogos podem ser apontados o éter, a morfina, o clorofórmio e quaisquer outras substâncias entorpecentes, ainda que não previstas na Portaria do Ministério da Saúde responsável por essa tarefa, dependendo, nesse caso, de perícia médica.
  - **Denominação:** A embriaguez indicada no art. 28, II, do CP, que não exclui a imputabilidade penal, é chamada de **embriaguez aguda, embriaguez simples ou embriaguez fisiológica**.
  - **Embriaguez crônica ou patológica, ou alcoolismo crônico:** Cuida-se da embriaguez que compromete total ou parcialmente a imputabilidade penal, e caracteriza-se pela desproporcional intensidade ou duração dos efeitos inerentes à intoxicação alcoólica. O efeito da embriaguez no organismo humano é contínuo, e as consequências do álcool ou da substância de efeitos análogos subsistem no sistema nervoso depois de sua eliminação. Por esse motivo, a embriaguez patológica é **equiparada às doenças mentais**. Logo, aplica-se o art. 26, *caput*, e seu parágrafo único, do CP, e não o art. 28, II. O ébrio é considerado inimputável ou semi-imputável, em conformidade com a conclusão do laudo pericial.
  - **Períodos, fases ou etapas da embriaguez:** São cientificamente reconhecidas **três fases** da embriaguez:<sup>11</sup> **1ª fase – Eufórica:** as funções intelectuais mostram-se excitadas e o indivíduo particularmente eufórico. A vontade e a autocrítica afiguram-se rebaixadas. A capacidade de julgamento se compromete. Há certo grau de erotismo. O ébrio fala acima do normal, apresenta desinibição e comporta-se de forma cômica e indecorosa. É conhecida como **“fase do macaco”**. **2ª fase – Agitada:** caracteriza-se por perturbações psicossensoriais profundas. Alteram-se as funções intelectuais, o juízo crítico, a atenção e a memória. Os propósitos são desordenados ou absurdos. Há abolição da crítica. Os delitos normalmente são praticados com agressões ou contra a liberdade sexual, o que não impede crimes de outras espécies. Há perda do equilíbrio e a pessoa marcha de forma desordenada, ou se desequilibra. Ocorrem perturbações visuais. O sujeito fica agitado e agressivo, razão pela qual é chamada de **“fase do leão”**. Nessas duas fases (eufórica e agitada), é possível a prática de crimes comissivos e omissivos. **3ª fase – Comatosa (“do coma”):** inicialmente há sono e o coma se instala progressivamente. Daí ser chamada de **“fase do porco”**. O estado comatoso pode até se tornar irreversível, com a morte do ébrio, o que pode ser facilitado com a exposição ao frio. Nessa terceira fase (comatosa) o ébrio somente pode praticar crimes omissivos, próprios ou impróprios (comissivos por omissão).
  - **Espécies de embriaguez:** A **embriaguez aguda, simples ou fisiológica** classifica-se quanto à intensidade e quanto à origem.
    - a) **Quanto à intensidade:** Pode ser completa ou incompleta. **Completa, total, ou plena**, é a embriaguez que chegou à segunda (agitada) ou à terceira fase (comatosa). **Incompleta, parcial, ou semiplena**, é a embriaguez que se limitou à primeira fase (eufórica).
    - b) **Quanto à origem:** Pode ser voluntária, culposa, preordenada ou acidental. **Voluntária, ou intencional**, é aquela em que o indivíduo ingere bebidas alcoólicas com a intenção de embriagar-se. Não quer praticar infrações penais. Sua vontade restringe-se a exceder aos



limites permitidos para a ingestão do álcool ou substância de efeitos análogos. **Culposa** é a espécie de embriaguez em que a vontade do agente é somente beber, e não embriagar-se. Por exagero no consumo do álcool, todavia, acaba embriagado. Essas duas espécies de embriaguez (voluntária e culposa) não excluem a imputabilidade penal, sejam completas ou incompletas. **Preordenada**, ou **dolosa**, é aquela em que o sujeito propositadamente se embriaga para cometer uma infração penal. A embriaguez funciona como fator de encorajamento para a prática do crime ou da contravenção penal. A embriaguez preordenada, além de não excluir a imputabilidade penal, funciona como **agravante genérica** (art. 61, II, “1”, do CP). **Acidental**, ou **fortuita**, é a embriaguez que resulta de caso fortuito ou força maior. No **caso fortuito**, o indivíduo não percebe ser atingido pelo álcool ou substância de efeitos análogos, ou desconhece uma condição fisiológica que o torna submisso às consequências da ingestão do álcool. Exemplos: (1) o sujeito mora ao lado de uma destilaria de aguardente, e aos poucos acaba embriagado pelos vapores da bebida que inala sem perceber; e (2) o agente faz tratamento com algum tipo de remédio, o qual potencializa os efeitos do álcool. Na **força maior**, o sujeito é obrigado a beber, ou então, por questões profissionais, necessita permanecer em recinto cercado pelo álcool ou substância de efeitos análogos. Exemplos: (1) o agente é amarrado e injetam em seu sangue elevada quantidade de álcool; e (2) o indivíduo trabalha na manutenção de uma destilaria de aguardente e, em determinado dia, cai em um tonel cheio da bebida. A embriaguez acidental ou fortuita, **se completa**, capaz de ao tempo da conduta tornar o agente inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, **exclui a imputabilidade penal** (art. 28, § 1º, do CP). Por outro lado, a embriaguez acidental ou fortuita **incompleta**, isto é, aquela que ao tempo da conduta retira do agente parte da capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, autoriza a **diminuição da pena de 1 (um) a 2/3 (dois terços)**. Equivale, portanto, à **semi-imputabilidade** (art. 28, § 2º, do CP).

- **Embriaguez acidental completa e medida de segurança:** Nada obstante acarrete ao agente a isenção da pena, nos mesmos moldes da inimputabilidade penal, a embriaguez acidental ou fortuita, e completa, não autoriza a aplicação de medida de segurança, pois o sujeito é imputável. Não é portador de doença mental, nem apresenta desenvolvimento mental incompleto ou retardado, na forma exigida pelo art. 26, *caput*, do CP. Além disso, o tratamento curativo inerente à medida de segurança seria totalmente inócuo e desnecessário.
- **Prova da embriaguez:** A embriaguez admite qualquer meio probatório, mormente em face do sistema da livre apreciação da prova, da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, adotado pelo art. 155, *caput*, do CPP. Destacam-se, contudo, três formas probatórias para a comprovação da embriaguez: **a) exame laboratorial:** é o que revela a quantidade de álcool no sangue de alguém. O agente não é obrigado a ele se submeter, pois ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*); **b) exame clínico:** é a análise pessoal do indivíduo, evidenciando-se dados característicos da embriaguez, tais como o hálito, o controle emocional, o equilíbrio físico, a fala etc. **c) prova testemunhal:** pessoas que relatem, deponham acerca da alteração de comportamento de quem se submeteu ao álcool ou substância de efeitos análogos.
- **Prova da embriaguez e o Código de Trânsito Brasileiro:** De acordo com o art. 277 da Lei 9.503/1997 – Código de Trânsito Brasileiro, “todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob a

influência de álcool será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado. § 1º Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos. § 2º A infração prevista no art. 165 deste Código poderá ser caracterizada pelo agente de trânsito mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas, acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor apresentados pelo condutor. § 3º Serão aplicadas as penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 deste Código ao condutor que se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no *caput* deste artigo”. Perceba-se que ao motorista abordado pela autoridade pública é facultado recusar-se ao teste do bafômetro, nada obstante o seu estado de embriaguez possa ser aferido por outros meios de prova. Busca-se justificar a legitimidade desse dispositivo com o argumento de tratar-se de infração administrativa. Destarte, se o Estado autoriza administrativamente alguém a conduzir veículos automotores, tem o direito de impor-lhe as condições necessárias para a manutenção dessa prerrogativa, destacando-se, entre elas, a submissão aos exames para comprovação de eventual uso de álcool ou substância de efeitos análogos. Logo, àquele que não se submeter aos testes será aplicada a infração administrativa prevista no art. 165: multa e suspensão do direito de dirigir por 12 meses. Sustenta-se, contudo, ser inaceitável essa regra. O motorista seria obrigado a produzir prova contra si mesmo, uma vez que serão provocados reflexos na seara criminal, relativamente ao delito tipificado pelo art. 306 da Lei 9.503/1997, com a redação alterada pela Lei 11.705/2008: “Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência: Penas – detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor. Parágrafo único. O Poder Executivo federal estipulará a equivalência entre distintos testes de alcoolemia, para efeito de caracterização do crime tipificado neste artigo”. E o mencionado parágrafo único foi regulamentado pelo Decreto Federal 6.488/2008, cujo artigo 2º dispõe: “Para os fins criminais de que trata o art. 306 da Lei nº 9.503, de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro, a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia é a seguinte: I – exame de sangue: concentração igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue; ou II – teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro): concentração de álcool igual ou superior a três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões”.

- **Crime de perigo abstrato:** O delito contido no art. 306 do CTB insere-se no rol dos crimes de perigo abstrato, e sua descrição legal não atenta contra princípios constitucionais, porque é científica e estatisticamente comprovado que a condução de veículo automotor por quem ingeriu álcool ou substâncias psicoativas em determinado patamar coloca em risco a incolumidade física e a vida de terceiros, dada a diminuição dos reflexos, da percepção sensorial e da habilidade motora.
- **Prova da materialidade do fato:** Em face da redação legal, a configuração do crime tipificado no art. 306 do CTB depende de prova pericial (exame de sangue) ou método equivalente (etilômetro ou teste em aparelho de ar alveolar, popularmente conhecido como “bafômetro”), não admitindo outra forma qualquer, pois são eles os únicos recursos idôneos a indicar cientificamente a alcoolemia, uma vez que o legislador incluiu o nível de dosagem alcoólica como elemento do tipo penal incriminador. Consequentemente, um motorista embriagado não poderá ser condenado sem submeter-se voluntariamente a tais exames, pois ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*). No entanto, será possível aplicar-lhe as sanções

administrativas pertinentes (limitação ao direito de conduzir veículos automotores e multa).

- **A teoria da *actio libera in causa*:** O CP dispõe, em seu art. 28, II, que a embriaguez, voluntária ou culposa, não exclui a imputabilidade penal. Já em relação à embriaguez preordenada, estatui em seu art. 61, II, “I” ser essa circunstância uma agravante genérica. Destarte, além de subsistir a imputabilidade, funciona como exasperação da pena. Coloca-se então a seguinte indagação: Como é possível a punição do agente em caso de embriaguez não acidental? No momento em que ele pratica o crime, embriagado, não estaria privado da capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento? Para responder essa questão, entra em cena a teoria da *actio libera in causa* (*ação livre em sua causa*). Fundamenta-se no princípio segundo o qual “a causa da causa também é a causa do que foi causado”, isto é, para aferir-se a imputabilidade penal no caso da embriaguez, despreza-se o tempo em que o crime foi praticado. De fato, nesse momento o sujeito estava privado da capacidade de entendimento e de autodeterminação, por vontade própria, pois bebeu e embriagou-se livre de qualquer coação. Por esse motivo, considera-se como marco da imputabilidade penal o período anterior à embriaguez, em que o agente espontaneamente decidiu consumir bebida alcoólica ou de efeitos análogos. De acordo com o item 21 da Exposição de Motivos do CP de 1940, preservada nesse ponto pela Lei 7.209/1984: “Ao resolver o problema da embriaguez (pelo álcool ou substância de efeitos análogos), do ponto de vista da responsabilidade penal, o projeto aceitou em toda a sua plenitude a teoria da *actio libera in causa ad libertatem relata*, que, modernamente, não se limita ao estado de inconsciência preordenado, mas se estende a todos os casos em que o agente se deixou arrastar ao estado de inconsciência”. Invoca-se essa teoria, portanto, para justificar a punição do sujeito que, **ao tempo da conduta**, encontrava-se em **estado de inconsciência**. Possibilita-se a análise do dolo ou da culpa revelados no momento em que se embriagou. São os casos em que alguém, no estado de não imputabilidade, é causador, por ação ou omissão, de algum resultado punível, tendo se colocado naquele estado propositadamente, com a intenção de produzir o evento lesivo, ou sem essa intenção, mas tendo previsto a possibilidade do resultado, ou, ainda, quando a podia ou devia prever.<sup>12</sup>
- **Aplicabilidade da teoria da *actio libera in causa*:** Essa teoria foi desenvolvida para a **embriaguez preordenada**, e para ela se encaixa perfeitamente. O agente embriaga-se com a intenção de cometer um crime em estado de inconsciência, e assim o faz. O dolo estava presente quando arquitetou o crime, e por esse elemento subjetivo deve ser punido. Na embriaguez preordenada, o fundamento da punição é a **causalidade mediata**. O agente atua como mandante, na fase anterior, da imputabilidade, e faz executar o mandato criminoso, por si mesmo, como instrumento, em estado de inimputabilidade.<sup>13</sup> Posteriormente, entretanto, a aplicabilidade da teoria da *actio libera in causa* estendeu-se à **embriaguez voluntária** e à **embriaguez culposa**, bem como aos **demais estados de inconsciência**. Nessa última hipótese, pode ser citado o exemplo da mãe que, conhecedora dos sonhos noturnos que lhe deixam agitada e a fazem rolar na cama, esquece de levar o filho recém-nascido ao berço e o deixa dormir ao seu lado, vindo a sonhar e, ao rolar na cama, acaba por esmagar e matar a criança.<sup>14</sup> E, nesses casos, o sujeito, ao colocar-se em estado de inconsciência, não possuía dolo ou culpa para a prática do crime.
- **Críticas:** Existem críticas no sentido de que o Código Penal, ao adotar a teoria da *actio libera in causa*, teria consagrado a **responsabilidade objetiva**, pois, por motivo de política criminal, acolheu do direito italiano uma **ficção** para construir a figura do crime praticado em situação de embriaguez não fortuita, relativamente ao tratamento do ébrio voluntário ou culposos como

imputável.<sup>15</sup> Paulo José da Costa Júnior critica veementemente o acolhimento da teoria da *actio libera in causa* para as situações de embriaguez voluntária ou culposa: “O legislador penal, ao considerar imputável aquele que em realidade não o era, fez uso de uma ficção jurídica. Ou melhor: adotou a responsabilidade objetiva, sem querer confessá-lo. No direito penal português confessou-se que, embora a “ingestão de bebidas alcoólicas ou substâncias tóxicas possa criar, em muitos casos, um verdadeiro estado de inimputabilidade, por outro, as necessidades de política criminal não consentem na impunidade do delinquente”. O legislador pátrio não teve igual coragem. Preferiu “tapar o sol com a peneira”, adotando a responsabilidade anômala. Seria preferível ter confessado que, com base na defesa social, fora compelido a adotar nesse passo a responsabilidade objetiva, para evitar que criminosos fossem buscar no álcool a escusa absolutória”.<sup>16</sup> Existem, porém, posições diversas, sustentando a não caracterização da responsabilidade penal objetiva no tocante à incidência da teoria da *actio libera in causa* na embriaguez voluntária e na embriaguez culposa. Vincenzo Manzini, na Itália, há muito falava em **vontade residual**, é dizer, ainda que embriagado, o sujeito mantém em seu íntimo um **resquício de consciência e de autodeterminação**, suficiente para legitimar a imputabilidade penal. Nessa linha de raciocínio, Giulio Battaglini rebate as críticas à teoria da *actio libera in causa*, sustentando que “uma solução legislativa não pode basear-se rigorosamente em deduções lógicas: o que é necessário é que forneça a melhor tutela dos valores morais e nacionais de que trata”. Em seguida arremata: “o ébrio, com inteligência suprimida e vontade inexistente, é uma criação da fantasia: ninguém jamais o viu no banco dos réus”.<sup>17</sup> Cumpre destacar que, no tocante à **embriaguez acidental** ou **fortuita**, não se aplica a teoria da *actio libera in causa*, porque o indivíduo não tinha a opção de ingerir ou não o álcool ou substância de efeitos análogos.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro – crime de perigo abstrato:** “*Habeas Corpus*. Penal. Delito de embriaguez ao volante. Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro. Alegação de inconstitucionalidade do referido tipo penal por tratar-se de crime de perigo abstrato. Improcedência. Ordem denegada. A objetividade jurídica do delito tipificado na mencionada norma transcende a mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da proteção de todo corpo social, asseguradas ambas pelo incremento dos níveis de segurança nas vias públicas. Mostra-se irrelevante, nesse contexto, indagar se o comportamento do agente atingiu, ou não, concretamente, o bem jurídico tutelado pela norma, porque a hipótese é de crime de perigo abstrato, para o qual não importa o resultado. Precedente. No tipo penal sob análise, basta que se comprove que o acusado conduzia veículo automotor, na via pública, apresentando concentração de álcool no sangue igual ou superior a 6 decigramas por litro para que esteja caracterizado o perigo ao bem jurídico tutelado e, portanto, configurado o crime. Por opção legislativa, não se faz necessária a prova do risco potencial de dano causado pela conduta do agente que dirige embriagado, inexistindo qualquer inconstitucionalidade em tal previsão legal” (STF: HC 109.269/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, j. 27.09.2011). **No mesmo sentido:** STJ: HC 175.385/MG, rel. Min. Laurita Vaz, 6ª Turma, j. 17.03.2011.

**Embriaguez ao volante – meios de prova:** “Antes da edição da Lei nº 11.705/08 bastava, para a configuração do delito de embriaguez ao volante, que o agente, sob a influência de álcool, expusesse a dano potencial a incolumidade de outrem. Entretanto, com o advento da referida Lei, inseriu-se a quantidade mínima exigível e excluiu-se a necessidade de exposição de dano

potencial, delimitando-se o meio de prova admissível, ou seja, a figura típica só se perfaz com a quantificação objetiva da concentração de álcool no sangue, o que não se pode presumir. A dosagem etílica, portanto, passou a integrar o tipo penal que exige seja comprovadamente superior a 6 (seis) decigramas. Essa comprovação, conforme o Decreto nº 6.488 de 19.6.08 pode ser feita por duas maneiras: exame de sangue ou teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro), este último também conhecido como bafômetro. Cometeu-se um equívoco na edição da Lei. Isso não pode, por certo, ensejar do magistrado a correção das falhas estruturais com o objetivo de conferir-lhe efetividade. O Direito Penal rege-se, antes de tudo, pela estrita legalidade e tipicidade. Assim, para comprovar a embriaguez, objetivamente delimitada pelo art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, é indispensável a prova técnica consubstanciada no teste do bafômetro ou no exame de sangue” (STJ: HC 166.377/SP, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 10.06.2010).

**Embriaguez ao volante – prova da materialidade – teste do bafômetro:** “A 2ª Turma denegou *habeas corpus* em que se pretendia trancar ação penal instaurada contra o paciente, ante a ausência de realização de teste de alcoolemia mediante exame de sangue para configuração do crime previsto no art. 306 da Lei 9.503/97 [‘Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência’]. De início, assentou-se inexistir ilegalidade evidente a conduzir à concessão da ordem pretendida. Observou-se que, com a redação da Lei 11.705/2008, o tipo penal passara a exigir para caracterização do delito, objetivamente, comprovação inequívoca da concentração de álcool igual ou superior a seis decigramas por litro de sangue. Em seguida, explicitou-se que esta poderia ser confirmada por teste de alcoolemia mediante exame de sangue ou em aparelho de ar alveolar pulmonar, também conhecido como etilômetro ou bafômetro, conforme determinaria o art. 2º do Decreto 6.488/2008 – que regulamenta o art. 276 e o parágrafo único do art. 306, ambos do CTB –, disciplinando a margem de tolerância de álcool no sangue e a equivalência entre os distintos testes para efeitos de crime de trânsito. Desse modo, considerando que o condutor submetera-se à aferição do bafômetro, reputou-se inviável cogitar da falta de justa causa para a ação penal” (STF: HC 110.905/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, j. 05.06.2012, noticiado no *Informativo* 669).

- 
- 1 SILVEIRA, V. César da. *Tratado da responsabilidade criminal*. São Paulo: Saraiva, 1955. v. I, p. 126.
  - 2 MARANHÃO, Odon Ramos. *Curso básico de medicina legal*. 8. ed. 5. tir. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 349.
  - 3 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. Parte geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1, p. 355-356.
  - 4 É o entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça.
  - 5 COSTA E SILVA, A. J. da. *Código penal anotado*. São Paulo: RT, 1943. v. I, p. 189-190.
  - 6 ALTAVILLA, Enrico. *Psicologia judiciária*. O processo psicológico e a verdade judicial. Tradução de Fernando Miranda. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1981. v. I, p. 104-105.
  - 7 HUNGRIA, Néelson. *Comentários ao código penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1949. v. I, p. 523.
  - 8 NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 6. ed. São Paulo: RT, 2006. p. 261.
  - 9 PIERANGELI, José Henrique. *Códigos penais do Brasil: evolução histórica*. Bauru: Jalovi, 1980. p. 271.
  - 10 LYRA, Roberto. *Como julgar, como defender, como acusar*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1975. p. 97.
  - 11 Adotamos os conceitos apresentados por MARANHÃO, Odon Ramos. *Curso básico de medicina legal*. 8. ed. 5ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 390-393.
  - 12 QUEIROZ, Nancelio de. *Teoria da "actio libera in causa"*. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1936. p. 40.
  - 13 BRUNO, Aníbal. *Direito penal*. Parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 1967. t. 2, p. 151.
  - 14 SOLER, Sebastian. *Derecho penal argentino*. Buenos Aires: La Ley, 1945. t. II, p. 47.
  - 15 BRUNO, Aníbal. *Direito penal*. Parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 1967. t. 2, p. 154.
  - 16 COSTA JR., Paulo José da. *Direito penal: curso completo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 100.
  - 17 BATTAGLINI, Giulio. *Direito penal*. Parte geral. Tradução de Paulo José da Costa Jr. e Arminda Bergamini Miotto.

## TÍTULO IV DO CONCURSO DE PESSOAS

- **Introdução:** As regras inerentes ao concurso de pessoas encontram-se disciplinadas pelos arts. 29 a 31 do CP. Na redação original da Parte Geral do CP, isto é, anteriormente à entrada em vigor da Lei 7.209/1984, o instituto era denominado simplesmente de “**coautoria**”, de forma pouco abrangente e imprecisa, por desprezar a figura da participação. Atualmente, o CP fala em “**concurso de pessoas**”. Várias outras nomenclaturas são também encontradas na doutrina: concurso de agentes, codelinquência, concurso de delinquentes, cumplicidade, bem como coautoria e participação, ambas em sentido lato.
- **Conceito:** Concurso de pessoas é a colaboração empreendida por duas ou mais pessoas para a realização de um crime ou de uma contravenção penal.
- **Requisitos:** A caracterização do concurso de pessoas reclama **cinco requisitos**:
  1. **Pluralidade de agentes culpáveis:** O concurso de pessoas depende de pelo menos duas pessoas, e, conseqüentemente, de ao menos duas condutas penalmente relevantes. Essas condutas podem ser **principais**, no caso da coautoria, ou então **uma principal e outra acessória**, praticadas pelo autor e pelo partícipe, respectivamente. Os coautores ou partícipes, entretanto, devem ser **culpáveis**, ou seja, dotados de **culpabilidade**. Com efeito, a teoria do concurso de pessoas desenvolveu-se para solucionar os problemas envolvendo os **crimes unissubjetivos ou de concurso eventual**, que são aqueles em regra cometidos por uma única pessoa, mas que admitem o concurso de agentes. Nesses delitos, a culpabilidade dos envolvidos é fundamental, sob pena de caracterização da **autoria mediata**. Como veremos em seguida, outro requisito do concurso de pessoas é o **vínculo subjetivo** entre os agentes, exigindo, assim, sejam todos culpáveis, pois quem não goza desse juízo não tem capacidade para aderir à conduta alheia. Vale recordar que no tocante aos **crimes plurissubjetivos, plurilaterais ou de concurso necessário**, é dizer, aqueles em que o tipo penal exige a realização da conduta por dois ou mais agentes, a culpabilidade de todos os coautores ou partícipes é prescindível. Admite-se a presença de um único agente culpável, podendo os demais enquadrar-se em categoria diversa. De fato, não se faz necessária a utilização da norma de extensão prevista no art. 29, *caput*, do CP, uma vez que a presença de duas ou mais pessoas é garantida pelo próprio tipo penal. Nessas espécies de crimes não se diz “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”, pois é a própria lei penal incriminadora que, por si só, reclama a pluralidade de pessoas. É o que se dá, por exemplo, nos crimes de rixa (CP, art. 137) e quadrilha ou bando (CP, art. 288), nos quais o crime estará perfeitamente caracterizado quando existir entre os rixosos ou quadrilheiros pessoas sem culpabilidade, desde que algum dos envolvidos seja culpável. Da mesma forma, nos **crimes eventualmente plurissubjetivos** – aqueles geralmente praticados por uma única pessoa, mas que têm a pena aumentada quando praticados em concurso, a capacidade de culpa de um dos

envolvidos é dispensável. Nesses termos, incide relativamente ao furto praticado por um maior de idade na companhia de um adolescente a qualificadora prevista no art. 155, § 4º, IV, do CP. Nesses crimes (necessariamente plurissubjetivos ou eventualmente plurissubjetivos) há, portanto, um **pseudoconcurso, concurso impróprio, ou concurso aparente de pessoas**. Conclui-se, pois, que para o concurso de pessoas não basta a mera pluralidade de agentes. Exige-se sejam todos culpáveis.

2. **Relevância causal das condutas para a produção do resultado:** Concorrer para a infração penal importa em dizer que cada uma das pessoas deve fazer algo para que a empreitada tenha vida no âmbito da realidade. Em outras palavras, a conduta deve ser relevante, pois sem ela a infração penal não teria ocorrido como e quando ocorreu. A expressão **“de qualquer modo”** (art. 29, *caput*, do CP), precisa ser compreendida como uma contribuição pessoal, física ou moral, direta ou indireta, comissiva ou omissiva, anterior ou simultânea à execução. Deve a conduta individual influir efetivamente no resultado. Uma vez demonstrada a efetiva colaboração no caso concreto, não se reclama a identificação de todos os envolvidos na empreitada criminosa. Não pode ser considerado coautor ou partícipe quem assume em relação à infração penal uma atitude meramente negativa, quem não dá causa ao crime, quem não realiza qualquer conduta sem a qual o resultado não teria se verificado. De fato, a **participação inócua**, que em nada concorre para a realização do crime, é irrelevante para o Direito Penal. Anote-se que esse requisito (relevância causal) depende de uma contribuição prévia ou concomitante à execução, isto é, **anterior à consumação**. A concorrência posterior à consumação configura crime autônomo, mas não concurso de pessoas. Em tema de concurso de pessoas, a contribuição pode até ser concretizada após a consumação, **desde que tenha sido ajustada anteriormente**. Exemplo: “A” se compromete, perante “B”, a auxiliá-lo a fugir e a escondê-lo depois de matar “C”. Será partícipe do homicídio. Contudo, se somente depois da morte de “C” se dispuser a ajudá-lo a subtrair-se da ação da autoridade pública, não será partícipe do homicídio praticado por “A”, mas autor do crime de favorecimento pessoal (CP, art. 348).
3. **Vínculo subjetivo:** Esse requisito, também chamado de **concurso de vontades**, impõe estejam todos os agentes ligados entre si por um vínculo de ordem subjetiva, um nexo psicológico, pois caso contrário não haverá um crime praticado em concurso, mas vários crimes simultâneos. Os agentes devem revelar **vontade homogênea**, visando à produção do mesmo resultado. É o que se convencionou chamar de **princípio da convergência**. Logo, não é possível a contribuição dolosa para um crime culposo, nem a concorrência culposa para um delito doloso. Sem esse requisito estaremos diante da **autoria colateral**. O vínculo subjetivo não depende, contudo, do prévio ajuste entre os envolvidos (*pactum sceleris*). Basta a ciência por parte de um agente no tocante ao fato de concorrer para a conduta de outrem (*scientia sceleris* ou *scientia maleficii*), chamada pela doutrina de “consciente e voluntária cooperação”, “vontade de participar”, “vontade de coparticipar”, “adesão à vontade de outrem” ou “concorrência de vontades”.<sup>1</sup> **Não se reclama o prévio ajuste**, nem muito menos estabilidade no agrupamento, o que acarretaria a caracterização do delito de associação criminosa (art. 288 do CP), se presentes ao menos três pessoas.
4. **Unidade de infração penal para todos os agentes:** O art. 29, *caput*, do CP adotou, **como regra**, a **teoria unitária, monística** ou **monista**: quem concorre para um crime, por ele responde. Todos os coautores e partícipes se sujeitam a um único tipo penal: há um único crime com diversos agentes. **Excepcionalmente**, contudo, o CP abre espaço para a **teoria pluralista, pluralística, da cumplicidade do crime distinto** ou **autonomia da cumplicidade**, pela qual se separam as condutas,



com a criação de tipos penais diversos para os agentes que buscam um mesmo resultado. É o que se dá, por exemplo, nos seguintes crimes: **a) aborto provocado por terceiro com o consentimento da gestante:** ao terceiro executor imputa-se o crime tipificado no art. 126, enquanto para a gestante incide o crime previsto no art. 124, *in fine*; **b) bigamia:** quem já é casado pratica a conduta narrada no art. 235, *caput*, ao passo que aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, incide na figura típica prevista no § 1º do citado dispositivo legal; e **c) corrupção passiva e ativa:** o funcionário público pratica corrupção passiva (art. 317), e o particular, corrupção ativa (art. 333). Em sede doutrinária ainda despontam outras duas teorias: dualista e mista. Para a **teoria dualista**, idealizada por Vincenzo Manzini, no caso de pluralidade de agentes e de condutas diversas, provocando um mesmo resultado, há dois crimes distintos: um para os coautores e outro para os partícipes. Por fim, para a **teoria mista**, proposta por Francesco Carnelutti: “O delito concursal é uma soma de delitos singulares, cada um dos quais pode ser chamado *delito em concurso*. Entre o delito em concurso e o concursal há a mesma diferença que existe entre a parte e o todo. E o traço característico do primeiro reside em que ele não constitui uma entidade autônoma, mas elemento de um delito complexo que é o concursal”.<sup>2</sup>

5. **Existência de fato punível:** O concurso de pessoas depende da punibilidade de um crime, a qual requer, em seu limite mínimo, o início da execução. Tal circunstância constitui o **princípio da exterioridade**. Nessa linha de raciocínio, dispõe o art. 31 do Código Penal: “O ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado”.

■ **Teorias sobre a autoria:** Existem diversas teorias que buscam fornecer o conceito de autor:

a) **Teoria subjetiva ou unitária:** não diferencia o autor do partícipe. Autor é aquele que de qualquer modo contribuir para a produção de um resultado penalmente relevante. Seu fundamento repousa na teoria da equivalência dos antecedentes ou *conditio sine qua non*, pois qualquer colaboração para o resultado, independente do seu grau, a ele deu causa. Essa teoria foi adotada pelo CP, em sua redação primitiva datada de 1940. Uma evidência dessa posição ainda existe no art. 349 do CP, não alterado pela Lei 7.209/1984: “Prestar a criminoso, fora dos casos de **coautoria** ou de receptação, auxílio destinado a tornar seguro o proveito do crime”.

b) **Teoria extensiva:** também se fundamenta na teoria da equivalência dos antecedentes, não distinguindo o autor do partícipe. É, todavia, mais suave, porque admite causas de diminuição da pena para estabelecer diversos graus de autoria. Aparece nesse âmbito a figura do **cúmplice**, ou seja, o autor que concorre de modo menos importante para o resultado.

c) **Teoria objetiva ou dualista:** opera nítida distinção entre autor e partícipe. Foi adotada pela Lei 7.209/1984 – Reforma da Parte Geral do Código Penal, como se extrai do item 25 da Exposição de Motivos: “Sem completo retorno à experiência passada, curva-se, contudo, o Projeto aos críticos desta teoria, ao optar, na parte final do art. 29, e em seus dois parágrafos, por regras precisas que distinguem a *autoria da participação*. Distinção, aliás, reclamada com eloquência pela doutrina, em face de decisões reconhecidamente injustas”. Essa teoria subdivide-se em outras três:

c.1) **teoria objetivo-formal:** autor é quem realiza o **núcleo (“verbo”) do tipo penal**, ou seja, a conduta criminosa descrita pelo preceito primário da norma incriminadora. Por sua vez, partícipe é quem de qualquer modo concorre para o crime, sem praticar o núcleo do tipo.

Exemplo: quem efetua disparos de revólver em alguém, matando-o, é autor do crime de homicídio. Por sua vez, aquele que empresta a arma de fogo para essa finalidade é partícipe de tal crime. Destarte, a atuação do partícipe seria impune (no exemplo fornecido, a conduta de auxiliar a matar não encontra correspondência imediata no crime de homicídio) se não existisse a **norma de extensão pessoal** prevista no art. 29, *caput*, do CP. A adequação típica, na participação, é de subordinação mediata. Nesse contexto, o **autor intelectual**, é dizer, aquele que planeja mentalmente a conduta criminosa, **é partícipe**, e não autor, eis que não executa o núcleo do tipo penal. Essa teoria é a preferida pela doutrina nacional e tem o mérito de diferenciar precisamente a autoria da participação. Falha, todavia, ao deixar em aberto o instituto da **autoria mediata**. **Autoria mediata** é a modalidade de autoria em que o autor realiza indiretamente o núcleo do tipo, valendo-se de pessoa sem culpabilidade ou que age sem dolo ou culpa;

- c.2) **teoria objetivo-material:** autor é quem presta a contribuição objetiva mais importante para a produção do resultado, e não necessariamente aquele que realiza o núcleo do tipo penal. De seu turno, partícipe é quem concorre de forma menos relevante, ainda que mediante a realização do núcleo do tipo; e
- c.3) **teoria do domínio do fato:** criada em 1939, por **Hans Welzel**, com o propósito de ocupar posição intermediária entre as teorias objetiva e subjetiva. Para essa concepção, **autor é quem possui controle sobre o domínio final do fato**, domina finalisticamente o trâmite do crime e decide acerca da sua prática, suspensão, interrupção e condições. De fato, autor é aquele que tem a capacidade de fazer continuar e de impedir a conduta penalmente ilícita.<sup>3</sup> A teoria do domínio do fato **amplia o conceito de autor**, definindo-o como aquele que tem o **controle final do fato**, apesar de não realizar o núcleo do tipo penal. Por corolário, o conceito de autor compreende: a) o **autor propriamente dito:** é aquele que pratica o núcleo do tipo penal; b) o **autor intelectual:** é aquele que planeja mentalmente a empreitada criminosa. É autor, e não partícipe, pois tem poderes para controlar a prática do fato punível. Exemplo: o líder de uma organização criminosa pode, do interior de um presídio, determinar a prática de um crime por seus seguidores. Se, e quando quiser, pode interromper a execução do delito, e retomá-la quando melhor lhe aprouver; c) o **autor mediato:** é aquele que se vale de um inculpável ou de pessoa que atua sem dolo ou culpa para cometer a conduta criminosa; e d) os **coautores:** a coautoria ocorre nas hipóteses em que o núcleo do tipo penal é realizado por dois ou mais agentes. Coautor, portanto, é aquele que age em colaboração recíproca e voluntária com o outro (ou os outros) para a realização da conduta principal (o verbo do tipo penal). Essa teoria também admite a figura do **partícipe**. **Partícipe**, no campo da teoria do domínio do fato, é quem de qualquer modo concorre para o crime, desde que não realize o núcleo do tipo penal nem possua o controle final do fato. Dentro de uma repartição estratificada de tarefas, o partícipe seria um simples concorrente acessório. Em suma, o partícipe só possui o domínio da *vontade* da própria conduta, tratando-se de um “colaborador”, uma figura lateral, não tendo o domínio finalista do crime. O delito não lhe pertence: ele colabora no crime alheio.<sup>4</sup> Em face de sua finalidade, a teoria do domínio do fato somente tem aplicação nos **crimes dolosos**. Essa teoria não se encaixa no perfil dos crimes culposos, pois não se pode conceber o controle final de um fato não desejado pelo autor da conduta.

■ **Teoria adotada pelo Código Penal:** O art. 29, *caput*, do CP, acolheu a **teoria restritiva**, no prisma **objetivo-formal**. Em verdade, diferencia autor e partícipe. Aquele é quem realiza o núcleo do tipo penal; este é quem de qualquer modo concorre para o crime, sem executar a conduta criminosa. Deve, todavia, ser **complementada** pela teoria da **autoria mediata**.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Roubo em concurso de pessoas – crime acidentalmente coletivo – envolvimento de menor – possibilidade:** “Para a caracterização do concurso de agentes não se mostra necessária a identificação do(s) corréu(s), sendo suficiente a concorrência de duas ou mais pessoas na execução do crime, circunstância evidenciada no caso, vez que tanto as vítimas como as testemunhas foram uníssonas em afirmar que haviam outros integrantes na prática delitiva. Precedentes. Ademais, o fato de o crime de roubo ter sido supostamente praticado na companhia de inimputável não impede o reconhecimento da causa de aumento do concurso de agentes, porquanto a razão da exacerbação da punição é justamente o maior risco que a pluralidade de pessoas ocasiona ao patrimônio alheio e à integridade física do ofendido, bem como o maior grau de intimidação infligido à vítima” (STJ: HC 197.501/SP, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 10.05.2011).

**Teoria unitária ou monista – unidade de crime:** “Tratando-se de concurso de pessoas que agiram com unidade de desígnios e cujas condutas tiveram relevância causal para a produção do resultado, é inadmissível o reconhecimento de que um agente teria praticado o delito na forma tentada e o outro, na forma consumada. Segundo a teoria monista ou unitária, havendo pluralidade de agentes e convergência de vontades para a prática da mesma infração penal, como se deu no presente caso, todos aqueles que contribuem para o crime incidem nas penas a ele cominadas (CP, art. 29), ressalvadas as exceções para as quais a lei prevê expressamente a aplicação da teoria pluralista” (STF: HC 97.652/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2.ª Turma, j. 04.08.2009).

**Vínculo subjetivo:** “*In casu*, a alegação não demonstra plausibilidade apta a ensejar a condenação de um ou a absolvição de outro, mormente em se tratando de roubo em concurso de agentes, os quais previamente ajustam sua participação na prática das ações nucleares do tipo (subtração, ameaça, violência, rendição), de modo a garantir um resultado rápido e eficaz. Na hipótese, restou evidenciada, no curso da ação penal, a unidade de desígnios para o cometimento do delito” (STJ: HC 85.883/SP, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 07.02.2008).

### Regras comuns às penas privativas de liberdade

**Art. 29.** Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

§ 1º Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço.

§ 2º Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.

■ **Introdução:** O concurso de pessoas depende de cinco requisitos: (a) pluralidade de agentes culpáveis; (b) relevância causal das condutas para a produção do resultado; (c) vínculo subjetivo; (d) unidade de infração penal para todos os agentes; e (e) existência de fato punível.

■ **Punibilidade no concurso de pessoas:** O *caput* do art. 29 do CP filiou-se à teoria unitária ou monista.

Todos aqueles que concorrem para um crime por este respondem. Há pluralidade de agentes e unidade de crime. Assim sendo, todos os envolvidos em uma infração penal por ela são responsáveis. A identidade de crime, contudo, não importa automaticamente em identidade de penas. O art. 29, *caput*, do CP curvou-se ao princípio da culpabilidade, ao empregar em sua parte final a expressão “**na medida de sua culpabilidade**”. Nesses termos, as penas devem ser individualizadas no caso concreto, levando-se em conta o sistema trifásico delineado pelo art. 68 do CP. É importante destacar que um autor ou coautor não necessariamente deverá ser punido mais gravemente do que um partícipe. O fator decisivo para tanto é o caso concreto, levando-se em conta a **culpabilidade** de cada agente. Nesse sentido, um autor intelectual (partícipe) normalmente deve ser punido de forma mais severa do que o autor do delito, pois sem a sua vontade, sem a sua ideia o crime não ocorreria. O próprio CP revela filiar-se a esse entendimento, no tocante ao **autor intelectual** (art. 62, I) – o autor intelectual, além de responder pelo mesmo crime imputado ao autor, tem contra si, por mandamento legal, uma agravante genérica.

- **Modalidades de concurso de pessoas – Coautoria:** É a forma de concurso de pessoas que ocorre quando **o núcleo do tipo penal é executado por duas ou mais pessoas**. Em síntese, há dois ou mais autores unidos entre si pela busca do mesmo resultado. A coautoria pode ser parcial ou direta. **Coautoria parcial**, ou **funcional**, é aquela em que os diversos autores praticam atos de execução diversos, os quais, somados, produzem o resultado almejado. Exemplo: enquanto “A” segura a vítima, “B” a esfaqueia, produzindo a sua morte. Por sua vez, na **coautoria direta** ou **material** todos os autores efetuam igual conduta criminosa. Exemplo: “A” e “B” efetuam disparos de arma de fogo contra “C”, matando-o.
- **Coautoria, crimes próprios e crimes de mão própria:** **Crimes próprios** ou **especiais** são aqueles em que o tipo penal exige uma situação de fato ou de direito diferenciada por parte do sujeito ativo. Apenas quem reúne as condições especiais previstas na lei pode praticá-lo. É o caso do peculato (art. 312 do CP), cujo sujeito ativo deve ser funcionário público, e também do infanticídio (art. 123 do CP), que precisa ser praticado pela mãe, durante o parto ou logo após, sob a influência do estado puerperal. **Crimes de mão própria, de atuação pessoal** ou **de conduta infungível**, de outro lado, são os que somente podem ser praticados pelo sujeito expressamente indicado pelo tipo penal. Pode-se apontar o exemplo do falso testemunho (CP, art. 342). Os **crimes próprios podem ser praticados em coautoria**. É possível que duas ou mais pessoas dotadas das condições especiais reclamadas pela lei executem conjuntamente o núcleo do tipo. É o caso de dois funcionários públicos que, juntos, subtraem bens pertencentes à Administração Pública. Nada impede seja um crime próprio cometido por uma pessoa que preencha a situação fática ou jurídica exigida pela lei em concurso com terceira pessoa, sem essa qualidade. Exemplo: “A”, funcionário público, convida “B”, particular, para lhe ajudar a subtrair um computador que se encontra no gabinete da repartição pública em que trabalha. “B”, ciente da condição de funcionário público de “A”, ajuda-o a ingressar no local e a transportar o bem até a sua casa. Ambos respondem por peculato. Essa conclusão se coaduna com a regra traçada pelo art. 30 do CP. Os **crimes de mão própria**, por sua vez, são **incompatíveis com a coautoria**. Com efeito, podem ser praticados exclusivamente pela pessoa taxativamente indicada pelo tipo penal. Ninguém mais pode com ela executar o núcleo do tipo. Em um falso testemunho proferido em ação penal, a título ilustrativo, o advogado ou membro do Ministério Público não têm como negar ou calar a verdade juntamente com a testemunha. Apenas ela poderá fazê-lo. Existe somente uma exceção a esta regra, relativa ao

crime de falsa perícia (art. 342 do CP) praticado em concurso por dois ou mais peritos, contadores, tradutores ou intérpretes, como na hipótese em que dois peritos subscrevem dolosamente o mesmo laudo falso. Trata-se de crime de mão própria cometido em coautoria.

- **O executor de reserva:** É o agente que acompanha, presencialmente, a execução da conduta típica, ficando à disposição, se necessário, para nela intervir. Se intervier, será tratado como coautor, e, em caso negativo, como partícipe.
- **Coautoria sucessiva:** É a espécie de coautoria que ocorre quando a conduta, iniciada em autoria única, se consuma com a colaboração de outra pessoa, com forças concentradas, mas sem prévio e determinado ajuste. Marcello Jardim Linhares apresenta o seguinte exemplo: “Se um dos agentes, em situação de imoderação dolosa, golpeou a vítima com socos e pontapés na cabeça, jogando-a ao chão, e mais adiante seu companheiro, também em estado de excesso doloso, atinge-a outra vez na cabeça com a coronha de uma espingarda, respondem ambos, em coautoria sucessiva, pelo resultado de lesões corporais graves”.<sup>5</sup>
- **Coautoria em crimes omissivos:** De acordo com uma primeira corrente, **é possível a coautoria em crimes omissivos, sejam eles próprios (ou puros), ou ainda impróprios (espúrios ou comissivos por omissão)**. Para o aperfeiçoamento da coautoria basta que dois ou mais agentes, vinculados pela unidade de propósitos, prestem contribuições relevantes para a produção do resultado, realizando atos de execução previstos na lei penal. Filiam-se a essa corrente, dentre outros, Cezar Roberto Bitencourt<sup>6</sup> e Guilherme de Souza Nucci, que exemplifica: “Duas pessoas podem, caminhando pela rua, deparar-se com outra, ferida, em busca de ajuda. Associadas, uma conhecendo a conduta da outra e até havendo incentivo recíproco, resolvem ir embora. São coautoras do crime de omissão de socorro (art. 135, CP)”.<sup>7</sup> Uma segunda corrente entende que **não se admite a coautoria em crimes omissivos, qualquer que seja a sua natureza**. De acordo com essa posição, a coautoria não é possível nos crimes omissivos, porque cada um dos sujeitos detém o seu dever de agir – imposto pela lei a todos, nos próprios, ou pertencente a pessoas determinadas (art. 13, § 2º, do CP), nos impróprios ou comissivos por omissão –, de modo individual, indivisível e indelegável. Nilo Batista defende com veemência esse entendimento: “O dever de atuar a que está adstrito o autor do delito omissivo é indecomponível. Por outro lado, como diz Bacigalupo, a falta de ação priva de sentido o pressuposto fundamental da coautoria, que é a divisão do trabalho; assim, *no es concebible que alguien omita una parte mientras otros omiten el resto*. Quando dois médicos omitem – ainda que de comum acordo – denunciar moléstia de notificação compulsória de que tiveram ciência (art. 269, CP), temos dois autores diretos individualmente consideráveis. A inexistência do acordo (que, de resto, não possui qualquer relevância típica) deslocaria para uma autoria colateral, sem alteração substancial na hipótese. A solução não se altera se se transferem os casos para a omissão imprópria: pai e mãe que deixam o pequeno filho morrer à míngua de alimentação são autores diretos do homicídio; a omissão de um não ‘completa’ a omissão do outro; o dever de assistência não é violado em 50% por cada qual”.<sup>8</sup>
- **A autoria mediata:** O CP em vigor não disciplinou expressamente a autoria mediata. Cuida-se, assim, de **construção doutrinária**. Trata-se da espécie de autoria em que alguém, o **“sujeito de trás”**<sup>9</sup> se utiliza, para a execução da infração penal, de uma pessoa inculpável ou que atua sem dolo ou culpa. Há dois sujeitos nessa relação: (1) **autor mediato:** quem ordena a prática do crime; e (2) **autor imediato:** aquele que executa a conduta criminosa. Exemplo: “A”, desejando matar sua esposa, entrega uma arma de fogo municada a “B”, criança de pouca idade, dizendo-lhe que, se

apertar o gatilho na cabeça da mulher, esta lhe dará balas. Quando se fala em pessoa sem culpabilidade, aí se insere qualquer um dos seus elementos: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa. Ausente qualquer deles, faltarão a culpabilidade. A pessoa que atua sem discernimento – seja por ausência de culpabilidade, seja pela falta de dolo ou culpa –, funciona como mero **instrumento do crime**. Inexiste vínculo subjetivo, requisito indispensável para a configuração do concurso de agentes. **Não há, portanto, concurso de pessoas**. Somente ao autor mediato pode ser atribuída a **propriedade do crime**.<sup>10</sup> Em suma, o autor imediato não é punível. A infração penal deve ser imputada apenas ao autor mediato. Nada impede, todavia, a **coautoria mediata e participação na autoria mediata**. Exemplos: “A” e “B” pedem a “C”, inimputável, que mate alguém (coautoria mediata), ou, então, “A” induz “B”, ambos imputáveis, a pedir a “C”, menor de idade, a morte de outra pessoa (participação na autoria mediata). O CP possui cinco situações em que pode ocorrer a autoria mediata: a) inimputabilidade penal do executor por menoridade penal, embriaguez ou doença mental (art. 62, III); b) coação moral irresistível (art. 22); c) obediência hierárquica (art. 22); d) erro de tipo escusável, provocado por terceiro (art. 20, § 2º); e e) erro de proibição escusável, provocado por terceiro (art. 21, *caput*). E, além delas, outros casos podem ocorrer, nas hipóteses em que o agente atua sem dolo ou culpa, tais como na coação física irresistível, no sonambulismo e na hipnose.

- **Autoria mediata e crimes culposos:** A autoria mediata é incompatível com os crimes culposos, por uma razão bastante simples: nesses crimes, o resultado naturalístico é involuntariamente produzido pelo agente. Conseqüentemente, não se pode conceber a utilização de um inculpável ou de pessoa sem dolo ou culpa para funcionar como instrumento de um crime cujo resultado o agente não quer nem assume o risco de produzir. É da essência da autoria mediata, portanto, a prática de um crime doloso.<sup>11</sup>
- **Autoria mediata, crimes próprios e de mão própria:** **Crimes próprios** ou **especiais** são aqueles em que o tipo penal exige uma situação fática ou jurídica específica por parte do sujeito ativo. Somente quem reúne condições diferenciadas pode praticá-lo. É o caso do peculato (art. 312 do CP), cujo sujeito ativo deve ser funcionário público, e também do infanticídio (art. 123 do CP), que precisa ser praticado pela mãe. Por outro lado, **crimes de mão própria, de atuação pessoal** ou **de conduta infungível** são aqueles que somente podem ser praticados pelo sujeito expressamente indicado pelo tipo penal. Pode-se apontar o exemplo do falso testemunho (art. 342 do CP), que deve ser executado apenas pela testemunha. Entende-se pela **admissibilidade** da autoria mediata nos **crimes próprios**, desde que o autor mediato detenha todas as qualidades ou condições pessoais reclamadas pelo tipo penal. Nesse sentido, um funcionário público pode se valer de um subalterno sem culpabilidade, em decorrência da obediência hierárquica, para praticar um peculato, subtraindo bens que se encontram sob a custódia da Administração Pública. Todavia, prevalece o entendimento de que a autoria mediata é **incompatível** com os **crimes de mão própria**, porque a conduta somente pode ser praticada pela pessoa diretamente indicada pelo tipo penal. A infração penal não pode ter a sua execução delegada a outrem.
- **Autoria de escritório:** Cuida-se de categoria oriunda da doutrina alemã que se constitui em **autoria mediata particular** ou **autoria mediata especial**. Nessa linha de raciocínio, é autor de escritório o agente que transmite a ordem a ser executada por outro autor direto, dotado de culpabilidade e passível de ser substituído a qualquer momento por outra pessoa, no âmbito de uma organização ilícita de poder. Exemplo: o líder do PCC (Primeiro Comando da Capital), em São Paulo, ou do CV (Comando Vermelho), no Rio de Janeiro, dá as ordens a serem seguidas por seus comandados.

É ele o autor de escritório, com poder hierárquico sobre seus “soldados” (essa modalidade de autoria também é muito comum nos grupos terroristas).

■ **Modalidades de concurso de pessoas – participação:** É a modalidade de concurso de pessoas em que **o sujeito não realiza diretamente o núcleo do tipo penal, mas de qualquer modo concorre para o crime**. É, portanto, qualquer tipo de colaboração, desde que não relacionada à prática do verbo contido na descrição da conduta criminosa. Exemplo: é partícipe de um homicídio aquele que, ciente do propósito criminoso do autor, e disposto a com ele colaborar, empresta uma arma de fogo municiada para ser utilizada na execução do delito. A participação reclama **dois requisitos: (1) propósito de colaborar para a conduta do autor (principal); e (2) colaboração efetiva**, por meio de um comportamento acessório que concorra para a conduta principal.

– **Espécies:** Inicialmente, a participação pode ser moral ou material. **Participação moral** é aquela em que a conduta do agente restringe-se a **induzir** ou **instigar** terceira pessoa a cometer uma infração penal. Não há colaboração com meios materiais, mas apenas com ideias de natureza penalmente ilícitas. **Induzir** é fazer surgir na mente de outrem a vontade criminosa, até então inexistente. **Instigar** é reforçar a vontade criminosa que já existe na mente de outrem. O induzimento e a instigação devem ser relacionados à **prática de crime determinado** e direcionados a **pessoa ou pessoas determinadas**. Se alguém induzir ou instigar pessoas indeterminadas à realização de um crime, necessariamente determinado, não será tratado como partícipe, mas como autor de **incitação ao crime** (art. 286 do CP). Além disso, como o induzimento e a instigação se limitam ao aspecto moral da pessoa, normalmente ocorrem na fase da cogitação. Nada impede, entretanto, sejam efetivados durante os atos preparatórios. E, relativamente à **instigação**, é possível a sua verificação até mesmo durante a execução, principalmente para impedir a desistência voluntária e o arrependimento eficaz. Frise-se ser o induzimento incompatível com os atos executórios. Com efeito, se o autor já iniciou a execução, é porque já tinha em mente a ideia criminosa. Por sua vez, na **participação material** a conduta do sujeito consiste em prestar **auxílio** ao autor da infração penal. **Auxiliar** é facilitar, viabilizar materialmente a execução da infração penal, sem realizar a conduta descrita pelo núcleo do tipo. O auxílio pode ser efetuado durante os **atos preparatórios** ou **executórios**, mas nunca após a consumação, salvo se ajustado previamente. O partícipe que presta auxílio é chamado de **cúmplice**.

– **Punição do partícipe – teorias da acessoriedade:** A conduta do partícipe tem **natureza acessória**, pois não realiza o núcleo do tipo penal. Sem a conduta principal, praticada pelo autor, a atuação do partícipe, em regra, é irrelevante. Exemplificativamente, não há crime na simples conduta de mandar matar alguém, se a ordem não for cumprida pelo seu destinatário. Nesses termos, a conduta acessória do partícipe somente adquire eficácia penal quando adere à conduta principal do autor. A adequação típica tem subordinação mediata, por força da norma de extensão pessoal prevista no art. 29, *caput*, do CP. A acessoriedade da conduta do partícipe é consagrada pelo art. 31 do CP. Para a punição do partícipe deve ser iniciada a execução do crime pelo autor. Exige-se, pelo menos, a figura da tentativa. Há diversas teorias acerca da acessoriedade, formuladas com base em seus graus: **a) Acessoriedade mínima:** para a punibilidade da participação é suficiente tenha o autor praticado um **fato típico**. Exemplo: “A” contrata “B” para matar “C”. Depois do acerto, “B” caminha em via pública, e, gratuitamente, é atacado por “C”, vindo por esse motivo a matá-lo em legítima defesa. Para essa teoria, “A” deveria ser punido como partícipe. Essa concepção deve ser afastada, por implicar na equivocada punição do partícipe quando o autor agiu acobertado por uma

causa de exclusão da ilicitude, ou seja, quando não praticou uma infração penal. **b) Acessoriedade limitada:** é suficiente, para a punição do partícipe, tenha o autor praticado um **fato típico e ilícito**. Exemplo: “A” contrata “B”, **inimputável**, para matar “C”. O contratado cumpre sua missão. Estaria presente o concurso de pessoas, figurando “B” como autor e “A” como partícipe do homicídio. É a posição preferida pela doutrina pátria. Não resolve, todavia, os problemas inerentes à **autoria mediata**. No exemplo, inexistente concurso entre “A” e “B” (inimputável), em face da ausência de vínculo subjetivo. Conforme explica Flávio Augusto Monteiro de Barros acerca da teoria da acessoriedade limitada: “Sua dificuldade é a compatibilização com a autoria mediata. Realmente, são incompatíveis. Na autoria mediata, a execução do crime é feita por pessoa que atua sem culpabilidade. Aquele que induziu, instigou ou auxiliou não é partícipe, e, sim, autor mediato. A teoria da acessoriedade limitada só tem cabimento entre os que repudiam a autoria mediata, considerando-a uma modalidade de participação”.<sup>12</sup> **c) Acessoriedade máxima ou extrema:** reclama, para a punição do partícipe, tenha sido o **fato típico e ilícito praticado por um agente culpável**. Exemplo: “A” contrata “B”, **imputável**, para dar cabo à vida de “C”, o que vem a ser fielmente concretizado. “B” é autor do crime de homicídio, e “A”, partícipe. Em sintonia com a posição sustentada por Beatriz Vargas Ramos: “O grau de acessoriedade da participação é, portanto, o grau máximo – é preciso que a conduta principal seja típica, ilícita e também culpável. Sempre que faltar um desses atributos na ação empreendida pelo agente imediato, desaparecerá a participação, surgindo a figura do autor mediato”.<sup>13</sup> **d) Hiperacessoriedade:** para a punição do partícipe, é necessário que o autor, revestido de culpabilidade, pratique um fato típico e ilícito, e seja **efetivamente punido** no caso concreto. Destarte, se “A” contratou “B” para matar “C”, no que foi atendido, mas o executor, logo após o crime, suicidou-se, não há falar em participação, em decorrência da aplicação da causa de extinção da punibilidade contida no art. 107, I, do CP. Essa teoria faz exigência descabida, permitindo em diversas hipóteses a impunidade do partícipe, embora o autor, com ele vinculado pela unidade de elemento subjetivo, tenha praticado uma infração penal.



- **Participação de menor importância:** O art. 29, § 1º, do CP descreve uma **causa de diminuição da pena**, aplicável na terceira fase da fixação da pena. Em que pesem posições em contrário, trata-se de **direito subjetivo do réu**. A discricionariedade do juiz reserva-se apenas ao montante da redução, dentro dos limites legais. Participação de menor importância, ou **mínima**, é a de **reduzida eficiência causal**. Contribui para a produção do resultado, mas de forma menos decisiva, razão pela qual deve ser aferida exclusivamente no caso concreto. Nessa linha de raciocínio, o melhor critério para constatar a participação de menor importância é, uma vez mais, o da equivalência dos antecedentes ou *conditio sine qua non*. Anote-se que a diminuição da pena **se relaciona à participação**, isto é, ao



comportamento adotado pelo sujeito, e não à sua pessoa. Portanto, suas condições pessoais (primário ou reincidente, perigoso ou não) não impedem a redução da reprimenda, se tiver contribuído minimamente para a produção do resultado. Como a lei fala em “**participação**”, não é possível a diminuição da pena ao coautor. A propósito, não há como se conceber uma coautoria de menor importância, ou seja, a prática de atos de execução de pouca relevância. O coautor sempre tem papel decisivo no deslinde da infração penal. Prevalece na doutrina o entendimento de que o dispositivo legal não se aplica ao **autor intelectual**, embora seja partícipe, pois, se arquitetou o crime, evidentemente a sua participação não se compreende como de menor importância. Não se deve confundir participação de menor importância com participação inócua – aquela que em nada contribuiu para o resultado, sendo penalmente irrelevante, pois se não deu causa ao crime é porque a ele não concorreu. Exemplo: “A” empresta uma faca para “B” matar “C”. Precavido, contudo, “B” compra uma arma de fogo e, no dia do crime, sequer leva consigo a faca emprestada por “A”, cuja participação foi, assim, inócua.

- **Participação impunível:** Trata-se de causa de atipicidade da conduta do partícipe. A respeito, *ver comentários ao art. 31 do CP*.
- **Participação por omissão:** A participação por omissão é possível, desde que o omitente, além de poder agir no caso concreto, tenha o dever de agir para evitar o resultado, por se enquadrar em alguma das hipóteses delineadas pelo art. 13, § 2º, do CP.
- **Conivência:** Também chamada de **participação negativa, crime silente** ou **concurso absolutamente negativo**, é a participação que ocorre nas situações em que o sujeito não está vinculado à conduta criminosa e não possui o dever de agir para impedir o resultado. Exemplo: um transeunte assiste ao roubo de uma pessoa desconhecida e nada faz. Não é partícipe. Portanto, o mero conhecimento de um fato criminoso não confere ao indivíduo a posição de partícipe por força de sua omissão, salvo se presente o dever de agir para impedir a produção do resultado.
- **Participação sucessiva:** A participação sucessiva é possível nos casos em que um mesmo sujeito é instigado, induzido ou auxiliado por duas ou mais pessoas, cada qual desconhecendo o comportamento alheio, para executar uma infração penal. Exemplo: “A” sugere a “B” a prática de um roubo para quitar suas dívidas bancárias. Depois de refletir sobre a ideia, e sem contar a sua origem, consulta “C”, que o estimula a assim agir. “B” pratica o roubo. “A” e “C” são partícipes do crime, pois para ele concorreram. A participação sucessiva deve ter sido capaz de influir no propósito criminoso, pois, se a ideia já estava perfeitamente sedimentada na mente do agente, será inócua a participação posterior, impedindo a punição do seu responsável.
- **Participação em cadeia ou participação da participação:** A participação em cadeia é possível e punível pelas regras estabelecidas pelo CP. Verifica-se nos casos em que alguém induz ou instiga uma pessoa, para que esta posteriormente induza, instigue ou auxilie outro indivíduo a cometer um crime determinado. Exemplo: “A” induz “B” a instigar “C” a emprestar uma arma de fogo (auxiliar) a “D”, para que este mate “E”, devedor e desafeto de todos. “A”, “B” e “C” respondem pelo homicídio, na condição de partícipes, pois concorreram para o crime que teve “D” como seu autor.

- **Participação em ação alheia:** O partícipe deve, necessariamente, estar subjetivamente vinculado à conduta do autor. Exige-se a homogeneidade de elemento subjetivo, pois se todos os que concorrem para um crime por ele respondem, como decorrência da teoria unitária ou monista acolhida pelo art. 29, *caput*, do CP, não se admite a participação culposa em crime doloso, nem a participação dolosa em crime culposo. Mas é possível o envolvimento em ação alheia, de terceira pessoa, com **elemento subjetivo distinto**, quando a lei cria para a situação **dois crimes diferentes**, mas ligados um ao outro. Aquele que colabora culposamente para a conduta alheia responde por delito culposo, enquanto ao autor, que age com consciência e vontade, deve ser imputado um crime doloso. É o que ocorre em relação ao crime tipificado pelo art. 312, § 2º, do CP. Imaginemos que um funcionário público, ao término de seu expediente, esqueça aberta a janela do seu gabinete. Aproveitando-se dessa facilidade, um particular que passava pela via pública ingressa na repartição pública e de lá subtrai um computador pertencente ao Estado. O funcionário público desidioso responde por peculato culposo, e o particular por furto. **Não há concurso de pessoas**, em face da ausência do liame subjetivo.
- **Cooperação dolosamente distinta:** Também chamada de **desvios subjetivos entre os agentes** ou **participação em crime menos grave**, está descrita no § 2º do dispositivo em análise. Esse dispositivo pode ser fracionado em duas partes:
  - **1ª parte:** Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste. Essa regra constitui-se em **corolário lógico da teoria unitária ou monista** adotada pelo art. 29, *caput*, do CP. Destina-se, ainda, a afastar a **responsabilidade penal objetiva** no concurso de pessoas. A interpretação a ser dada é a seguinte: dois ou mais agentes cometeram dois ou mais crimes. Em relação a algum deles – **o mais grave** –, entretanto, não estavam ligados pelo vínculo subjetivo, isto é, não tinham unidade de propósitos quanto à produção do resultado. Vejamos um exemplo: “A” e “B” combinam a prática do furto de um automóvel que estava estacionado em via pública. Chegam ao local e, quando tentavam abrir a porta do veículo, surge seu proprietário. “A” foge, mas “B”, que trazia consigo um revólver, circunstância que não havia comunicado ao seu comparsa, atira na vítima, matando-a. Nesse caso, “A” deve responder por tentativa de furto (art. 155 c/c o art. 14, II, do CP), e “B” por latrocínio consumado (art. 157, § 3º, *in fine*, do CP). Se um dos concorrentes quis participar de crime menos grave, diz a lei penal, é porque em relação a ele não há concurso de pessoas. O vínculo subjetivo existia somente no tocante ao crime menos grave. Veda-se, destarte, a responsabilidade penal objetiva, pois não se permite a punição de um agente por crime praticado exclusivamente por outrem, frente ao qual não agiu com dolo ou culpa. Finalmente, o CP empregou a palavra “**concorrente**” de forma genérica, com o escopo de englobar tanto o autor como o partícipe, ou seja, a pessoa que de qualquer modo concorra para o crime.
  - **2ª parte:** *Essa pena será aumentada até a 1/2 (metade), na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.* Diz o CP que o crime mais grave não pode ser imputado, em hipótese alguma, àquele que apenas quis participar de um crime menos grave. Esse mandamento legal deve ser interpretado em sintonia com o anterior. Quando o crime mais grave não era previsível a algum dos concorrentes, ele responde somente pelo crime menos grave, sem qualquer majoração da pena. É o que ocorre no exemplo já mencionado. Agora, ainda que fosse o crime mais grave previsível àquele que concorreu exclusivamente ao crime menos grave, subsistirá apenas em relação a este a responsabilidade penal. Por se tratar, contudo, de conduta mais reprovável, **a pena do crime menos grave** poderá ser aumentada até a 1/2 (metade). A previsibilidade deve ser aferida de acordo com o **juízo do homem médio**.

■ **Autoria colateral:** Também chamada de **coautoria imprópria** ou **autoria aparelha**, ocorre quando duas ou mais pessoas intervêm na execução de um crime, buscando igual resultado, embora cada uma delas ignore a conduta alheia. Exemplo: “A”, portando um revólver, e “B”, uma espingarda, escondem-se atrás de árvores, um do lado direito e outro do lado esquerdo de uma mesma rua. Quando “C”, inimigo de ambos, por ali passa, ambos os agentes contra ele efetuam disparos de armas de fogo. “C” morre, revelando o exame necroscópico terem sido os ferimentos letais produzidos pelos disparos originários da arma de “A”. **Não há concurso de pessoas**, pois estava ausente o vínculo subjetivo entre “A” e “B”. Portanto, cada um dos agentes responde pelo crime a que deu causa: “A” por homicídio consumado, e “B” por tentativa de homicídio. Se ficasse demonstrado que os tiros de “B” atingiram o corpo de “C” quando já estava morto, “A” responderia pelo homicídio, enquanto “B” ficaria impune, por força da caracterização do crime impossível (impropriedade absoluta do objeto – art. 17 do CP).

■ **Autoria incerta:** Surge no campo da autoria colateral, quando mais de uma pessoa é indicada como autora do crime, mas não se apura com precisão qual foi a conduta que efetivamente produziu o resultado. Conhecem-se os possíveis autores, mas não se conclui, em juízo de certeza, qual comportamento deu causa ao resultado. Suponha-se que “A” e “B” com armas de fogo e munições idênticas escondam-se atrás de árvores para eliminar a vida de “C”. Quando este passa pelo local, contra ele atiram, e “C” morre. O exame pericial aponta ferimentos produzidos por um único disparo de arma de fogo como *causa mortis*. Os demais tiros não atingiram a vítima, e o laudo não afirma categoricamente quem foi o autor do disparo fatal. Há, no caso, dois crimes praticados por “A” e “B”: um homicídio consumado e uma tentativa de homicídio. Como não se apurou quem produziu a morte, não se pode imputar o resultado naturalístico para “A” e “B”. Um deles matou, mas o outro não. E, como **não há concurso de pessoas**, ambos devem responder por **tentativa de homicídio**. Com efeito, ambos praticaram atos de execução de um homicídio. Tentaram matar, mas somente um deles, **incerto**, o fez. Para eles será imputada a tentativa, pois a ela deram causa. Quanto a isso não há dúvida. E por não se saber quem de fato provocou a morte da vítima, não se pode responsabilizar qualquer deles pelo homicídio consumado, aplicando-se o princípio *in dubio pro reo*. Há casos, todavia, que causam estranheza ainda maior. Imagine-se que “João”, casado com “Maria”, seja amante de “Tereza”. Todas as manhãs, juntamente com a esposa, toma café em casa. Em seguida, antes de ingressar no trabalho, passa na residência da amante, que não sabe ser ele casado, para com ela também fazer o desjejum. Em determinado dia, a esposa e a amante descobrem sobre a existência de outra mulher na vida de “João”. Revoltadas, compram venenos para matá-lo. Na manhã seguinte, o adúltero bebe uma xícara de café, envenenado, em sua casa. Parte para a residência da amante, e também bebe uma xícara de café com veneno. Morre algumas horas depois. Realiza-se perícia, e o laudo conclui pela existência de duas substâncias no sangue de “João”: veneno de rato e talco. “Maria” e “Tereza”, orgulhosas, confessam ter colocado veneno no café do falecido traidor. A situação é a seguinte: uma das mulheres praticou homicídio, e a outra, crime impossível por ineficácia absoluta do meio (CP, art. 17). Os elementos de informação colhidos durante o inquérito policial não apontam qual foi a conduta de cada uma delas. O representante do Ministério Público ao receber o inquérito policial relatado, não deve denunciá-las. A única solução é o arquivamento do inquérito policial. Há um homicídio, mas às vingativas mulheres aplica-se o **crime impossível**. Uma matou, mas a outra nada fez. Como não há **concurso de pessoas**, por ausência do vínculo subjetivo, ambas devem ser beneficiadas pela dúvida. **Em resumo, se no bojo de uma autoria incerta todos os envolvidos praticaram atos de execução, devem responder pela tentativa do crime. Mas, se um deles incidiu**

**em crime impossível, a causa de atipicidade a todos se estende.**

- **Autoria desconhecida:** Cuida-se de instituto ligado ao processo penal, que ocorre quando um crime foi cometido, mas não se sabe quem foi seu autor. Exemplo: “A” foi vítima de furto, pois todos os bens de sua residência foram subtraídos enquanto viajava. Não há provas, todavia, do responsável pelo delito. É nesse ponto que se diferencia da autoria incerta, de interesse do Direito Penal, pois nela conhecem-se os envolvidos em um crime, mas não se pode, com precisão, afirmar quem a ele realmente deu causa.
- **Concurso de pessoas e crimes multitudinários:** A relação entre o concurso de pessoas e os crimes praticados pelas multidões ganha força a cada dia, presente que se encontra esse fenômeno em diversos casos inerentes à vida moderna, tais como a violência comumente praticada pelas torcidas organizadas nos estádios de futebol, rebeliões em presídios e invasões de propriedades rurais por movimentos criados para esta finalidade. Em situações deste nível o concurso de pessoas inexoravelmente se reveste de maior gravidade, pois o resultado criminoso, além de ser facilmente alcançado, assume maiores proporções, por ser a incitação à violência transmitida velozmente entre os indivíduos situados à sua volta. O CP, atento a essas peculiaridades, cuidou de regular o assunto: quem provoca o tumulto tem a pena agravada, enquanto quem age sob o influxo da multidão, se não a iniciou, merece o abrandamento da punição. Com efeito, dispôs em seu art. 65, III, “e”, que a pena será **atenuada** em relação ao agente que cometeu o crime sob a influência da multidão em tumulto, se não o provocou. E, por outro lado, estabeleceu no art. 62, I, uma **agravante genérica** para o sujeito que promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes. Mas a doutrina discorda sobre um ponto, qual seja, se a integração a uma multidão criminosa é, por si só, suficiente para demonstrar o vínculo subjetivo entre os agentes, caracterizando o concurso de pessoas. Para Mirabete, todos respondem pelo resultado produzido.<sup>14</sup> É também a posição de Cezar Roberto Bitencourt.<sup>15</sup> O STF e o STJ possuem decisão no mesmo sentido. De outro lado, sustenta Rogério Greco que os crimes multitudinários dependem, para a configuração do concurso de pessoas, da comprovação efetiva da contribuição causal de cada envolvido no tumulto.<sup>16</sup> Também existem decisões do STF nessa direção.
- **Concurso de pessoas e crimes culposos:** Crime culposo é o que se verifica quando o agente, deixando de observar o dever objetivo de cuidado, por imprudência, negligência ou imperícia, realiza voluntariamente uma conduta que produz um resultado naturalístico indesejado, não previsto nem querido, mas objetivamente previsível, e excepcionalmente previsto e querido, que podia, com a devida atenção, ter evitado. Para facilitar o estudo do assunto é razoável abordar o cabimento do concurso de pessoas nessa categoria de delitos com amparo em suas duas modalidades: coautoria e participação.
  - **Coautoria e crimes culposos:** A doutrina nacional é tranquila ao admitir a coautoria em crimes culposos, quando duas ou mais pessoas, conjuntamente, agindo por imprudência, negligência ou imperícia, violam o dever objetivo de cuidado a todos imposto, produzindo um resultado naturalístico. Imagine-se o exemplo em que dois indivíduos, em treinamento, efetuam disparos de arma de fogo em uma propriedade rural situada próxima a uma estrada de terra pouco movimentada. Atiram simultaneamente, atingindo um pedestre que passava pela via pública, o qual vem a morrer pelos ferimentos provocados pelas diversas munições. Há coautoria em um

homicídio culposo.

- **Participação e crimes culposos:** Firmou-se a doutrina pátria no sentido de rejeitar a possibilidade de participação em crimes culposos. Com efeito, o crime culposo é normalmente definido por um tipo penal aberto, e nele se encaixa todo o comportamento que viola o dever objetivo de cuidado. Por corolário, é autor todo aquele que, desrespeitando esse dever, contribui para a produção do resultado naturalístico. A unidade de elemento subjetivo exigida para a caracterização do concurso de pessoas impede a participação dolosa em crime culposo. Na hipótese em que alguém, dolosamente, concorre para que outrem produza um resultado naturalístico culposo, há dois crimes: um doloso e outro culposo. Exemplo: “A”, com a intenção de matar “B”, convence “C” a acelerar seu carro em uma curva, pois sabe que naquele instante “B” por ali passará de bicicleta. O motorista atinge velocidade excessiva e atropela o ciclista, matando-o. “A” responde por homicídio doloso (art. 121 do CP), e “C” por homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302 da Lei 9.503/1997 – CTB).

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Coautoria funcional – participação de menor importância – inadmissibilidade:** “A participação de somenos (§ 1º do art. 29 do CP) não se confunde com a mera participação menos importante (*caput* do art. 29 do CP). Não se trata, no § 1º, de ‘menos importante’, decorrente de simples comparação, mas, isto sim, de ‘menor importância’ ou, como dizem, ‘apoucada relevância’. (Precedente do STJ). O motorista que, combinando a prática do roubo com arma de fogo contra caminhoneiro, leva os coautores ao local do delito e, ali, os aguarda para fazer as vezes de batedor ou, então, para auxiliar na eventual fuga, realiza com a sua conduta o quadro que, na dicção da doutrina hodierna, se denomina de coautoria funcional” (STJ: HC 20.819/MS, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 02.05.2002).

**Crimes de autoria coletiva – denúncia genérica – descrição mínima da conduta:** “A Turma reiterou que, nos crimes de autoria coletiva, é prescindível a descrição minuciosa e individualizada da ação de cada acusado, bastando a narrativa das condutas delituosas e da suposta autoria, com elementos suficientes para garantir o direito à ampla defesa e ao contraditório. Entretanto, consignou-se que, embora não seja indispensável a descrição pormenorizada da conduta de cada denunciado em tais delitos, não se pode conceber que o órgão acusatório deixe de estabelecer qualquer vínculo entre o denunciado e a empreitada criminosa a ele imputada. *In casu*, não foi demonstrada a mínima relação entre os atos praticados pelo paciente com os delitos que lhe foram imputados, isto é, o efetivo nexo de causalidade entre a conduta e os crimes pelos quais responde. Dessa forma, concluiu-se que a ausência absoluta de elementos individualizados que apontem a relação entre os fatos delituosos e a autoria ofende o princípio da ampla defesa, tornando, assim, inepta a denúncia” (STJ: HC 214.861/SC, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 28.02.2012, noticiado no *Informativo* 492).

**Crimes multitudinários – denúncia genérica:** “Nos crimes multitudinários, ou de autoria coletiva, a denúncia pode narrar genericamente a participação de cada agente, cuja conduta específica é apurada no curso do processo. A exigência de indicação na denúncia de ‘todas as circunstâncias do fato criminoso’ (CPP, artigo 41) vem sendo mitigada pelos pretórios quando se trata de crime de autoria coletiva, desde de que se permita o exercício do direito de defesa” (STF: HC 78.937/MG, rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, j. 18.05.1999). **No mesmo sentido:** STJ – RHC 18.257/PE,

**Crimes societários – necessidade de comprovação do vínculo entre o agente e o delito:** “Nos crimes societários, embora não se exija a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado na denúncia, é imprescindível que haja uma demonstração mínima acerca da contribuição de cada acusado para o crime a eles imputado. Apesar de nos crimes societários a individualização da conduta ser mais difícil, deve a denúncia demonstrar de que forma os acusados concorreram para o fato delituoso, de modo a estabelecer um vínculo mínimo entre eles e o crime, não se admitindo imputação consubstanciada exclusivamente no fato de os acusados serem representantes legais da empresa. O STJ tem decidido ser inepta a denúncia que, mesmo em crimes societários e de autoria coletiva, atribui responsabilidade penal à pessoa física levando em consideração apenas a qualidade dela dentro da empresa, deixando de demonstrar o vínculo do acusado com a conduta delituosa, por configurar, além de ofensa à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, responsabilidade penal objetiva, repudiada pelo ordenamento jurídico pátrio” (STJ: HC 218.594/MG, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 11.12.2012, noticiado no *Informativo* 514).

**Culpabilidade – dosimetria da pena – constitucionalidade:** “A circunstância judicial ‘culpabilidade’, disposta no art. 59 do CP, atende ao critério constitucional da individualização da pena. Com base nessa orientação, o Plenário indeferiu *habeas corpus* em que se pleiteava o afastamento da mencionada circunstância judicial. Consignou-se que a previsão do aludido dispositivo legal atinente à culpabilidade mostrar-se-ia afinada com o princípio maior da individualização, porquanto a análise judicial das circunstâncias pessoais do réu seria indispensável à adequação temporal da pena, em especial nos crimes perpetrados em concurso de pessoas, nos quais se exigiria que cada um respondesse, tão somente, na medida de sua culpabilidade (CP, art. 29). Afirmou-se que o dimensionamento desta, quando cotejada com as demais circunstâncias descritas no art. 59 do CP, revelaria ao magistrado o grau de censura pessoal do réu na prática do ato delitivo. Aduziu-se que, ao contrário do que sustentado, a ponderação acerca das circunstâncias judiciais do crime atenderia ao princípio da proporcionalidade e representaria verdadeira limitação da discricionariedade judicial na tarefa individualizadora da pena-base” (STF: HC 105.674/RS, rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, j. 17.10.2013, noticiado no *Informativo* 724).

**Descrição da coautoria ou participação – ausência na denúncia – inépcia:** “É gravemente inepta a denúncia que, a título de imputação de crimes praticados em concurso de agentes, não descreve nenhum fato capaz de corresponder às figuras de coautoria ou de participação de um dos denunciados” (HC 86.520/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, j. 06.02.2007).

**Participação – caráter acessório:** “A participação penalmente reprovável há de pressupor a existência de um crime, sem o qual descabe cogitar de punir a conduta acessória (HC 69.741/DF, Rel. Min. Francisco Rezek, DJU de 19.02.93)” (STJ: HC 129.078/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 25.08.2009).

**Participação – requisitos para configuração – espécies:** “Não vejo nos autos indícios de coautoria ou participação de Fernando Collor de Mello, nos fatos relatados no Inquérito. A sua participação, se tivesse ocorrido, ficaria, obviamente, no plano da participação intelectual. Para sujeitá-lo a processo ou inquérito necessária seria a existência de indícios de que tivesse, de qualquer modo, determinado induzido, instigado, ajustado ou auxiliado a prática dos delitos apurados neste inquérito. Anota Hungria que: ‘Segundo distinção tradicional, a participação pode ser material ou

psíquica (moral, intelectual), direta ou indireta (em relação à execução do crime). Participação material direta é a cooperação imediata no ato de execução (ainda que prestada apenas mediante presença encorajadora ou solidarizante, ou para o fim de simples vigilância preventiva contra possíveis contratempos). Aos partícipes, em tal caso, se chama executores ou cooperadores imediatos. Participação psíquica direta é a determinação ou instigação para a execução do crime, de que vem a incumbir-se, exclusivamente, o determinado ou instigado. Participação indireta é a que ocorre sem concurso à execução, posto que não represente, ainda que tacitamente, determinação ou instigação. A esta forma de participação dá-se o nome, em sentido estrito, de auxílio. O próprio Código, no seu art. 27, é o primeiro a referir-se, expressamente à determinação, instigação e auxílio (para declarar que são impuníveis no caso de *delictum non secutum*). Determinação é a influência no sentido de suscitar ou despertar em outrem a resolução criminosa. É indiferente o modo pelo qual se opere: mandato (remunerado ou gratuito, por influxo de relação de amizade ou ascendência moral, ou mediante sugestões ou ameaças, ou abuso de superioridade hierárquica) ou artifícios de induzimento. Instigação é a influência no sentido de excitar ou reforçar em outrem uma preexistente resolução criminosa, de modo a eliminar os últimos escrúpulos ou hesitações (ex.: prometer assistência a ser prestada após crime; chamar a brios o marido que ainda vacila em matar a esposa adúltera). Auxílio, finalmente, é a prestação de serviço, ministração de instrução ou fornecimento de meios para a execução do crime, mas sem participação direta ou imediata nesta. É claro que a determinação, a instigação ou o auxílio devem ter cunho de dolosidade. Não há participação culposa em crime doloso' (*Comentários ao Código Penal*, Nelson Hungria, vol. I, tomo II, arts. 11 a 27, Forense, 4ª edição, 1958, página 411/2). Ora, nada disso retratam os autos. Sem um mínimo de substrato de participação ou coautoria, não seria justa a sujeição de Fernando Collor a inquérito, no caso presente" (STF: Inq. 1.195/DF, Min. Carlos Velloso (decisão monocrática), j. 16.10.1998).

**Participação de menor importância – incoerência – atuação decisiva:** “Tendo sido decisiva a participação do paciente, na prática do delito, segundo as provas examinadas na condenação, não pode ser considerada de menor importância (art. 29, § 1º, do CP)” (STF: HC 72.893/SP, rel. Min. Sydney Sanches, 1ª Turma, j. 24.10.1995).

#### Circunstâncias incomunicáveis

**Art. 30.** Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.

- **Circunstâncias incomunicáveis:** são as que não se estendem aos coautores ou partícipes de uma infração penal, pois se referem exclusivamente a determinado agente, incidindo apenas em relação a ele. A compreensão do dispositivo depende, inicialmente, da diferenciação entre elementares e circunstâncias.
- **Distinção entre elementares e circunstâncias:** **Elementares** são os dados fundamentais de uma conduta penalmente ilícita. São os fatores que integram a definição básica de uma infração penal. No homicídio simples (CP, art. 121, *caput*), por exemplo, o núcleo é “matar”, e “alguém” desponta como elementar. **Circunstâncias**, por sua vez, são os dados que se agregam ao tipo fundamental, para o fim de aumentar ou diminuir a pena. Exemplificativamente, no homicídio são circunstâncias o “relevante valor moral” (§ 1º), o “motivo torpe” (§ 2º, I) e o “motivo fútil” (§ 2º, II), entre outras. O critério que melhor possibilita a distinção é o da **exclusão** ou da **eliminação**. Com efeito, excluindo-se uma

elementar, o fato se torna atípico, ou então se opera a desclassificação para outra infração penal. Assim, é atípica, sem correspondência em um tipo penal, a conduta de “matar” um objeto, e não alguém. E tomando como ponto de partida um desacato (CP, art. 331), a eliminação da elementar funcionário público desclassifica a conduta para o crime de injúria (CP, art. 140). Por outro lado, a exclusão de uma circunstância tem o condão de apenas aumentar ou diminuir a pena de uma infração penal. Não lhe altera a denominação jurídica, incidindo somente na quantidade da reprimenda a ser aplicada. O crime ou contravenção penal, contudo, são mantidos. Por exemplo, a eliminação do “motivo torpe” diminui a pena do homicídio, que de qualificado passa a ser simples, mas de qualquer modo subsiste o crime definido pelo art. 121 do CP. Em suma, as elementares compõem a definição da conduta típica, enquanto as circunstâncias são exteriores ao tipo fundamental, funcionando como qualificadoras ou causas de aumento ou de diminuição da pena.

- **Espécies de elementares e de circunstâncias:** Há elementares e circunstâncias de caráter pessoal, ou subjetivo, e de caráter real, ou objetivo. **Subjetivas**, ou de **caráter pessoal**, são as que se relacionam à **pessoa do agente**, e não ao fato por ele praticado. Exemplos: a condição de funcionário público, no peculato, é uma elementar de caráter pessoal (art. 312 do CP). E os motivos do crime são circunstâncias de igual natureza no tocante ao homicídio (art. 121, §§ 1º e 2º, I, II e V, do CP). **Objetivas**, ou de **caráter real**, são as elementares e circunstâncias que **dizem respeito ao fato, à infração penal cometida**, e não ao agente. Exemplos: o emprego de violência contra a pessoa, no roubo, é uma elementar objetiva (art. 157, *caput*, do CP), da mesma forma que o meio cruel como circunstância para a execução do homicídio (art. 121, § 2º, III, do CP).
- **Condições de caráter pessoal:** Paralelamente às elementares e circunstâncias, o art. 30 do CP ainda trata das **condições de caráter pessoal**. **Condições pessoais** são as qualidades, os aspectos subjetivos inerentes a determinado indivíduo, que o acompanham em qualquer situação, isto é, independem da prática da infração penal. É o caso da reincidência e da condição de menor de 21 anos.
- **As regras do art. 30 do CP:** Com base nos conceitos e espécies de elementares, circunstâncias e condições analisados, podemos extrair três regras: **1ª As circunstâncias e condições de caráter pessoal, ou subjetivas, não se comunicam**, pouco importando se ingressaram ou não na esfera de conhecimento dos demais agentes. **2ª Comunicam-se as circunstâncias de caráter real, ou objetivas:** é necessário, porém, tenham ingressado na esfera de conhecimento dos demais agentes, para evitar a responsabilidade penal objetiva. **3ª Comunicam-se as elementares, sejam objetivas ou subjetivas:** mais uma vez, exige-se que as elementares tenham entrado no âmbito de conhecimento de todos os agentes, para afastar a responsabilidade penal objetiva.
- **Elementares personalíssimas e a questão do estado puerperal no infanticídio:** Néelson Hungria sustentou, após a entrada em vigor do CP de 1940, a existência de **elementares personalíssimas**, que não se confundiam com as pessoais. Estas seriam transmissíveis, aquelas não. Em síntese, seriam fatores que, embora integrassem a descrição fundamental de uma infração penal, **jamais se transmitiriam** aos demais coautores ou partícipes. Confira-se: “Deve-se notar, porém, que a ressalva do art. 26<sup>17</sup> não abrange as condições *personalíssimas* que informam os chamados *delicta excepta*. Importam elas um *privilegium* em favor da pessoa a quem concernem. São conceitualmente inextensíveis e impedem, quando haja cooperação com o *beneficiário*, a unidade do título do crime.



Assim, a ‘influência do estado puerperal’ no infanticídio e a *causa honoris* no crime do art. 134: embora elementares, não se comunicam aos cooperadores, que responderão pelo tipo comum do crime”.<sup>18</sup> Para ele, na hipótese em que o pai ou qualquer outra pessoa auxiliasse a mãe, abalada pelo estado puerperal, a matar o próprio filho, durante o parto ou logo após, não seria justo nem correto que o terceiro fosse beneficiado pelo crime de infanticídio, pois o puerpério não lhe atinge. Portanto, somente a mãe responderia pelo crime previsto no art. 123 do CP, imputando-se ao terceiro, coautor ou partícipe, a figura do homicídio.<sup>19</sup> Posteriormente, contudo, Hungria constatou seu equívoco e alterou o seu entendimento, levando em consideração a redação do CP: “salvo quando elementares do crime”. Concluiu, então, que todos os terceiros que concorrem para um infanticídio por ele também respondem.<sup>20</sup> Destarte, justa ou não a situação, a lei fala em elementares, e, seja qual for sua natureza, é necessário que se estendam a todos os coautores e partícipes. Essa é a posição atualmente pacífica, que somente será modificada com eventual alteração legislativa.

- **O excesso no mandato criminal:** O mandato guarda íntima relação com a figura do **autor intelectual**, em que alguém (partícipe) delibera sobre a prática de uma infração penal e transmite a outrem (autor) a tarefa de executá-lo. Nesse contexto, pode ocorrer falta de coincidência entre a vontade do partícipe e o comportamento do autor. O art. 19 do Código Penal de 1890 assim dispunha: “Aquelle que mandar, ou provocar alguém, a commeter crime, é responsável como autor: § 1º Por qualquer outro crime que o executor commeter para executar o de que se encarregou; § 2º Por qualquer outro crime que daquelle resultar”.<sup>21</sup> Essa regra, que na prática permitia a responsabilidade penal objetiva, foi repelida pela sistemática em vigor. Atualmente, a questão deve ser solucionada com base nas regras inerentes à cooperação dolosamente distinta e à comunicabilidade das elementares e circunstâncias, desde que tenham ingressado na esfera de conhecimento de todos os agentes (CP, arts. 29, § 2º, e 30).

#### Casos de impunibilidade

**Art. 31.** O ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado.

- **Introdução:** Um dos requisitos do concurso de pessoas é a existência de fato punível. Este elemento determina, em seu limite mínimo, o início da execução da infração penal (**princípio da exterioridade**).
- **Participação impunível:** A impunibilidade prevista no art. 31 do CP não deve ser atribuída ao agente, e sim **ao fato**. Cuida-se de **causa de atipicidade da conduta do partícipe**, e não de causa de isenção da pena. A regra decorre do **caráter acessório da participação**: o comportamento do partícipe só adquire relevância penal se o autor (conduta principal) iniciar a execução do crime (**princípio da executividade da participação**). E para fazê-lo, deve ingressar na esfera da tentativa, pois o art. 14, II, do CP a ela condicionou a punição dos atos praticados pelo agente. Destarte, não é punível, exemplificativamente, o simples ato de contratar um pistoleiro profissional para matar alguém. A conduta do partícipe (encomendar a morte) somente será punível se o contratado praticar atos de execução do homicídio, pois, caso contrário, estará configurado o **quase crime**. Antes da Reforma da Parte Geral do CP, promovida pela Lei 7.209/1984, era prevista a aplicação de medida de segurança ao partícipe ligado ao quase crime. Atualmente, nenhuma sanção penal pode ser imposta. Acertou o legislador, por se tratar de causa de atipicidade do fato. Destaca-se, porém, a locução ‘**salvo disposição expressa em contrário**’. O CP assim agiu para ressaltar que, em **situações taxativamente**

**previstas em lei**, é possível a punição do ajuste, da determinação, da instigação e do auxílio como **crime autônomo**. Reclama, evidentemente, expressa previsão legal. É o que se dá nos delitos de incitação ao crime (art. 286 do CP) e de associação criminosa (art. 288 do CP). Na associação criminosa, por exemplo, a lei tipificou de forma independente a conduta de associarem-se três ou mais pessoas para o fim específico de cometer crimes. Existe o delito com a associação estável e permanente, ainda que os agentes não venham efetivamente a praticar nenhum delito. E, não fosse a exceção apontada pelo art. 31 do CP, seria vedado punir o ato associativo, enquanto não se praticasse um crime para o qual a união de indivíduos fora idealizada.

■ **Conceitos:** **Ajuste** é o acordo traçado entre duas ou mais pessoas. **Determinação** é o que foi decidido por alguém, almejando uma finalidade específica. **Instigação** é o reforço para a realização de algo a que uma pessoa já estava determinada a fazer. Finalmente, **auxílio** é a colaboração material prestada a alguém para atingir um objetivo. O ajuste, a determinação, a instigação e o auxílio devem se dirigir a pessoa ou pessoas determinadas, visando a prática de um crime ou de crimes também determinados.

- 
- 1 FERRAZ, Esther de Figueiredo. *A codelinquência no direito penal brasileiro*. São Paulo: José Bushatsky, 1976. p. 25.
- 2 *Apud* FERRAZ, Esther de Figueiredo. *A codelinquência no direito penal brasileiro*. São Paulo: José Bushatsky, 1976. p. 31.
- 3 ROXIN, Claus. *Autoria y dominio del hecho en derecho penal*. 7. ed. Madrid: Marcial Pons, 1999. p. 342.
- 4 JESUS, Damásio E. de. *Teoria do domínio do fato no concurso de pessoas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 26.
- 5 LINHARES, Marcello Jardim. *Coautoria*. Rio de Janeiro: Aide, 1987. p. 104.
- 6 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. Parte geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1, p. 426.
- 7 NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 6. ed. São Paulo: RT, 2006. p. 275.
- 8 BATISTA, Nilo. *Concurso de agentes: uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 65.
- 9 SILVA, Germano Marques da. *Direito penal português – Parte geral*. Lisboa: Verbo, 1998. v. II, p. 285.
- 10 MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal*. Parte general. 5. ed. Barcelona: Reppertor, 1998. p. 401.
- 11 Nesse sentido: WESSELS, Johannes. *Derecho penal – Parte general*. Buenos Aires: Depalma, 1980. p. 159.
- 12 BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Direito penal*. Parte geral. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 420.
- 13 RAMOS, Beatriz Vargas. *Do concurso de pessoas*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 42.
- 14 MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. Parte Geral. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v. 1, p. 242.
- 15 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. Parte geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1, p. 428.
- 16 GRECO, Rogério. *Curso de direito penal – parte geral*. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 472.
- 17 Atual art. 30, após a reforma da Parte Geral do Código Penal pela Lei 7.209/1984.
- 18 HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1949. v. I, p. 574.
- 19 Essa posição foi à época seguida por diversos autores, destacando-se Aníbal Bruno, Bento de Faria, Heleno Cláudio Fragoso e Vicente Sabino.
- 20 HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. 5, p. 226.
- 21 GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*. 4. ed. 37. tir. São Paulo: Max Limonad, 1975. t. I, v. I, p. 370.

## TÍTULO V DAS PENAS

- **Sanção penal:** Sanção penal é a resposta estatal, no exercício do *ius puniendi* e após o devido processo legal, ao responsável pela prática de um crime ou de uma contravenção penal. Divide-se em duas espécies: penas e medidas de segurança. As penas têm como pressuposto a culpabilidade. Com efeito, crime é o fato típico e ilícito, e a culpabilidade funciona como pressuposto de aplicação da pena. Destinam-se aos imputáveis e aos semi-imputáveis não perigosos. Já as medidas de segurança têm como pressuposto a periculosidade, e dirigem-se aos inimputáveis e aos semi-imputáveis dotados de periculosidade, pois necessitam, no lugar da punição, de especial tratamento curativo.
- **Conceito:** Pena é a reação que uma comunidade politicamente organizada opõe a um fato que viola uma das normas fundamentais da sua estrutura e, assim, é definido na lei como infração penal. Como reação contra o crime (ou contravenção penal) ela aparece com os primeiros agregados humanos. Violenta e impulsiva nos primeiros tempos, exprimindo o sentimento natural de vingança do ofendido ou a revolta de toda a comunidade social, a pena se vai disciplinando com o progresso da cultura, abandonando os seus apoios extrajurídicos e tomando o sentido de uma instituição de Direito posta nas mãos do poder público para a manutenção da ordem e segurança social.<sup>1</sup> Destarte, pena é a espécie de sanção penal consistente na **privação ou restrição de determinados bens jurídicos do condenado, aplicada pelo Estado em decorrência do cometimento de uma infração penal, com as finalidades de castigar seu responsável, readaptá-lo ao convívio em comunidade e, mediante a intimidação endereçada à sociedade, evitar a prática de novos crimes ou contravenções penais.** O bem jurídico de que o condenado pode ser privado ou sofrer limitação varia: liberdade (pena privativa de liberdade), patrimônio (pena de multa), vida (pena de morte, na excepcional hipótese prevista no art. 5º, XLVII, “a”, da CF) ou outro direito qualquer, em conformidade com a legislação em vigor (penas restritivas de direitos).
- **Princípios:** Aplicam-se às penas os seguintes princípios:
  - a) **Reserva legal ou da estrita legalidade:** emana do brocardo *nulla poena sine lege*, ou seja, somente a lei pode cominar a pena. Foi previsto como cláusula pétrea no art. 5º, XXXIX, da CF, e também encontra amparo no art. 1º do CP.
  - b) **Anterioridade:** a lei que comina a pena deve ser anterior ao fato que se pretende punir. Não basta, assim, o *nulla poena sine lege*. Exige-se um reforço: a lei deve ser prévia ao fato praticado – *nulla poena sine praevia lege* (art. 5º, XXXIX, da CF art. 1º do CP).
  - c) **Personalidade, intransmissibilidade, intranscendência ou responsabilidade pessoal:** a pena não pode, em hipótese alguma, ultrapassar a pessoa do condenado (art. 5º, XLV, da CF). É vedado alcançar, portanto, familiares do acusado ou pessoas alheias à infração penal. É possível, porém, que a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens, compreendidos como

efeitos da condenação, sejam, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas até o limite do valor do patrimônio transferido (art. 5º, XLV, da CF). A pena de multa não poderá ser cobrada dos sucessores do condenado.

- d) **Inderrogabilidade ou inevitabilidade:** esse princípio é consectário lógico da reserva legal, e sustenta que a pena, se presentes os requisitos necessários para a condenação, não pode deixar de ser aplicada e integralmente cumprida. É, contudo, mitigado por alguns institutos penais, dos quais são exemplos a prescrição, o perdão judicial, o *sursis*, o livramento condicional etc.
- e) **Intervenção mínima:** a pena é legítima unicamente nos casos estritamente necessários para a tutela de um bem jurídico penalmente reconhecido. Dele resultam dois outros princípios: fragmentariedade ou caráter fragmentário do Direito Penal e subsidiariedade.
- f) **Humanidade ou humanização das penas:** a pena deve respeitar os direitos fundamentais do condenado enquanto ser humano. Não pode, assim, violar a sua integridade física ou moral (art. 5º, XLIX, da CF). Da mesma forma, o Estado não pode dispensar nenhum tipo de tratamento cruel, desumano ou degradante ao preso. Com esse propósito, o art. 5º, XLVII, da CF proíbe as penas de morte, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis, bem como a prisão perpétua.
- g) **Proporcionalidade:** a resposta penal há de ser justa e suficiente para cumprir o papel de reprovação do ilícito, bem como para prevenir novas infrações penais. Concretiza-se na atividade legislativa, funcionando como barreira ao legislador, e também ao magistrado, orientando-o na dosimetria da pena. De fato, tanto na cominação como na aplicação da pena deve existir correspondência entre o ilícito cometido e o grau da sanção penal imposta, levando-se ainda em conta o aspecto subjetivo do condenado (art. 5º, XLVI, da CF).
- h) **Individualização:** foi inicialmente previsto pelo Código Criminal do Império de 1830. A individualização da pena tem o significado de eleger a justa e adequada sanção penal, quanto ao montante, ao perfil e aos efeitos penderes sobre o sentenciado, tornando-o único e distinto dos demais infratores, ainda que coautores do delito. Sua finalidade e importância residem na fuga da padronização da pena, da “mecanizada” ou “computadorizada” aplicação da sanção penal, que prescindia da figura do juiz, como ser pensante, adotando-se em seu lugar qualquer programa ou método que leve à pena preestabelecida, segundo um modelo unificado, empobrecido e, sem dúvida, injusto.<sup>2</sup> Esse princípio, que foi expressamente indicado pelo art. 5º, XLVI, da CF, repousa no ideal de justiça segundo o qual se deve distribuir, a cada indivíduo, o que lhe cabe, de acordo com as circunstâncias específicas do seu comportamento – o que em matéria penal significa a aplicação da pena levando em conta não a norma penal em abstrato, mas, especialmente, os **aspectos subjetivos e objetivos** do crime.<sup>3</sup> Na célebre definição de Néelson Hungria: “A fórmula unitária foi assim fixada: *retribuir o mal concreto do crime com o mal concreto da pena, na concreta personalidade do criminoso*. Ao ser cominada *in abstracto*, a pena é individualizada objetivamente; mas, ao ser aplicada *in concreto*, não prescinde da sua individualização subjetiva. Após a individualização convencional da lei, a individualização experimental do juiz, ao mesmo tempo objetiva e subjetiva. É conservada a prefixação de *minima* e *maxima* especiais; mas, suprimida a escala legal de graus intermédios, o juiz pode mover-se livremente entre aqueles, para realizar a ‘justiça do caso concreto’”.<sup>4</sup> Com efeito, a individualização da pena desenvolve-se em três planos: legislativo, judicial e administrativo. No prisma **legislativo**, o princípio é respeitado quando o legislador descreve o tipo penal e estabelece as sanções adequadas, indicando precisamente os seus limites, mínimo e máximo, e também as circunstâncias aptas a aumentar ou

diminuir as reprimendas cabíveis. A individualização **judicial** complementa a legislativa, pois esta não pode ser extremamente detalhista, nem é capaz de prever todas as situações da vida concreta que possam aumentar ou diminuir a sanção penal. É efetivada pelo juiz quando aplica a pena utilizando-se de todos os instrumentais fornecidos pelos autos da ação penal, em obediência ao sistema trifásico delineado pelo art. 68 do CP (pena privativa de liberdade), ou ainda ao sistema bifásico inerente à sanção pecuniária (art. 49 do CP). Finalmente, a individualização **administrativa** é efetuada durante a execução da pena, quando o Estado deve zelar por cada condenado de forma singular, mediante tratamento penitenciário ou sistema alternativo no qual se afigure possível a integral realização das finalidades da pena.

■ **Teorias e finalidades:** O estudo das teorias das penas relaciona-se intimamente com as suas finalidades. Na verdade, as teorias inerentes aos fins da pena vinculam-se com a própria origem do Direito Penal. Nas palavras de Jorge de Figueiredo Dias: “O problema do fins (*rectius*, das finalidades) da pena criminal é tão velho quanto a própria história do direito penal; e, no decurso desta já longa história, ele tem sido discutido, vivamente e sem soluções de continuidade, pela filosofia (tanto pela filosofia geral, como pela filosofia do direito), pela doutrina do Estado e pela ciência (global) do direito penal. A razão de um tal interesse e da sua persistência ao longo dos tempos está em que, à sombra dos problemas dos fins das penas, é no fundo toda a teoria do direito penal que se discute e, com particular incidência, as questões fulcrais da legitimação, fundamentação, justificação e função da intervenção penal estatal. Por isso se pode dizer, sem exagero, que a questão dos fins da pena constitui, no fundo, a *questão do destino* do direito penal e, na plena acepção do termo, do seu *paradigma*”.<sup>5</sup>

- **Teoria absoluta e finalidade retributiva:** De acordo com esta teoria, a pena desponta como a retribuição estatal justa ao mal injusto provocado pelo condenado, consistente na prática de um crime ou de uma contravenção penal (*punitur quia peccatum est*). **Não tem finalidade prática**, pois não se preocupa com a readaptação social do infrator da lei penal. Pune-se simplesmente como retribuição à prática do ilícito penal. A pena atua como **instrumento de vingança do Estado contra o criminoso**, com a finalidade única de castigá-lo, fator esse que proporciona a justificação moral do condenado e o restabelecimento da ordem jurídica.<sup>6</sup> A teoria absoluta e a finalidade retributiva da pena ganharam destaque com os estudos de Georg Wilhelm Friedrich Hegel e de Immanuel Kant.
- **Teoria relativa e finalidades preventivas:** Para essa variante, a finalidade da pena consiste em prevenir, isto é, **evitar a prática de novas infrações penais** (*punitur ne peccetur*). É irrelevante a imposição de castigo ao condenado. Adota-se uma posição absolutamente contrária à teoria absoluta. Destarte, a pena não está destinada à realização da justiça sobre a terra, servindo apenas para a proteção da sociedade. A pena não se esgota em si mesma, despontando como meio cuja finalidade é evitar futuras ações puníveis.<sup>7</sup> A prevenção de novas infrações penais atende a um aspecto duplice: geral e especial. A **prevenção geral** é destinada ao controle da violência, na medida em que busca diminuí-la e evitá-la. Pode ser negativa ou positiva. A **prevenção geral negativa**, idealizada por J. P. Anselm Feuerbach com arrimo em sua teoria da coação psicológica, tem o propósito de criar no espírito dos potenciais criminosos um contraestímulo suficientemente forte para afastá-los da prática do crime.<sup>8</sup> Atualmente, a finalidade de prevenção geral negativa manifesta-se rotineiramente pelo **direito penal do terror**. Instrumentaliza-se o condenado, na medida em que serve ele de exemplo para coagir outras pessoas do corpo social com a ameaça de

uma pena grave, implacável e da qual não se pode escapar. Em verdade, o ponto de partida da prevenção geral possui normalmente uma tendência para o terror estatal. Quem pretende intimidar mediante a pena, tenderá a reforçar esse efeito, castigando tão duramente quanto possível.<sup>9</sup>

**Prevenção geral positiva**, de outro lado, consiste em demonstrar e reafirmar a existência, a validade e a eficiência do Direito Penal. **Almeja-se demonstrar a vigência da lei penal.** O efeito buscado com a pena é romper com a ideia de vigência de uma “lei particular” que permite a prática criminosa, demonstrando que a lei geral – que impede tal prática e a compreende como conduta indesejada – está em vigor.<sup>10</sup> Em suma, o aspecto positivo da prevenção geral repousa na conservação e no reforço da confiança na firmeza e poder de execução do ordenamento jurídico. A pena tem a missão de demonstrar a inviolabilidade do Direito diante da comunidade jurídica e reforçar a confiança jurídica do povo.<sup>11</sup> Mas não para por aí. A pena ainda é dotada de **prevenção especial**, direcionada exclusivamente à pessoa do condenado. Subdivide-se também a prevenção especial em negativa e positiva. Para a **prevenção especial negativa**, o importante é intimidar o condenado para que ele não torne a ofender a lei penal. Busca, portanto, **evitar a reincidência**. A **prevenção especial positiva** preocupa-se com a **ressocialização** do condenado, para que no futuro possa ele, com o integral cumprimento da pena, ou, se presentes os requisitos legais, com a obtenção do livramento condicional, retornar ao convívio social preparado para respeitar as regras a todos impostas pelo Direito. A pena é legítima somente quando é capaz de promover a ressocialização do criminoso.<sup>12</sup> E, como tem se sustentado atualmente, antes de ser socializadora, a execução da pena de prisão deve ser **não dessocializadora**. Isto, num duplo sentido: por um lado, não se deve amputar o recluso dos direitos que a sua qualidade de cidadão lhe assegura; por outro lado, deve-se reduzir ao mínimo a marginalização de fato que a reclusão implica e os efeitos criminógenos que lhe estão associados. Só a incorporação da não dessocialização no conceito de socialização permitirá cumprir a Constituição e dissolver o paradoxo de se pretender preparar a reinserção social em um contexto, por definição, antissocial.<sup>13</sup>

- **Teoria mista ou unificadora e dupla finalidade – retribuição e prevenção:** A pena deve, simultaneamente, castigar o condenado pelo mal praticado e evitar a prática de novos crimes, tanto em relação ao criminoso como no tocante à sociedade. Em síntese, fundem-se as teorias e finalidades anteriores. A pena assume um tríplice aspecto: retribuição, prevenção geral e prevenção especial. Foi a teoria acolhida pelo art. 59, *caput*, do CP, quando dispõe que a pena será estabelecida pelo juiz “conforme seja necessário e suficiente para **reprovação e prevenção do crime**”. É também chamada de **teoria eclética, intermediária, conciliatória ou unitária**. E, se não bastasse, o direito penal brasileiro aponta, em diversos dispositivos, a sua opção pela teoria mista ou unificadora. De fato, o CP aponta o acolhimento da finalidade retributiva nos arts. 121, § 5º, e 129, § 8º, quando institui o perdão judicial para os crimes de homicídio culposo e lesões corporais culposas. Nesses casos, é possível a extinção da punibilidade quando as “consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária”. Fica claro, pois, ser cabível o perdão judicial quando o agente já foi punido, quando já foi castigado pelas consequências do crime por ele praticado. Já houve, portanto, a **retribuição**. Por sua vez, em diversos dispositivos a Lei 7.210/1984 – Lei de Execução Penal – dá ênfase à finalidade preventiva da pena, em suas duas vertentes, geral e especial. Nesse sentido, estabelece o seu art. 10, *caput*: “A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando **prevenir o crime** e orientar o **retorno à convivência em sociedade**”. E, ainda, o art. 22: “A assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e **prepará-los para o retorno à**

**liberdade**". O trabalho do preso tem **finalidade educativa** (art. 28). E, finalmente, a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, incorporada ao direito pátrio pelo Decreto 678/1992, estatui em seu art. 5º, item "6", no tocante ao direito à integridade pessoal, que "as penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados". No sistema penal brasileiro as finalidades da pena devem ser buscadas pelo condenado e pelo Estado, com igual ênfase à retribuição e à prevenção.

■ **Função social da pena:** Fala-se atualmente em função social da pena, e, conseqüentemente, em função social do Direito Penal, direcionada eficazmente à sociedade a qual se destina, pois no tocante a ela a pena tem as tarefas de protegê-la e pacificar seus membros após a prática de uma infração penal. Não basta a retribuição pura e simples, pois, nada obstante a finalidade mista acolhida pelo sistema penal brasileiro, a crise do sistema prisional transforma a pena em castigo e nada mais. A sanção penal deve atender aos anseios da sociedade, consistentes na tutela dos bens jurídicos indispensáveis para a manutenção e o desenvolvimento do indivíduo e da coletividade, pois só assim será legítima e aceita por todos em um Estado Democrático de Direito, combatendo a impunidade e recuperando os condenados para o convívio social. Em sua aplicação prática, a pena necessita passar pelo crivo da racionalidade contemporânea, impedindo se torne o delinquente instrumento de sentimentos ancestrais de represália e castigo. Só assim o Direito Penal poderá cumprir a sua função preventiva e socializadora, com resultados mais produtivos para a ordem social e para o próprio transgressor.<sup>14</sup>

■ **Jurisprudência selecionada:**

**Finalidades da pena:** "Externando por outra forma a ideia – nesta fase processual tão somente compatível com a formulação de juízos ainda precários –, tem-se que vedar a pena de morte e a prisão perpétua já sinaliza o caráter reeducativo do cumprimento da pena de privação da liberdade de locomoção, seja quando essa privação ocorra em caráter absoluto, seja quando processada em caráter relativo. Noutros termos, a vedação constitucional da pena capital e da prisão perpétua já significa imprimir à efetiva execução das penas privativa ou restritiva da liberdade de locomoção um papel ressocializador (outros preferem dizer 'socializador'); de parelha, naturalmente, com a clássica função de castigo ou sofrimento que é indissociável da ideia mesma de pena. Com o quê o direito estatal de punir passa a ter naquele primeiro mister socialmente profilático do cumprimento das penas em causa um dos seus fundamentos. Uma das suas justificativas lógicas. Se é assim – vale dizer, se a Constituição mesma parece conferir à execução das penalidades em foco uma paralela função de reabilitação individual, na perspectiva de um saneado retorno do apenado à vida societária –, esse mister reeducativo é de ser desempenhado pelo esforço conjunto da pessoa encarcerada e do Estado-carcereiro. Esforço conjunto que há de se dar segundo pautas adrede fixadas naquilo que é o próprio cerne do regime que a lei designa como de execuções penais. Um regime necessariamente concebido para fazer da efetiva constrição da liberdade topográfica de ir e vir um mecanismo tão eficiente no plano do castigo mesmo quanto no aspecto regenerador que a ela é consubstancial. É neste ponto que o regime das execuções penais, para permanecer fiel àquela inspiração constitucional da dignidade da pessoa humana, tem que sequenciar a conhecida garantia da individualização da pena. E se digo 'sequenciar', é pelo fato de que tal garantia não se exaure com a sua primeira e necessária aplicação, que é o momento sentencial da dosimetria da reprimenda que venha a ser imposta ao sujeito condenado em ação penal. Com efeito, as coisas



senalizam imbricamento. Encaixe em congruente unidade. É por reconhecer a todo ser humano uma dignidade inata (inciso III do art. 1º) que a Lei Republicana interdita a pena de morte (como regra geral) e a prisão *ad aeternum*. Imprimindo à execução da pena constrictiva de liberdade, por consequência, um paralelo mister reeducativo. O que já implica trazer para os domínios de tal execução a garantia igualmente constitucional da individualização da pena” (STF: HC 91.874/RS, decisão monocrática do Min. Carlos Britto, j. 31.08.2007).

**Princípio da personalidade ou da intranscendência da pena:** “O postulado da intranscendência impede que sanções e restrições de ordem jurídica superem a dimensão estritamente pessoal do infrator” (STF: AgR-QO 1.033/DF, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 25.05.2006).

**Princípio da proporcionalidade da pena:** “Na fixação da pena-base, além do respeito aos ditames legais e da avaliação criteriosa das circunstâncias judiciais, deve ser observado o princípio da proporcionalidade, para que a resposta penal seja justa e suficiente para cumprir o papel de reprovação do ilícito” (STJ: HC 84.427/RJ, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 28.02.2008).

## Capítulo I DAS ESPÉCIES DE PENA

**Art. 32.** As penas são:

I – privativas de liberdade;

II – restritivas de direitos;

III – de multa.

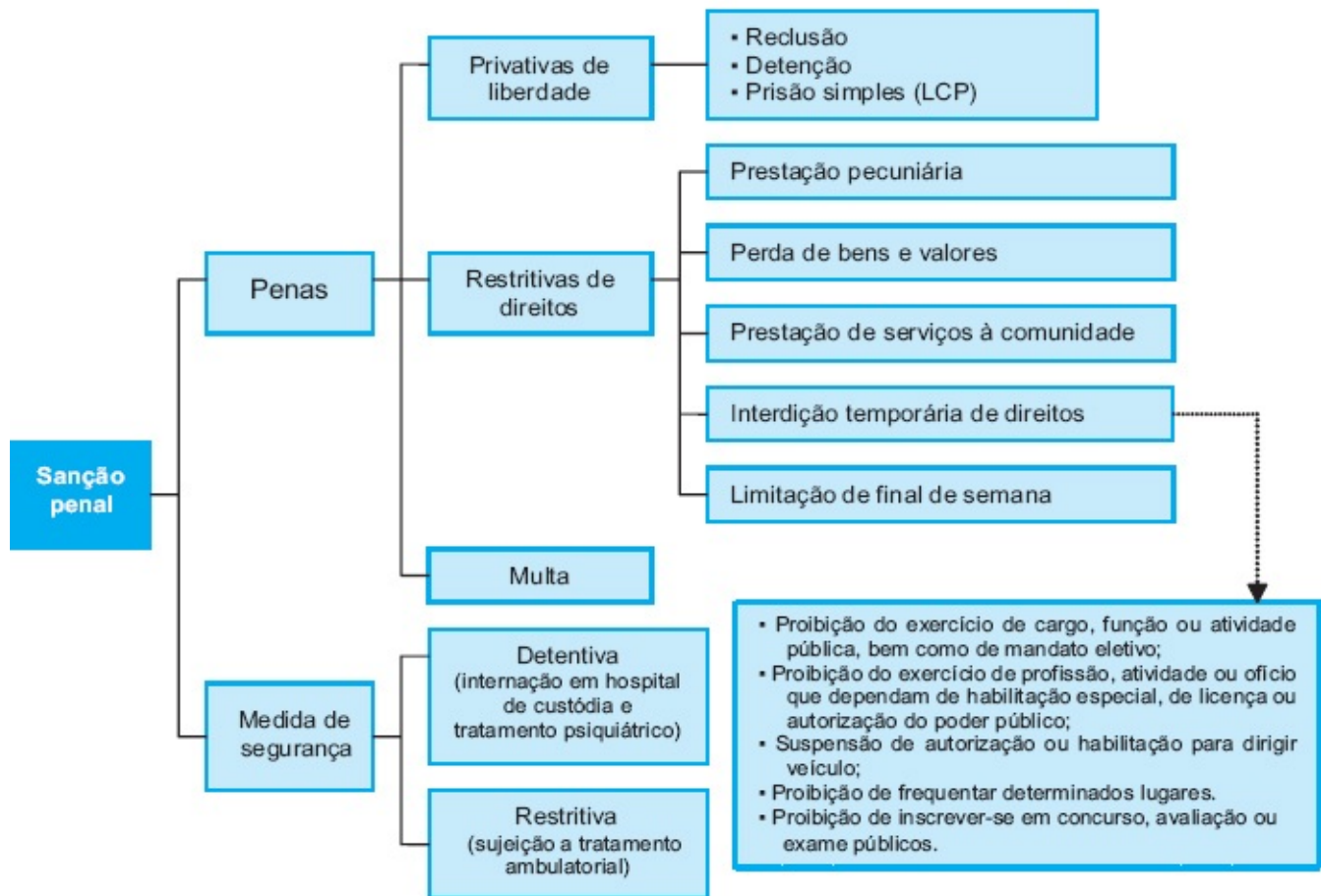
■ **Cominação das penas:** Nos moldes do art. 53 do CP: “As penas privativas de liberdade têm seus limites estabelecidos na sanção correspondente a cada tipo legal de crime”. Esse dispositivo é desnecessário no tocante às penas privativas de liberdade, pois já são cominadas por cada tipo legal de crime ou contravenção penal nos limites mínimo e máximo. Exemplificativamente, o art. 155 do CP prevê, para o furto simples, o limite mínimo de 1 (um) e máximo de 4 (quatro) anos de reclusão. Entretanto, a função substitutiva atribuída às penas restritivas de direitos e a cominação indeterminada das penas de multa explicam a introdução no CP dessas regras de cominação, evitando uma cansativa e indevida repetição em cada tipo legal.<sup>15</sup> Em nosso sistema penal as penas podem ser cominadas em abstrato por diversas modalidades: **a) isoladamente:** cuida-se da cominação única de uma pena, prevista com exclusividade pelo preceito secundário do tipo incriminador. Exemplo: art. 121, *caput*, do CP, com pena de reclusão; **b) cumulativamente:** o tipo penal prevê, em conjunto, duas espécies de penas. Exemplo: art. 157, *caput*, do CP, com penas de reclusão e multa; **c) paralelamente:** cominam-se, alternativamente, duas modalidades de penas. Exemplo: art. 235, § 1º, do CP, com penas de reclusão ou detenção; **d) alternativamente:** a lei coloca à disposição do magistrado a aplicação única de duas espécies de penas. Há duas opções, mas o julgador somente pode aplicar uma delas. Exemplo: art. 140, *caput*, do CP, com penas de detenção ou multa.

■ **Classificação das penas:** As penas podem ser classificadas com base em variados critérios:

– **Quanto ao bem jurídico do condenado atingido pela pena:** A pena pode ser dividida em cinco

espécies: **a) Pena privativa de liberdade:** retira do condenado o seu direito de locomoção, em razão da prisão por tempo determinado. Não se admite a privação perpétua da liberdade (art. 5º, XLVII, “b”, da CF), mas somente a de natureza temporária, pelo período máximo de 30 anos para crimes (art. 75 do CP) ou de 5 (cinco) anos para contravenções penais (art. 10 da LCP). **b) Pena restritiva de direitos:** limita um ou mais direitos do condenado, em substituição à pena privativa de liberdade. Está prevista no art. 43 do CP e por alguns dispositivos da legislação extravagante. **c) Pena de multa:** incide sobre o patrimônio do condenado. **d) Pena restritiva da liberdade:** restringe o direito de locomoção do condenado, sem privá-lo da liberdade, isto é, sem submetê-lo à prisão. É o caso da pena de banimento, consistente na expulsão de brasileiro do território nacional, vedada pelo art. 5º, XLVII, “d”, da CF. É possível a instituição, por lei, de pena restritiva da liberdade, em face de autorização constitucional (art. 5º, XLVI, “a”). Exemplo: proibir o condenado por crime sexual de aproximar-se da residência da vítima. A deportação, a expulsão e a extradição de estrangeiros são admissíveis, uma vez que têm natureza administrativa, e não penal, e encontram-se previstas no art. 57 e seguintes da Lei 6.815/1980 – Estatuto do Estrangeiro. **e) Pena corporal:** viola a integridade física do condenado, tal como ocorre nas penas de açoite, de mutilações e de marcas de ferro quente. Essas penas são vedadas pelo art. 5º, XLVII, “e”, da CF, em face da crueldade de que se revestem. Admite-se, excepcionalmente, a pena de morte, em caso de guerra declarada contra agressão estrangeira (art. 5º, XLVII, “a”, da CF), nas hipóteses previstas no Decreto-lei 1.001/1969 – Código Penal Militar.

- **Quanto ao critério constitucional:** A classificação constitucional das penas está definida pelo art. 5º, XLVI, da CF. O rol é **exemplificativo**, pois se admitem, dentre outras, as penas de privação ou restrição da liberdade, perda de bens, multa, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos. Por outro lado, não são permitidas penas de morte, salvo em caso de guerra declarada, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento ou cruéis.
- **Quanto ao critério adotado pelo CP:** As penas previstas no CP, em seu art. 32, são: privativas de liberdade, restritivas de direitos e multa.



## Seção I Das Penas Privativas de Liberdade

### Reclusão e detenção

**Art. 33.** A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º Considera-se:

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semiaberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2º As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto;
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

§ 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais.

■ **Conceito de pena privativa de liberdade:** Pena privativa de liberdade é a modalidade de sanção

penal que retira do condenado seu direito de locomoção, em razão da prisão por tempo determinado.

- **Espécies:** O direito penal brasileiro admite três espécies de penas privativas de liberdade: reclusão e detenção, relativas a crimes (art. 33, *caput*, do CP), e prisão simples, inerente às contravenções penais (art. 5º, I, da LCP).
- **Regimes penitenciários:** Regime ou sistema penitenciário é o meio pelo qual se efetiva o cumprimento da pena privativa de liberdade. O art. 33, § 1º, do CP elenca três regimes: **a) fechado:** a pena privativa de liberdade é executada em estabelecimento de segurança máxima ou média; **b) semiaberto:** a pena privativa de liberdade é executada em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; e **c) aberto:** a pena privativa de liberdade é executada em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

	Regime fechado	Regime semiaberto	Regime aberto
Local de cumprimento	Estabelecimento de segurança máxima ou média (penitenciárias).	Colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.	Casa do albergado ou estabelecimento adequado.
Características principais	<ul style="list-style-type: none"><li>• limitação das atividades em comum dos presos;</li><li>• maior controle e vigilância sobre o preso;</li><li>• regime reservado ao preso de maior periculosidade;</li><li>• o preso trabalha no período diurno e fica isolado no período noturno;</li><li>• a realização de exame criminológico (para a verificação da periculosidade do agente) é obrigatória;</li><li>• permissão de saída;</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• trabalho em comum dos presos;</li><li>• mínimo de segurança e vigilância sobre o preso;</li><li>• regime reservado ao preso de menor periculosidade;</li><li>• o preso trabalha em comum durante o período diurno;</li><li>• a realização do exame criminológico é facultativa;</li><li>• permissão de saída;</li><li>• saída temporária;</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• baseia-se na autodisciplina e no senso de responsabilidade dos condenados;</li><li>• o preso, fora do estabelecimento e sem vigilância, pode trabalhar, frequentar cursos ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga;</li><li>• não existe previsão de exame criminológico nesse regime.</li></ul>

• remição.

• remição.

- **Fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade:** A leitura do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP revela que três fatores são decisivos na escolha do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade: **reincidência, quantidade da pena aplicada e circunstâncias judiciais**. É o juiz sentenciante quem fixa o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade (art. 59, III, do CP). E, na hipótese de concurso de crimes, leva-se em conta o total das penas impostas, somadas (concurso material e concurso formal imperfeito) ou exasperadas de determinado percentual (concurso formal perfeito e crime continuado). Contudo, se durante a execução penal surgirem outras condenações criminais transitadas em julgado, o juízo da execução deverá somar o restante da pena objeto da execução com as novas penas, estabelecendo, em seguida, o regime de cumprimento para o total das reprimendas.
- **Regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade e crimes hediondos ou equiparados:** Nos crimes hediondos, previstos taxativamente no art. 1º da Lei 8.072/1990, e nos delitos a estes equiparados pela determinação expressa contida no art. 5º, XLIII, da CF (tráfico de drogas, tortura e terrorismo), a pena privativa de liberdade deve ser cumprida em **regime inicialmente fechado**, independentemente da sua quantidade e do perfil subjetivo do réu (primariedade ou reincidência e circunstâncias judiciais, favoráveis ou desfavoráveis). Não há discricionariedade reservada ao magistrado no tocante à fixação do regime prisional. É o que se extrai da regra delineada no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990. O STF e o STJ, entretanto, já decidiram pela inconstitucionalidade desta regra, por violação aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. Nessa linha de raciocínio, já se aplicou o regime inicial aberto a réu primário condenado pelo crime de tráfico de drogas, nas hipóteses em que, como corolário da incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, a pena privativa de liberdade não ultrapassou o patamar de quatro anos.
- **Competência para execução da pena privativa de liberdade:** É do juízo das execuções penais (art. 1º, LEP). E, nos termos da Súmula 192 do STJ: “Compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração estadual”.
- **Jurisdicionalização da execução penal:** A execução da pena privativa de liberdade tem índole jurisdicional. Não se pode esquecer, porém, que também guarda em diversos momentos um aspecto administrativo. Em face da sua cada vez mais crescente jurisdicionalização, as decisões proferidas pelo juízo da execução comportam o recurso de agravo, normalmente sem efeito suspensivo, previsto no art. 197 da Lei 7.210/1984 – LEP. Esse agravo segue o rito do recurso em sentido estrito, disciplinado no art. 581 e seguintes do CPP, notadamente pela identidade de prazos para a interposição de ambos. Como preceitua a Súmula 700 do STF: “É de 5 (cinco) dias o prazo para interposição de agravo contra decisão do juiz da execução penal”.
- **Pena de reclusão:** A pena de reclusão deve ser cumprida inicialmente em regime fechado, semiaberto

ou aberto (art. 33, *caput*, 1ª parte, do CP). Os critérios para a determinação do regime são os seguintes, a teor das alíneas “a”, “b” e “c” do § 2º do art. 33 do CP: *a)* o reincidente inicia o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime fechado, independentemente da quantidade da pena aplicada. Para amenizar essa regra o STJ editou a súmula 269: “É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos se favoráveis as circunstâncias judiciais”; *b)* o primário, cuja pena seja superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la no regime fechado;<sup>16</sup> *c)* o primário, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto; e *d)* o primário, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto. É possível, todavia, seja imposto em relação ao condenado primário um regime inicial mais rigoroso do que o permitido exclusivamente pela quantidade da pena aplicada (art. 33, § 3.º, do CP). Não basta, para tanto, o julgador reportar-se apenas à gravidade abstrata do crime, pois, como estatui a Súmula 718 do STF: “A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada”. Para aplicar o regime mais severo, portanto, o magistrado necessita fundamentar exaustivamente sua escolha, com base em elementos sólidos e amparados pelo ordenamento jurídico. Nos termos da Súmula 719 do STF: “A imposição de regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea”. Diversos penalistas sustentam que o reincidente condenado a pena de reclusão igual ou inferior a 4 (quatro) anos pode iniciar o seu cumprimento no regime aberto, desde que a condenação anterior tenha sido exclusivamente à pena de multa (aplicação analógica do art. 77, § 1.º, do CP).

- **Pena de detenção:** A pena de detenção deve ser cumprida inicialmente em regime semiaberto ou aberto (art. 33, *caput*, *in fine*, do CP). Não se admite o início de cumprimento da pena privativa de liberdade no fechado, nada obstante seja possível a regressão a esse regime. Até mesmo nos crimes definidos na Lei 9.455/1997 – Lei de Tortura –, constitucionalmente equiparados aos hediondos, não se permite o regime inicial fechado para o delito tipificado pelo art. 1º, § 2º (omissão de quem tinha o dever de evitar a prática da tortura), punido com detenção. Os critérios para fixação do regime inicial de cumprimento da pena de detenção são os seguintes: *a)* o condenado reincidente inicia o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime semiaberto, seja qual for a quantidade da pena aplicada; *b)* o primário, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos, deverá cumpri-la no regime semiaberto; e *c)* o primário, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la no regime aberto. No mais, aplica-se o que foi dito relativamente à possibilidade de determinação do regime semiaberto quando a pena imposta for igual ou inferior a 4 (quatro) anos.
- **Pena de prisão simples:** A pena de prisão simples, cabível unicamente para as **contravenções penais**, deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semiaberto ou aberto. O condenado à prisão simples fica sempre separado dos condenados à pena de reclusão ou de detenção (art. 6.º, *caput* e § 1.º da LCP). Não há regime fechado, seja inicialmente, seja em decorrência de regressão. Além disso, o trabalho é facultativo, se a pena aplicada não excede a 15 (quinze) dias, nos termos do art. 6.º, § 2.º, da LCP.
- **Diferenças entre reclusão e detenção:** No CP extraem-se **quatro diferenças fundamentais** entre as penas de reclusão e as de detenção. Inicialmente, a reclusão pode ser cumprida nos regimes fechado,

semiaberto ou aberto. Já a detenção, somente nos regimes semiaberto e aberto. Em segundo lugar, no caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se aquela por primeiro (art. 69, *caput, in fine*, do CP). Posteriormente, isto é, depois de executada integralmente a pena de reclusão, será cumprida a pena de detenção. Em terceiro lugar, a reclusão pode ter como efeito da condenação a incapacidade para o exercício do pátrio poder (atualmente poder familiar), tutela ou curatela, nos crimes dolosos cometidos contra filho, tutelado ou curatelado (art. 92, II, do CP). Esse efeito não é possível na pena de detenção. Finalmente, a reclusão acarreta na internação em caso de imposição de medida de segurança, enquanto na detenção o juiz pode aplicar o tratamento ambulatorial (art. 97, *caput*, do CP). Além disso, cumpre destacar a regra veiculada pelo art. 2.º, III, da Lei 9.296/1996, autorizando a **interceptação de comunicações telefônicas** de qualquer natureza como meio de prova somente nos crimes punidos com reclusão.

- **Pena privativa de liberdade aplicada no mínimo legal e regime prisional mais rigoroso:** Se a pena privativa de liberdade for fixada no mínimo legal, duas posições se formaram a respeito da possibilidade da aplicação de regime prisional inicial mais severo do que o admitido pela quantidade da pena: **1ª posição** – se a pena foi aplicada no mínimo legal, por serem favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, *caput*, do CP, não pode ser aplicado regime prisional mais gravoso. Situação contrária seria ilógica e incoerente. É a posição amplamente dominante, e inclusive consagrada na Súmula 440 do STJ: “Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito”. **2ª posição** – o cálculo da pena privativa de liberdade no piso legal não induz, obrigatoriamente, à fixação do regime prisional mais suave, uma vez que as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, *caput*, do CP devem ser analisadas em dois momentos distintos: inicialmente para a dosimetria da pena, e, em seguida, para determinação do regime prisional.
- **Impossibilidade de modificação, pelo juízo da execução, do regime prisional equivocadamente fixado na decisão condenatória:** Justifica-se esta proibição pelo respeito à coisa julgada e pela inadmissibilidade de revisão criminal contra o réu, mormente *ex officio*. Se, exemplificativamente, o juízo da condenação fixar ao autor de latrocínio, condenado a 18 anos de reclusão, o regime prisional aberto, embora, inicialmente, seja imposto o fechado pelo art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, e esta decisão transitar em julgado, o juízo da execução nada poderá fazer.
- **Obrigatoriedade de prévia execução das penas mais graves:** A execução penal tem início com a expedição de **guia de recolhimento**, incumbência conferida ao juiz em relação ao réu que estiver ou vier a ser preso após o trânsito em julgado da sentença que aplicar pena privativa de liberdade (art. 105 da LEP). Mas, independentemente da ordem de expedição das guias de recolhimento, e também da data da chegada de cada uma delas ao juízo da execução, as penas mais graves devem ser executadas previamente às penas menos graves. Nesse contexto, se o réu possui mais de uma condenação, e se uma delas for consequência da prática de crime hediondo ou equiparado, deve ser a pena resultante dessa condenação executada em primeiro lugar, por ser mais grave, o que se extrai da natureza do delito e dos prazos mais dilatados para a progressão de regime e para a concessão de livramento condicional.
- **Progressão de regimes:** Existem três sistemas clássicos que disciplinam a progressão de regime de

cumprimento da pena privativa de liberdade. Pelo **sistema da Filadélfia**, o preso fica isolado em sua cela, sem dela sair, salvo esporadicamente para passeios em pátios fechados. Pelo **sistema de Auburn**, o condenado, em silêncio, trabalha durante o dia com outros presos, e submete-se a isolamento no período noturno. Finalmente, o **sistema inglês ou progressivo** baseia-se no isolamento do condenado no início do cumprimento da pena privativa de liberdade, mas, em um segundo momento, é autorizado a trabalhar na companhia de outros presos, sendo, numa última etapa, colocado em liberdade condicional.

- **Sistema adotado:** No Brasil, o CP (art. 33, § 2º) e a LEP (art. 112) adotaram o **sistema progressivo ou inglês**. Com efeito, no regime fechado o condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno. O trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena (art. 34, §§ 1.º e 2.º, do CP). Em seguida, se cumpridos os requisitos legais, passa ao regime semiaberto, com trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar (art. 35, § 1.º, do CP). É possível o alojamento do condenado em compartimento coletivo (art. 92, *caput*, da LEP). Por fim, e se novamente satisfeitos os requisitos legais, o condenado é transferido ao regime aberto, fundado na autodisciplina e no senso de responsabilidade, no qual deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga (art. 36, *caput* e § 1.º, do CP). A progressão de regime prisional integra a individualização da pena, em sua fase executória, e destina-se ao cumprimento de sua finalidade de prevenção especial, mediante a busca da preparação do condenado para a sua reinserção na sociedade.
- **Requisitos para a progressão de regime prisional:** Esse benefício depende de dois requisitos **cumulativos**, um objetivo e outro subjetivo, previstos no art. 112, *caput*, da LEP. O **requisito objetivo** é o **cumprimento de ao menos 1/6 da pena no regime anterior**. Se a execução da pena foi iniciada no regime fechado, para a segunda progressão, do regime semiaberto para o aberto, deve ser cumprido ao menos 1/6 do **restante da pena**, pois **“pena cumprida é pena extinta”**,<sup>17</sup> ou seja, o percentual já pago ao Estado não pode mais servir como parâmetro para o cálculo do período legalmente exigido. Essa posição, contudo, não é pacífica, pois também se sustenta que toda e qualquer progressão deve obedecer ao cumprimento de 1/6 do total da pena. Nas condenações superiores a 30 (trinta) anos, o montante de 1/6 deve ser calculado sobre o total da pena imposta, pois esse limite destina-se exclusivamente ao efetivo cumprimento da pena privativa de liberdade. Nos termos da Súmula 715 do STF: “A pena unificada para atender ao limite de 30 (trinta) anos de cumprimento, determinado pelo art. 75 do Código Penal, não é considerada para a concessão de outros benefícios, como o livramento condicional ou regime mais favorável de execução”. Já o **requisito subjetivo** é o **mérito**, presente quando o condenado “ostentar bom comportamento carcerário” (art. 112, *caput*, da LEP). Esse requisito deve ser demonstrado pelo condenado, no curso da execução, para merecer a progressão. O mérito, nos termos do item 29 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal, é “o critério que comanda a execução progressiva”. É necessário que se reconheça a capacidade provável do condenado de adaptar-se ao regime menos rigoroso. Nesse contexto, o comportamento mau ou sofrível indica normalmente uma inaptidão para o regime mais suave. Não deve ser concedida a progressão quando se verificar que o apenado não apresenta condições para se ajustar ao novo regime. Contudo, o STF já decidiu que a existência de ação penal em curso não pode ser considerada para afastar a progressão de regime

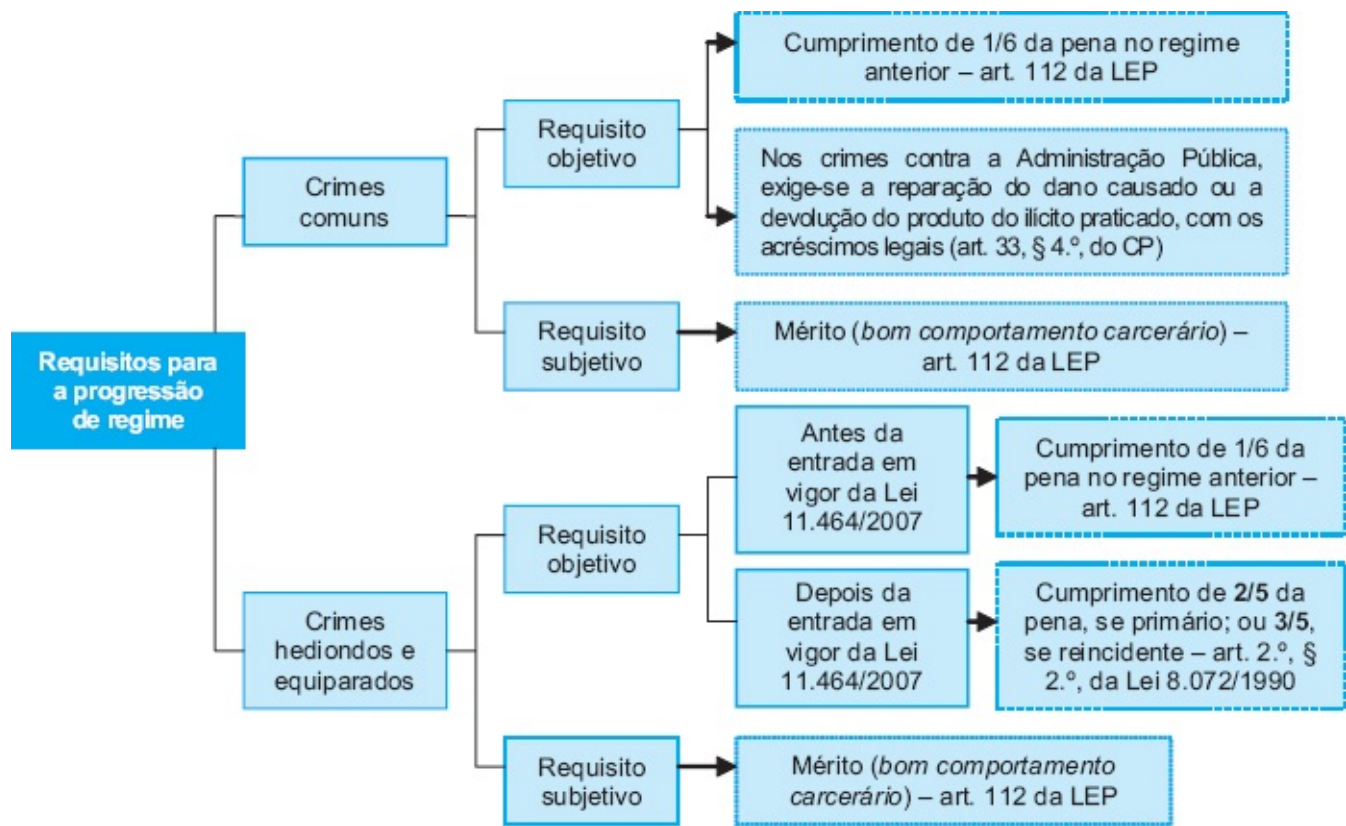


de cumprimento da pena.

- **Proibição da progressão “por saltos”:** O sistema progressivo acolhido pelo direito brasileiro é incompatível com a progressão “por saltos”, consistente na passagem direta do regime fechado para o aberto. Não se pode pular o estágio no regime semiaberto, em atenção à necessidade de recuperação gradativa do condenado para retorno à sociedade. Como bem acentua o item 120 da Exposição de Motivos da LEP: “Se o condenado estiver no regime fechado não poderá ser transferido diretamente para o regime aberto. Esta progressão depende do cumprimento mínimo de um sexto da pena no regime semiaberto, além da demonstração do mérito, compreendido tal vocábulo como aptidão, capacidade e merecimento, demonstrados no curso da execução”. Em sintonia com a **Súmula 491 do Superior Tribunal de Justiça**: “É inadmissível a chamada progressão *per saltum* de regime prisional”. Somente se admite essa passagem direta em hipóteses teratológicas, tais como quando o condenado, depois de já ter cumprido 1/6 da pena no regime fechado e conseguido progressão para o regime semiaberto, não obtém vaga nesse regime, permanecendo mais 1/6 no regime fechado. Será possível, então, por ineficiência do Estado, o salto para o regime aberto.
- **Progressão e crimes contra a Administração Pública:** Nos crimes contra a Administração Pública, a progressão está condicionada, além do cumprimento de 1/6 da pena no regime anterior e do mérito do condenado, à reparação do dano causado ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais (art. 33, § 4.º, do CP).
- **Progressão e crimes hediondos ou equiparados – introdução:** Na redação original da Lei 8.072/1990 – Lei dos Crimes Hediondos –, o seu art. 2º, § 1º, dispunha que a pena privativa de liberdade imposta pela prática de qualquer crime hediondo ou equiparado deveria ser cumprida em regime integralmente fechado. Tratava-se, portanto, de exceção legal ao sistema progressivo. Muito se discutiu sobre eventual inconstitucionalidade desse dispositivo. Com a edição da Lei 9.455/1997, definindo os crimes de tortura, acentuou-se o debate, em razão de estatuir o seu art. 1º, § 7º, que o condenado por crime nela previsto iniciará o cumprimento da pena em regime fechado. Efetuou-se uma clara distinção. A pena privativa de liberdade obrigatoriamente deveria ser executada inicialmente no regime fechado, mas era possível a progressão. Reforçou-se o argumento da inconstitucionalidade da proibição de progressão nos crimes hediondos, no tráfico de drogas e no terrorismo, pois se a todos esses crimes, incluindo-se a tortura, a CF determinou igual tratamento (art. 5º, XLIII), o legislador ordinário não poderia estabelecer distinção. O STF, então, editou a Súmula 698: “Não se estende aos demais crimes hediondos a admissibilidade de progressão no regime de execução da pena aplicada ao crime de tortura”. Fundamentou essa posição no princípio da especialidade: o crime de tortura gozava de regra específica (progressão), e aos crimes hediondos, ao tráfico de drogas e ao terrorismo incidia a regra geral (regime integralmente fechado). No entanto, em 2006, o STF alterou o seu entendimento e declarou a inconstitucionalidade da regra prevista no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, que, ao instituir um **regime-padrão**, violava o princípio constitucional da **individualização da pena**. Criou-se, destarte, um impasse: se o regime integralmente fechado para crimes hediondos e equiparados era inconstitucional, os condenados por tais delitos teriam direito à progressão, desde que respeitados os requisitos exigidos pelo art. 112, *caput*, da LEP (cumprimento de ao menos 1/6 da pena no regime anterior e mérito) – tais crimes ficaram na mesma vala dos crimes comuns. A CF estabeleceu nitidamente dois polos distintos. De um lado, no art. 98, I, determinou aos entes federativos a criação

de juizados especiais, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; no polo oposto, o art. 5.º, XLIII, previu os crimes hediondos e equiparados, inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia. Em suma, em um extremo, a Lei Suprema dispensou tratamento amplamente favorável ao réu, buscando impedir a aplicação da pena privativa de liberdade, nos moldes da Lei 9.099/1995. Já no extremo oposto, exigiu tratamento mais rigoroso aos condenados por crimes hediondos e equiparados. O que resta entre esses extremos encaixa-se na criminalidade comum. E aí estava o problema. O regime integralmente fechado foi declarado inconstitucional, e, conseqüentemente, inaplicável. Restava, pois, dispensar aos crimes hediondos e assemelhados o tratamento reservado aos crimes comuns, o que era inaceitável por contrariar evidentemente o espírito da CF.

- **Inovações promovidas pela Lei 11.464/2007:** Com a entrada em vigor da Lei 11.464/2007, alterando a redação do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, ficou estabelecido que a pena por crime hediondo ou equiparado será cumprida **inicialmente em regime fechado**. No § 2º previu que a progressão dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente. O requisito objetivo, de natureza temporal, é diferente e mais severo do que o previsto na LEP, em atenção à sistemática instituída pela CF. Não dispensa, todavia, o requisito subjetivo (mérito do condenado). Importante destacar, entretanto, que essa nova regra foi considerada mais gravosa pela jurisprudência. Nada obstante a decisão do STF tenha sido proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade, com eficácia *inter partes*, é pacífico atualmente o entendimento de que a progressão com 2/5 ou 3/5 da pena tem aplicação unicamente aos crimes hediondos ou equiparados cometidos a partir do dia 29 de março de 2007, data da entrada em vigor da Lei 11.464/2007. Para os delitos anteriores a progressão obedece ao requisito temporal de cumprimento de 1/6 da pena, com fulcro no art. 112, *caput*, da LEP. Justifica-se essa posição com o seguinte raciocínio: o art. 2.º, § 1.º, da Lei 8.072/1990, em sua redação original, foi declarado inconstitucional pelo STF. Logo, como não havia outra regra para disciplinar a progressão, os crimes anteriores à vigência da Lei 11.464/2007 seguem a sistemática da LEP, bastando o cumprimento de 1/6 da pena e o mérito do condenado. Com o propósito de afastar qualquer embate doutrinário ou jurisprudencial sobre o assunto, o STF editou a **Súmula Vinculante 26**: “Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico”. Igual raciocínio encontra-se estampado na **Súmula 471 do STJ**: “Os condenados por crimes hediondos ou assemelhados cometidos antes da vigência da Lei nº 11.464/2007 sujeitam-se ao disposto no art. 112 da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) para a progressão de regime prisional”.



- Progressão e nova condenação:** A superveniência de condenação criminal impede a progressão de regime prisional, ainda que já deferida pelo juízo da execução, quando a nova pena tiver que ser cumprida em regime mais rigoroso. Exemplificativamente, se ao condenado já havia sido concedida a transferência para o regime semiaberto, mas surgiu nova pena a ser cumprida no regime fechado, estará inviabilizada a progressão.
- Processamento do pedido de progressão:** O pedido de progressão é endereçado ao juízo das execuções penais. E, consoante o art. 112, § 1º, da LEP, “a decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor”. Tendo em vista que a progressão depende, além do cumprimento de determinado percentual da pena, também do **mérito** do condenado, questiona-se se tal procedimento é suficiente para a comprovação do requisito subjetivo. De acordo com o art. 112, *caput*, da LEP, com redação dada pela Lei 10.792/2003, o mérito é constatado pelo **diretor do estabelecimento**. Antes da entrada em vigor da referida lei, exigia-se a elaboração de parecer da Comissão Técnica de Classificação, e, quando necessário, exame criminológico para a demonstração do mérito. Agora, basta a comprovação do mérito pelo diretor do estabelecimento, e decisão motivada do juiz da execução depois da manifestação do MP e do defensor. O MP deve necessariamente manifestar-se acerca da progressão, sob pena de nulidade, por ser sua função a fiscalização da execução da pena. A maior falha da Lei 10.792/2003 foi transferir a prova do mérito ao diretor do estabelecimento prisional, pois em diversas ocasiões, especialmente em crimes de elevada gravidade, o atestado de boa conduta carcerária é insuficiente para assegurar o preparo do condenado para ingressar em regime mais brando. Por esse motivo, firmou-se a jurisprudência no sentido de que, nada obstante a atual redação do art. 112, § 1º, da LEP, com a redação conferida pela Lei 10.792/2003, não mais reclame o exame criminológico para a progressão, pode ser ele realizado por determinação judicial, quando for considerado necessário pelo magistrado em razão das peculiaridades do caso concreto. Para espancar qualquer controvérsia, foi editada pelo STJ a Súmula 439: “Admite-se o

exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”. Porém, se for realizado o exame criminológico, a sua conclusão não vincula o juízo da execução, que pode livremente decidir em sentido contrário, desde que fundamentadamente. É o que se extrai, relativamente às perícias em geral, da simples leitura do art. 182 do CPP.

- **Progressão e prática de falta grave:** A contagem do tempo para progressão de regime prisional é zerada se o preso comete falta grave, ou seja, deve reiniciar-se novo prazo para a contagem do benefício da progressão do regime prisional, uma vez que exclui o mérito legalmente exigido para a passagem ao regime mais brando. Destarte, o condenado precisa cumprir no mínimo mais 1/6 (crime comum) ou ao menos mais 2/5 ou 3/5 da pena imposta (crime hediondo ou equiparado, dependendo da condição de primário ou de reincidente), iniciando-se o prazo a partir da falta grave, pois seu cometimento interrompe o prazo anterior. Contudo, a contagem do novo período aquisitivo do requisito objetivo (quantidade da pena a ser cumprida) deverá iniciar-se na data do cometimento da última falta grave e incidir sobre o remanescente da pena, e não sobre a totalidade dela.
- **Progressão e habeas corpus:** Em face da necessidade de produção de provas para aferição do requisito subjetivo (mérito do condenado), não é possível postular a progressão de regime prisional por meio da via célere e estreita do *habeas corpus*.
- **Progressão e vinculação com o crime organizado:** Não é possível a progressão, por ausência do requisito subjetivo (mérito), quando existentes fundadas suspeitas dando conta que o condenado comanda organização criminosa do interior do estabelecimento penal.
- **Progressão de regime prisional, condenado estrangeiro e processo de expulsão em trâmite:** Para o STF, é possível a progressão de regime prisional para cumprimento de pena privativa de liberdade imposta a estrangeiro que responde a processo de expulsão do território nacional.
- **Progressão de regime e prisão em unidade militar:** O benefício da progressão de regime prisional é aplicável aos militares, independentemente do local de cumprimento da pena privativa de liberdade. Cuida-se, na verdade, de manifestação do princípio da individualização da pena, direito fundamental assegurado a todas as pessoas pelo art. 5.º, XLVI, da CF.
- **Progressão de regime, colaboração premiada e Lei do Crime Organizado:** Na hipótese de colaboração premiada posterior à sentença condenatória com trânsito em julgado, o art. 4º, § 5º, da Lei 12.850/2013 – Lei do Crime Organizado autoriza a progressão de regime prisional mesmo se ausente o requisito objetivo, ou seja, ainda que o condenado não tenha efetuado o cumprimento de parte da pena legalmente exigido (1/6 para os crimes em geral, ou então 2/5 ou 3/5 na hipótese de crimes hediondos ou equiparados). O requisito subjetivo, consistente no mérito do condenado, não é dispensado, embora muitas vezes esta circunstância reste evidenciada pela própria colaboração.
- **Regressão:** É a transferência do condenado para regime prisional mais severo do que aquele em que se encontra. As hipóteses em que se autoriza a regressão constam do art. 118, I e II, e § 1.º, da LEP:
  - a) **Prática de fato definido como crime doloso ou falta grave (art. 118, I):** De acordo com o art.

50, *caput*, da LEP, comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que: I – incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina; II – fugir; III – possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem; IV – provocar acidente de trabalho; V – descumprir, no regime aberto, as condições impostas; VI – inobservar os deveres previstos nos incisos II e V do art. 39 da LEP (obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deve relacionar-se”, e “execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas); VII – tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo. Trata-se de **rol taxativo**. Praticada a falta grave, deverá ser instaurado o procedimento para sua apuração, conforme o regulamento do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, nele inserida a prévia oitiva do condenado. E será motivada a decisão do responsável pelo local em que é cumprida a pena (arts. 59 e 118, § 2.º, da LEP). Já decidiu o STJ que não existe qualquer irregularidade em determinar a regressão provisória do apenado foragido (falta grave), independentemente da oitiva prévia, uma vez que a fuga impede o procedimento legalmente previsto. No que concerne ao **crime doloso**, basta a sua prática para autorizar-se a regressão, não se reclamando a existência de condenação definitiva. É a jurisprudência consagrada no STF. Aliás, a prática de crime doloso constitui, por si só, falta grave (art. 52, *caput*, da LEP). E, em respeito à ampla defesa constitucionalmente assegurada, deve ser ouvido o condenado previamente à decisão judicial (art. 118, § 2.º, da LEP). Nessas duas hipóteses – prática de fato definida como crime doloso e falta grave –, exige-se a instauração de procedimento administrativo disciplinar, a ser acompanhado por defensor, para aferir a necessidade de regressão do condenado para regime prisional mais gravoso, em homenagem aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5.º, LIV e LV, da CF). Com efeito, não incide a Súmula Vinculante 5 do STF, aplicável somente aos procedimentos de natureza extrapenal. Em face da vedação de analogia *in malam partem* no Direito Penal, o cometimento de crime culposo ou de contravenção penal não permite a regressão de regime prisional.

- b) **Sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (art. 118, II):** Esse dispositivo resulta do teor do art. 111, parágrafo único, da LEP. Imagine-se um réu que, condenado a 6 (seis) anos de reclusão, iniciou o cumprimento da pena no regime semiaberto, e logo em seguida a ele sobreveio, em razão de outro crime, condenação a nova pena, de 4 (quatro) anos de reclusão. Em face do total da pena resultante da soma (10 anos), será obrigatória a regressão para o regime fechado. Nessa situação a regressão independe da prévia oitiva do condenado, pois nada de útil poderia ele apresentar em sua defesa. Com efeito, já foi condenado por sentença transitada em julgado, fruto de ação penal em que se respeitou o devido processo legal e lhe foram asseguradas a ampla defesa e o contraditório. Não poderia agora, pois, alterar a coisa julgada.
- c) **O condenado será transferido do regime aberto se frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta (art. 118, § 1º):** Os incisos I e II do art. 118 da LEP são aplicáveis às penas privativas de liberdade cumpridas em qualquer regime (fechado, semiaberto ou aberto), enquanto o seu § 1º tem incidência exclusivamente ao regime aberto. Em primeiro lugar, é possível a regressão quando o condenado **frustrar os fins da execução**. O condenado assume conduta indicativa de sua incompatibilidade com o regime aberto, calcado na autodisciplina e no senso de responsabilidade (art. 36, *caput*, do CP). Exemplo: condenado que abandona injustificadamente seu trabalho. Permite-se, ainda, a regressão quando o condenado **não**

**pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta.** Essa hipótese somente é possível quando foi aplicada pena pecuniária simultaneamente com a pena privativa de liberdade. É imprescindível comprovar a solvência do condenado, compreendida como a capacidade para quitar de uma só vez ou mediante parcelas a pena de multa, sem privar-se dos recursos indispensáveis ao sustento do condenado e de sua família (art. 50, § 2º, do CP). Existem, entretanto, vezes que alegam ter sido revogada tacitamente essa parte do dispositivo pela Lei 9.268/1996, que, ao alterar o art. 51 do CP, vedou a conversão da pena de multa para pena privativa de liberdade, motivo pelo qual a sua inadimplência também não poderia ensejar restrições à liberdade do condenado. Em qualquer desses casos, exige-se previamente à regressão a oitiva do condenado (art. 118, § 2.º, da LEP).

- **Regressão “por saltos”:** É possível a regressão “por saltos”, isto é, a passagem direta do regime aberto para o fechado, uma vez que o art. 118, *caput*, da Lei de Execução Penal refere-se à “transferência para **qualquer** dos regimes mais rigorosos”.
- **Regressão a regime mais grave do que o fixado na sentença condenatória:** A sentença condenatória, no âmbito penal, transita em julgado com a cláusula *rebus sic stantibus*. Logo, a mudança da situação de fato no curso da execução, comparativamente ao substrato fático existente no início, impõe ao juiz da execução a adoção de medidas necessárias, de modo a adaptar a decisão à nova realidade. Entende-se, portanto, que, nos termos do art. 33, *caput*, do CP, se em matéria de condenação e execução da pena de detenção revela-se possível a regressão para o regime fechado, esse raciocínio com maior razão deve ser seguido nas hipóteses de condenação e execução de pena de reclusão. Dessa forma, a regra do art. 118, I, da LEP não é obstáculo à alteração do regime de cumprimento de pena privativa de liberdade para regime mais gravoso do que aquele fixado na sentença condenatória, desde que verificado algum dos pressupostos lá previstos.
- **Regressão cautelar:** Nada obstante a omissão legislativa acerca do assunto, desponta como possível a regressão cautelar, isto é, a **suspensão judicial** do regime semiaberto ou aberto até que, em obediência ao art. 118, § 2º, da LEP, o condenado seja ouvido e possa defender-se acerca do descumprimento das condições do regime.
- **Execução provisória:** É o instituto que permite ao condenado à pena privativa de liberdade e que se encontra preso cautelarmente pleitear a progressão de regime prisional e outros benefícios antes do trânsito em julgado da decisão judicial proferida em seu desfavor. Essa situação desponta como possível quando o réu, preso provisoriamente e condenado pelo júízo natural, aguarda o julgamento do recurso pelo tribunal competente. A execução provisória tem como pressuposto inafastável o **trânsito em julgado para a acusação em relação à pena aplicada**. Com efeito, pode ocorrer de o MP ou o querelante ter interposto recurso contra parte da sentença condenatória, diversa da pena imposta (regime prisional, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou concessão de *sursis* etc.). É cabível também quando a pena tiver sido fixada no patamar máximo legalmente previsto. Nesses casos, a pena determinada na decisão contra a qual a defesa recorreu não poderá ser aumentada, seja em face da proibição da *reformatio in pejus* (CPP, art. 617), seja pelo fato de já ter sido aplicada no limite máximo cominado em abstrato. Portanto, a situação do réu não poderá ser agravada no julgamento do recurso: será ele favorecido, ou, na pior das hipóteses, ficará como já estava sua posição processual. Por outro lado, se a acusação tiver recorrido, postulando a majoração

da reprimenda, será inviável a execução provisória, pois a pena poderá ser aumentada no julgamento do seu recurso. Prevalece também no STF o entendimento de ser possível a execução provisória da pena privativa de liberdade quando os recursos pendentes de julgamento não têm efeito suspensivo. Esse instituto é extremamente favorável ao réu, pois, ressalte-se, se for absolvido em grau recursal, não terá sofrido prejuízo algum. Pelo contrário, uma vez que já estará no regime semiaberto, ou quiçá no aberto, ao passo que, para os que refutam a execução provisória, teria ele aguardado o deslinde do recurso em posição mais gravosa no tocante à privação de sua liberdade. E, se for negado provimento ao recurso, já terá deixado para trás a parte mais severa do cumprimento da pena privativa de liberdade. Aqueles que não admitem a execução provisória buscam amparo no princípio da presunção de não culpabilidade (art. 5º, LVII, da CF), alegando que se o acusado deve ser tratado como inocente até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, não se poderia executar previamente a pena. Essa posição, entretanto, é contraditória e insustentável, pois utiliza um direito fundamental justamente para prejudicar o réu, e não para protegê-lo da atuação estatal. Além da doutrina e da jurisprudência, favoravelmente majoritárias à execução provisória, o ordenamento jurídico também lhe fornece suficiente embasamento. O art. 2º, parágrafo único, da LEP dispõe serem as suas disposições aplicáveis ao preso provisório. E, nesse sentido, uma das regras da LEP é a progressão. Se aplicável ao preso provisório a figura da progressão, correto falar-se em execução provisória. No Estado de São Paulo, o Provimento 653/1999, do E. Conselho Superior da Magistratura estatui ser dever do magistrado expedir, após a condenação, guia de recolhimento provisório, determinando a sua remessa ao juízo das execuções penais competente para a execução provisória. Além disso, no dia 9 de outubro de 2003 foi elaborada a Súmula 716 do Supremo Tribunal Federal: “Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória”. Se não bastasse, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução 19, de 29 de agosto de 2006, com a finalidade de regulamentar a execução provisória. E no seu art. 1.º, com a redação alterada pela Resolução 57, de 24 de junho de 2008, preceitua que “a guia de recolhimento provisório será expedida quando da prolação da sentença ou acórdão condenatório, ressalvada a hipótese de possibilidade de interposição de recurso com efeito suspensivo por parte do Ministério Público, devendo ser prontamente remetida ao Juízo da Execução Criminal”.

– **Competência para a execução provisória:** É do **juízo da execução** (arts. 2º e seu parágrafo único, 65 e 66, da LEP, e art. 1º da Resolução 19 do CNJ). Destarte, após a condenação, e desde que presente o trânsito em julgado para a acusação, ou se a pena tiver sido fixada no máximo legal, o juiz da ação penal expede **guia de recolhimento provisório**, encaminhando-a à vara das execuções penais.

■ **Execução provisória e réu em liberdade:** O início da execução provisória da pena é possível quando o agente se encontra cautelarmente constrito. Porém, se estiver em liberdade, tal instituto não pode ser utilizado, por afrontar o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.

■ **Execução provisória e prisão especial:** Não é impeditiva da execução provisória a circunstância de ter sido o acusado recolhido em prisão especial durante a prisão provisória. Calha, a propósito, a Súmula 717 do STF: “Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial”.

## ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Circunstâncias judiciais desfavoráveis – regime prisional mais gravoso – possibilidade:** “As circunstâncias judiciais desfavoráveis (elevada culpabilidade, circunstâncias do crime e maus antecedentes, em vista das condenações transitadas em julgado) autorizam a fixação de regime mais gravoso para o início do cumprimento da sanção corporal” (STJ: HC 193.146/MG, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 24.05.2011).

**Crimes hediondos e equiparados – regime inicialmente fechado – inconstitucionalidade:** “É inconstitucional o § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90 (‘Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: ... § 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado’). Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, deferiu *habeas corpus* com a finalidade de alterar para semiaberto o regime inicial de pena do paciente, o qual fora condenado por tráfico de drogas com reprimenda inferior a 8 anos de reclusão e regime inicialmente fechado, por força da Lei 11.464/2007, que instituiu a obrigatoriedade de imposição desse regime a crimes hediondos e assemelhados – v. Informativo 670. Destacou-se que a fixação do regime inicial fechado se dera exclusivamente com fundamento na lei em vigor. Observou-se que não se teriam constatado requisitos subjetivos desfavoráveis ao paciente, considerado tecnicamente primário. Ressaltou-se que, assim como no caso da vedação legal à substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em condenação pelo delito de tráfico – já declarada inconstitucional pelo STF –, a definição de regime deveria sempre ser analisada independentemente da natureza da infração. Ademais, seria imperioso aferir os critérios, de forma concreta, por se tratar de direito subjetivo garantido constitucionalmente ao indivíduo. Consignou-se que a Constituição contemplaria as restrições a serem impostas aos incursos em dispositivos da Lei 8.072/90, e dentre elas não se encontraria a obrigatoriedade de imposição de regime extremo para início de cumprimento de pena. Salientou-se que o art. 5º, XLIII, da CF, afastaria somente a fiança, a graça e a anistia, para, no inciso XLVI, assegurar, de forma abrangente, a individualização da pena. Vencidos os Ministros Luiz Fux, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio, que denegavam a ordem” (STF: HC 111.840/ES, rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, j. 27.06.2012, noticiado no *Informativo* 672).

**Crimes hediondos e equiparados – regime inicialmente fechado – inconstitucionalidade:** “Embora não se olvide o teor do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.464/2007, o fato é que mesmo para os crimes hediondos – ou a eles equiparados – a fixação do regime prisional para o início de cumprimento da privativa de liberdade há de levar em consideração a quantidade de pena imposta, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, a presença de agravantes, atenuantes, causas de aumento ou de diminuição. Enfim, deverá o Magistrado avaliar as circunstâncias do processo por ele analisado, não podendo impor, cegamente, o regime carcerário mais gravoso. A aplicação literal do dispositivo inserido na Lei dos Crimes Hediondos, alheia às peculiaridades do caso concreto, acarretaria inafastável ofensa aos princípios da individualização da pena, da proporcionalidade e da efetivação do justo. Se o dispositivo legal responsável por impor o integral cumprimento da reprimenda no regime fechado é inconstitucional, também o é aquele que determina a todos – independentemente da pena a ser descontada ou das nuances do caso a caso – que iniciem a expiação no regime mais gravoso” (STJ: HC 149.807/SP, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 06.05.2010). **No mesmo sentido:** STF: HC 105.779/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, 08.02.2011; e STJ: HC 196.199/RS, rel. Min.



**Execução provisória – impossibilidade:** “Enquanto pendente a apreciação de recurso, mesmo com eficácia simplesmente devolutiva, descabe a execução da pena. Prevalece o princípio constitucional da não culpabilidade” (STF: HC 87.108/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 13.02.2007). **No mesmo sentido:** STJ: HC 103.811/SP, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 27.04.2009.

**Execução provisória – necessidade de trânsito em julgado para a acusação no tocante à pena imposta:** “Inviabilidade da proposta de concessão de *habeas corpus* de ofício (parecer da Procuradoria-Geral da República), no sentido de que se determine que o Juízo das Execuções analise os requisitos da progressão de regime: nas informações prestadas após aquele parecer se demonstra que o Ministério Público local também recorreu da sentença: se provido aquele recurso, com o qual se objetiva a majoração da pena imposta ao Paciente, não se teria o período mínimo para eventual progressão de regime. Incide, no caso, a jurisprudência prevalecente neste Supremo Tribunal, que não admite – enquanto pendente de julgamento a apelação interposta pelo Ministério Público com a finalidade de agravar a pena do réu – a progressão de regime prisional sem o cumprimento do lapso temporal necessário, segundo a pena atribuída em abstrato ao crime ou o máximo que se poderia alcançar se eventualmente provido o recurso da acusação: Precedentes” (STF: HC 93.302/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. 25.03.2008).

**Execução provisória – penas restritivas de direitos – possibilidade:** “É legítima a execução provisória da pena restritiva de direitos imposta. O recurso especial, bem como o extraordinário, não têm, de regra, efeito suspensivo, razão pela qual a sua eventual interposição não tem o condão de impedir a imediata execução do julgado, ainda que de reprimenda restritiva a direitos. Se a pena privativa de liberdade, em muito mais gravosa por constranger o direito de ir e vir do réu, pode ser executada provisoriamente, condicionar a execução da sanção restritiva de direitos ao trânsito em julgado do decreto condenatório seria uma contradição, um paradoxo. Precedentes do STJ e do STF” (STF: HC 88.741/PR, rel. Min. Eros Grau – decisão monocrática). **No mesmo sentido:** STJ: HC 47.573/RS, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 02.02.2006.

**Execução provisória – possibilidade:** “A jurisprudência deste Supremo Tribunal não exige o trânsito em julgado da condenação para que seja possível a progressão de regime. Precedentes. O art. 1º da Resolução nº 19 do Conselho Nacional de Justiça estabelece que a guia de recolhimento provisório seja expedida após a prolação da sentença ou do acórdão condenatório, ainda sujeito a recurso sem efeito suspensivo, devendo ser prontamente remetida ao Juízo da Execução Criminal” (STF: RHC 92.872/MG, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. 27.11.2007). **No mesmo sentido:** STJ: HC 100.234/SP, rel. Min. Jane Silva – Desembargadora convocada do TJ/MG, 6ª Turma, j. 08.04.2008.

**Execução provisória – réu em liberdade – impossibilidade:** “O início da execução provisória da pena é possível quando o agente se encontra cautelarmente constricto, porém, encontrando-se em liberdade, ela afronta o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade” (STJ: HC 96.585/RS, rel. Min. Jane Silva – Desembargadora convocada do TJ/MG, 6ª Turma, j. 17.04.2008).

**Fixação equivocada do regime prisional – erro material – impossibilidade de alteração pelo juízo da execução:** “*In casu*, o paciente foi condenado à pena de 18 anos de reclusão em regime inicial

aberto pela prática do crime tipificado no art. 157, § 3º, do CP (latrocínio). Então, o juiz de execução determinou o início do cumprimento da pena em regime fechado ao argumento de que o regime aberto foi fixado de forma equivocada. Agora a impetração no writ sustenta, em síntese, que não há como modificar o regime fixado na sentença condenatória, pois ela transitou em julgado para a condenação. Para o Min. Relator Napoleão Nunes Maia Filho e o Min. Gilson Dipp, a fixação do regime aberto para o paciente condenado à pena de 18 anos de reclusão é mero erro material, possível de correção mesmo após o trânsito em julgado da condenação. No entanto, a maioria dos Ministros da Turma aderiu à divergência inaugurada pelo Min. Jorge Mussi, que, apesar de considerar tratar-se de erro material, pois o paciente condenado por latrocínio não poderia cumprir a pena em regime inicial aberto conforme o disposto no art. 33, § 2º, do CP, reconheceu agora não haver dúvida de que ocorreu a coisa julgada, pois o MP, como fiscal da lei, deveria ter interposto os embargos declaratórios, mas deixou de fazê-lo. Observou ainda serem nesse sentido as decisões do STF. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, concedeu a ordem” (STJ: HC 176.320/AL, rel. originário Min. Napoleão Nunes Maia Filho, rel. para acórdão Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 17.05.2011).

**Pena-base fixada no mínimo legal – regime prisional mais gravoso – ausência de motivação concreta – impossibilidade:** “Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito. Somente se consideradas as circunstâncias judiciais de forma desfavoráveis, com fundamentos idôneos, poderia ser mantido regime prisional mais gravoso. Ademais, a opinião do julgador sobre a gravidade abstrata do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada (Súm. n. 718-STF). Assim, não se pode determinar regime mais rigoroso quando inidônea a fundamentação, baseada tão somente na gravidade abstrata da conduta cometida e na opinião pessoal dos julgadores” (STJ: HC 218.617/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 02.10.2012, noticiado no *Informativo* 505).

**Pena-base fixada no mínimo legal – regime prisional mais gravoso – impossibilidade:** “Revela-se incongruente a decisão que fixa a pena-base no mínimo legal, por ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e, ao mesmo tempo, impõe regime inicial de cumprimento mais gravoso tendo em conta a periculosidade dos pacientes e a gravidade do crime” (STF: HC 85.108/SP, rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, j. 15.02.2005). **No mesmo sentido:** STJ: HC 101.085/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 22.04.2008.

**Progressão – vínculo do condenado com organização criminosa – ausência do requisito subjetivo:** “Para a concessão da progressão de regime, é necessária decisão fundamentada, sobre o cumprimento dos requisitos subjetivo e objetivo. É possível que se considere descumprido o requisito subjetivo, pela notícia de autoridade policial, dando conta de que o paciente continua comandando organização criminosa, de dentro da cadeia” (STJ: HC 89.851/RJ, rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), 6ª Turma, j. 22.04.2008).

**Progressão de regime – nova condenação – soma das penas – possibilidade de regressão:** “Para definir o novo regime de cumprimento da pena, considerado aquele alusivo à execução em curso, soma-se a pena imposta na condenação superveniente, podendo o resultado implicar a regressão – inteligência dos artigos 111 e 118, inciso II, da Lei de Execução Penal” (STF: HC 96.824/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 12.04.2011). **No mesmo sentido:** STF: HC 100.499/RJ, rel. Min.

**Progressão de regime – prática de falta grave – reinício do prazo:** “Em caso de falta grave, é de ser reiniciada a contagem do prazo de 1/6, exigido para a obtenção do benefício da progressão no regime de cumprimento da pena. Adotando-se como paradigma, então, o quantum remanescente da pena” (STF: RHC 89.031/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Carlos Britto, 1ª Turma, j. 28.11.2006). **No mesmo sentido:** STF: HC 102.652/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 22.06.2010; STF: HC 100.729/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 16.03.2010; STJ: HC 123.451/RS, rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, j. 17.02.2009; e HC 117.068/SP, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 27.04.2009.

**Progressão de regime – prisão militar – individualização da pena – possibilidade:** “O processo de individualização da pena é um caminhar no rumo da personalização da resposta punitiva do Estado, desenvolvendo-se em três momentos individuados e complementares: o legislativo, o judicial e o executivo. É dizer: a lei comum não tem a força de subtrair do juiz sentenciante o poder-dever de impor ao delinquente a sanção criminal que a ele, juiz, afigurar-se como expressão de um concreto balanceamento ou de uma empírica ponderação de circunstâncias objetivas com protagonizações subjetivas do fato-tipo. Se compete à lei indicar os parâmetros de densificação da garantia constitucional da individualização do castigo, não lhe é permitido se desgarrar do núcleo significativo que exsurge da Constituição: o momento concreto da aplicação da pena privativa da liberdade, seguido do instante igualmente concreto do respectivo cumprimento em recinto penitenciário. Ali, busca da ‘justa medida’ entre a ação criminosa dos sentenciados e reação coativa do estado. Aqui, a mesma procura de uma justa medida, só que no transcurso de uma outra relação de causa e efeito: de uma parte, a resposta crescentemente positiva do encarcerado ao esforço estatal de recuperá-lo para a normalidade do convívio social; de outra banda, a passagem de um regime prisional mais severo para outro menos rigoroso. Os militares, indivíduos que são, não foram excluídos da garantia constitucional da individualização da pena. Digo isso porque, de ordinário, a Constituição Federal de 1988, quando quis tratar por modo diferenciado os servidores militares, o fez explicitamente. Por ilustração, é o que se contém no inciso LXI do art. 5º do Magno Texto, a saber: ‘ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei’. Nova amostragem está no preceito de que ‘não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares’ (§ 2º do art. 142). Isso sem contar que são proibidas a sindicalização e a greve por parte do militar em serviço ativo, bem como a filiação partidária (incisos IV e V do § 3º do art. 142). De se ver que esse tratamento particularizado decorre do fato de que as Forças Armadas são instituições nacionais regulares e permanentes, organizadas com base na hierarquia e disciplina, destinadas à Defesa da Pátria, garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem (cabeça do art. 142). Regramento singular, esse, que toma em linha de conta as ‘peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra’ (inciso X do art. 142). É de se entender, desse modo, contrária ao texto constitucional a exigência do cumprimento de pena privativa de liberdade sob regime integralmente fechado em estabelecimento militar, seja pelo invocado fundamento da falta de previsão legal na lei especial, seja pela necessidade do resguardo da segurança ou do respeito à hierarquia e à disciplina no âmbito castrense” (STF: HC 104.174/RJ, rel. Min. Ayres Britto, 2ª Turma, j. 29.03.2011). **No mesmo sentido:** STJ: HC 215.765/RS, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 08.11.2011.

**Progressão de regime – requisitos cumulativos – presunção de não culpabilidade:** “A progressão do regime da pena imposta; *in casu*, fechado reclama o preenchimento dos requisitos elencados no artigo 112 da Lei de Execuções Penais (Lei n. 7.210/84); a saber: a) cumprimento de um sexto da pena (requisito objetivo); b) bom comportamento carcerário (requisito subjetivo). Os requisitos da progressão de regime são cumulativos, razão pela qual atestado o preenchimento do requisito objetivo reconhecido pelo Juiz da Execução, não se revela lícito negar a progressão de regime com fundamento apenas na ‘situação processual indefinida’ do réu porquanto a isso corresponde antecipar o juízo condenatório de ação penal em curso (Precedente: HC nº 79.497-RJ, Redator para o acórdão o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 29.9.2000). O ordenamento jurídico pátrio veda a possibilidade de alguém ser considerado culpado com respaldo em simples presunções ou em meras suspeitas, consagrando o princípio da presunção da inocência, insculpido no artigo 5º, inciso, LVII, da CF, segundo o qual todo acusado é presumido inocente até que seja declarado culpado por sentença condenatória transitada em julgado. É cediço em sede doutrinária que ‘A concessão ou a denegação da transferência para regime menos severo é medida jurisdicional, já que pode importar a modificação da forma de execução da pena. Por isso, determina a lei que a decisão deve ser motivada (art. 112, § 1º). Reconhecendo satisfeitos os requisitos temporal e subjetivos, com a compatibilidade do condenado ao novo regime, não pode o juiz negar a progressão sob a alegação de que o réu é reincidente ou porque um dia evadiu-se do presídio, porque há recomendação no laudo de acompanhamento psicológico, por estar o condenado respondendo a outro processo com indefinida situação processual, etc.’ (Mirabete, Julio Fabbrini. *Execução penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11.07.1984*. 11ª ed. – Revista e atualizada – 7ª reimpr. – São Paulo: Atlas, 2007, p. 434 – Sem grifos no original). Negar a progressão de regime com fundamento apenas na ‘situação processual indefinida’ do réu implica antecipação de juízo condenatório. É certo, todavia, que o ordenamento jurídico pátrio veda a possibilidade de alguém ser considerado culpado com respaldo em simples presunção ou em meras suspeitas, consagrando o princípio da presunção da inocência, insculpido no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, *verbis*: ‘ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.’ A origem desse princípio ‘remonta ao art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão proclamada em Paris em 26-8-1789 e que, por sua vez, deita raízes no movimento filosófico-humanitário chamado ‘Iluminismo’, ou Século das Luzes, que teve à frente, dentre outros, o Marquês de Beccaria, Voltaire, Montesquieu, Rousseau. Foi um movimento de ruptura com a mentalidade da época, em que, além das acusações secretas e das torturas, o acusado era tido como objeto do processo e não tinha nenhuma garantia. Dizia Beccaria que ‘a perda da liberdade sendo já uma pena, esta só deve preceder a condenação na estrita medida que a necessidade o exige’ (*Dos delitos e das penas*, São Paulo: Atena Ed., 1954, p. 106). Há mais de duzentos anos, ou, precisamente, no dia 26.08.1789, os franceses, inspirados naquele movimento, dispuseram na referida Declaração que: ‘Tout homme étant présumé innocent jusqu’à ce qu’il ait été déclaré coupable; s’il est jugé indispensable de l’arrêter, toute rigueur qui ne serait nécessaire pour s’assurer de sa personne, doit être sévèrement réprimée par la loi’ (Todo homem sendo presumidamente inocente até que seja declarado culpado, se for indispensável prendê-lo, todo rigor que não seja necessário para assegurar sua pessoa deve ser severamente reprimido pela lei).’ (Tourinho Filho, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 12ª ed. Atual – São Paulo: Saraiva, 2009, págs. 31/32). Sob esse ângulo, a doutrina do tema assevera: ‘A presunção de inocência é uma presunção *juris tantum*, que exige para ser afastada a existência de um mínimo necessário de provas produzidas por meio de um devido processo legal e com a garantia da ampla

defesa. Essa garantia já era prevista no art. 9º da Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada em 26.08.1789 (‘Todo acusado se presume inocente até ser declarado culpado’). (...) Dessa forma, a presunção de inocência condiciona toda condenação a uma atividade probatória produzida pela acusação e veda taxativamente a condenação, inexistindo as necessárias provas. O princípio da presunção da inocência consubstancia-se, portanto, no direito de não ser declarado culpado senão mediante sentença judicial com trânsito em julgado, ao término do devido processo legal (*due process of law*), em que o acusado pôde utilizar-se de todos os meios de prova pertinentes para sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório)’ (Moraes, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional* – 5ª ed. – São Paulo: Atlas, 2005, p. 390)” (STF: HC 99.141/SP, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 29.03.2011).

**Progressão de regime prisional – estrangeiro sem domicílio no Brasil – processo de expulsão em curso – possibilidade:** “O fato de o condenado por tráfico de droga ser estrangeiro, estar preso, não ter domicílio no país e ser objeto de processo de expulsão, não constitui óbice à progressão de regime de cumprimento da pena” (STF: HC 97.147/MT, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, j. 04.08.2009). **No mesmo sentido:** STJ – HC 122.662/SP, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 03.09.2009; STJ – HC 129.994/SP, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 15.09.2009; e STJ – HC 123.329/RN, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 03.03.2009.

**Progressão de regime prisional – exame criminológico facultativo – análise do caso concreto:** “A obrigatoriedade do exame criminológico e do parecer multidisciplinar da Comissão Técnica de Classificação, para fins de progressão de regime de cumprimento de pena, foi abolido pela Lei 10.972/2003. Nada impede, no entanto, que, facultativamente, seja requisitado o exame pelo Juízo das Execuções, de modo fundamentado, dadas as características de cada caso concreto” (STF: HC 86.631/PR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 05.09.2006). **No mesmo sentido:** STJ: HC 100.900-RS, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 28.05.2008; STJ: HC 91.543/RS, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 5ª Turma, j. 12.05.2009; e HC 122.706/SP, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 27.04.2009.

**Progressão de regime prisional – prática de falta grave – interrupção do prazo:** “O cometimento de falta disciplinar grave pelo apenado determina a interrupção do prazo para a concessão da progressão de regime prisional. Para o Min. Relator, se assim não fosse, ao custodiado em regime fechado que comete falta grave não se aplicaria sanção em decorrência dessa falta, o que seria um estímulo ao cometimento de infrações no decorrer da execução” (STJ: EREsp 1.176.486/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 3ª Seção, j. 28.03.2012, noticiado no *Informativo* 494).

**Progressão “por saltos” – impossibilidade:** “Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não se admite a progressão *per saltum*, diretamente do regime fechado para o aberto, sendo obrigatório o cumprimento do requisito temporal no regime anterior (semiaberto)” (STJ: HC 168.588/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 14.12.2010).

**Regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade – fixação – análise do caso concreto:** “Na determinação do regime inicial de cumprimento da pena deve-se ter em consideração o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 33 do Código Penal, observando-se os critérios do art. 59 do mesmo diploma. A quantidade de pena aplicada e o fato de ser primária não autorizam, por si sós, o abrandamento do modo inicial de resgate da sanção. Especialmente quando as

circunstâncias do caso concreto e a fundamentação indicam a necessidade de uma maior repreensão” (STJ: HC 188.899/SP, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 28.04.2011).

**Regime inicial fechado – gravidade do caso concreto – possibilidade:** “Mostra-se devidamente fundamentada a sentença que estabelece o regime fechado para cumprimento de pena com base no nível de organização criminosa, na quantidade de drogas e armamentos apreendidos, na nítida desproporção entre uma tentativa de homicídio realizada por meio de explosivos em estabelecimento jornalístico e sua motivação – veiculação de reportagem cujo conteúdo desagradou um dos membros do grupo criminoso –, no *modus operandi* do delito, e na especial reprovação da vingança privada devido à tentativa de cerceamento da imprensa. IV. Ordem denegada” (STJ: HC 196.485/SP, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 01.09.2011).

**Regime prisional – critérios para fixação – gravidade do crime em abstrato – impossibilidade:** “Revela-se inadmissível, na hipótese de condenação a pena não superior a 08 (oito) anos de reclusão, impor, ao sentenciado, em caráter inicial, o regime penal fechado, com base, unicamente, na gravidade objetiva do delito cometido, especialmente se se tratar de réu que ostente bons antecedentes e que seja comprovadamente primário. O discurso judicial, que se apoia, exclusivamente, no reconhecimento da gravidade objetiva do crime – e que se cinge, para efeito de exacerbação punitiva, a tópicos sentenciasais meramente retóricos, eivados de pura generalidade, destituídos de qualquer fundamentação substancial e reveladores de linguagem típica dos partidários do ‘direito penal simbólico’ ou, até mesmo, do ‘direito penal do inimigo’ –, culmina por infringir os princípios liberais consagrados pela ordem democrática na qual se estrutura o Estado de Direito, expondo, com esse comportamento (em tudo colidente com os parâmetros delineados na Súmula 719/STF), uma visão autoritária e nulificadora do regime das liberdades públicas em nosso País” (STF: HC 85.531/SP, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 14.11.2007).  
**No mesmo sentido:** STJ: HC 97.656/SP, rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), 6ª Turma, j. 03.04.2008; e HC 131.655/SP, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 09.03.2010.

**Regressão – falta grave – necessidade de ampla defesa:** “Processo administrativo disciplinar para apurar falta grave e determinar a regressão do regime de cumprimento da pena. Inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Recurso conhecido e provido” (STF: RE 398.269/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 15.12.2009).

**Regressão – falta grave – porte de aparelho de comunicação:** “Com o advento da Lei nº 11.466/2007, passou a ser considerada como falta grave a conduta do condenado que estiver na posse, no uso ou no fornecimento de aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo” (HC 139.075/SP, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 17.12.2009).

**Regressão – faltas graves – rol taxativo:** “As faltas graves são aquelas expressamente relacionadas no artigo 50 da LEP, não permitindo interpretação extensiva para encaixar outros atos de indisciplina no seu rol, sob pena de se ferir o princípio da legalidade. Conquanto a recusa do preso em comparecer perante o Oficial de Justiça, para ato de citação, tenha sido um ato pouco recomendável, ele não constitui falta grave, além do paciente já ter sido punido com trinta dias de isolamento celular” (STJ: HC 108.616/SP, rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), 6ª Turma, j. 06.02.2009).

**Regressão – fuga reiterada de estabelecimento médico – admissibilidade:** “Caracteriza falta grave a justificar regressão ao regime fechado a fuga reiterada do paciente que se encontrava internado em estabelecimento médico para tratamento de dependência química” (STF: HC 97.980/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. 23.02.2010).

**Regressão – prática de crime doloso – desnecessidade de condenação definitiva:** “A Lei de Execução Penal não exige o trânsito em julgado de sentença condenatória para a regressão de regime, bastando, para tanto, que o condenado tenha ‘praticado’ fato definido como crime doloso (art. 118, I da LEP)” (STF: HC 97.218/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 12.05.2009). **No mesmo sentido:** STF: HC 97.611/RS, rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, j. 26.05.2009.

**Regressão – prisão em flagrante por novo crime – desnecessidade do trânsito em julgado:** “Na espécie, após o juízo das execuções ter concedido a progressão, o paciente fora preso em flagrante pelo cometimento de outro crime, o que ensejara a regressão ao regime mais gravoso. Asseverou-se inexistir o alegado *bis in idem*, porquanto o magistrado não necessitaria aguardar o trânsito em julgado do segundo crime para determinar a regressão. Aduziu-se que, diante a prática de novo fato delitivo, a transferência para regime mais rigoroso não significara condenação, apenas fora considerada a circunstância. Vencido o Min. Marco Aurélio, que concedia a ordem, de ofício. Assentava a regra da não culpabilidade, nos termos do art. 118, I, da LEP (‘Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado: I – praticar fato definido como crime doloso ou falta grave’). Pontuava que, antes de encerrado o processo no qual ele fora acusado da prática criminosa, não se poderia ter o fato como incontroverso (STF: HC 110.881/MT, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Rosa Weber, 1ª Turma, j. 07.05.2013, noticiado no *Informativo* 705).

**Regressão cautelar – falta grave – desnecessidade de prévia oitiva:** “Nos termos do art. 50, inciso II, da Lei de Execução Penal, a fuga caracteriza falta grave, justificando a regressão cautelar do regime prisional pelo Juízo da Execução. A oitiva prévia do condenado somente é exigível na transferência definitiva para regime mais rigoroso. Precedentes desta Corte Superior” (STJ: HC 115.373/RJ, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), 6ª Turma, j. 20.11.2008).

**Tráfico de drogas – regime inicial fechado – constitucionalidade:** “O delito de tráfico de entorpecentes, equiparado aos crimes hediondos segundo expressa disposição constitucional, sujeita-se, por consectário, ao tratamento dispensado a tais crimes. Com o advento da Lei 11.464/2007, que deu nova redação ao § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, ficou estabelecido o regime inicialmente fechado de cumprimento das penas por crimes ali previstos. O regime inicialmente fechado para o desconto da reprimenda é imposição legal e independe da quantidade da sanção imposta e de eventuais condições pessoais favoráveis ao réu” (STJ: HC 174.543/SP, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 15.03.2011). **No mesmo sentido:** STJ: HC 143.319/MG, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 16.12.2010.

#### Regras do regime fechado

**Art. 34.** O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução.

§ 1º O condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno.

§ 2º O trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena.

§ 3º O trabalho externo é admissível, no regime fechado, em serviços ou obras públicas.

- **Regras do regime fechado:** Além do disposto no art. 34 do Código Penal, devem ser observadas as características previstas na Lei de Execução Penal (Lei 7.210/1984). Veremos, a seguir, as principais regras do regime fechado.
  - **Local para o cumprimento da pena:** O local adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado é a **Penitenciária** (art. 87 da LEP). Pelo sistema legislativo, o condenado deve ser alojado em cela individual, que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório. Cada unidade celular depende dos seguintes requisitos básicos: a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana; e b) área mínima de seis metros quadrados (art. 88 da LEP). A Penitenciária de homens será construída em local afastado do centro urbano, à distância que não restrinja a visitação (art. 90 da LEP). Embora na realidade ocorra fenômeno diverso, a **Cadeia Pública destina-se exclusivamente ao recolhimento de presos provisórios** (art. 102 da LEP). Esta também é a determinação contida no art. 300, *caput*, do CPP.
  - **Exame criminológico:** No início do cumprimento da pena o condenado será obrigatoriamente submetido a exame criminológico de classificação para individualização da execução (art. 34, *caput*, do CP e art. 8º, *caput*, da LEP), a ser realizado pela Comissão Técnica de Classificação, com vistas a definir o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado (art. 6.º da LEP).
  - **Trabalho diurno e isolamento noturno:** O condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno. É o que se convencionou chamar de “**período de silêncio**”.<sup>18</sup> O trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena (art. 34, §§ 1º e 2º, do CP). Esse trabalho é obrigatório (art. 31, *caput*, da LEP). Na atribuição do trabalho deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado. Deverá ser limitado, tanto quanto possível, o artesanato sem expressão econômica, salvo nas regiões de turismo. Os maiores de 60 (sessenta) anos poderão solicitar ocupação adequada à sua idade, e os doentes ou deficientes físicos somente exercerão atividades apropriadas ao seu estado (art. 32 e §§ 1º a 3º da LEP).
  - **Trabalho externo:** É admissível o **trabalho externo**, desde que em serviços ou obras públicas (art. 34, § 3º, do CP). E, nos moldes do art. 36, *caput*, da LEP, “o trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina”. Quanto ao trabalho externo, devem ser observadas as regras do art. art. 36, §§ 1º a 3º, da LEP. A prestação de trabalho externo, **a ser autorizada pela direção do estabelecimento**, dependerá de aptidão, disciplina e responsabilidade, além do cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena. E será revogada a autorização de trabalho externo ao preso que vier a praticar fato definido como crime, for punido por falta grave, ou faltar com aptidão, disciplina ou responsabilidade (art. 37, *caput* e parágrafo único, da LEP). É admissível o trabalho externo do condenado pela prática de **crime hediondo ou equiparado**, pois não há restrições



legais. Logo, por cumprir parte da pena em regime fechado, aplicam-se as regras a ele inerentes. Deve ser tomada, porém, redobrada cautela no tocante à vigilância. A jornada normal de trabalho não será inferior a 6 (seis), nem superior a 8 (oito) horas, com descanso nos domingos e feriados. Aos presos designados para os serviços de conservação e manutenção do estabelecimento penal poderá ser atribuído horário especial de trabalho (art. 33 da LEP).

- **Remuneração e benefícios previdenciários:** O preso que desempenha atividade laborativa tem direito à remuneração, que não pode ser inferior a 3/4 do salário mínimo (art. 39 do CP e art. 29, *caput*, da LEP). Assiste-lhe, ainda, direito aos benefícios da Previdência Social (art. 39 do CP e art. 41, III, da LEP).
- **Recusa ao trabalho:** A recusa injustificada do preso à execução do trabalho caracteriza falta grave (art. 50, IV, c/c o art. 39, V, ambos da LEP), acarretando na impossibilidade de obter a progressão de regime prisional ou o livramento condicional.
- **Hipóteses de não obrigatoriedade:** O trabalho não é obrigatório ao preso provisório e ao preso político (arts. 31, parágrafo único, e 200 da LEP). No tocante às contravenções penais, o trabalho é facultativo se a pena de prisão simples aplicada não exceder a 15 (quinze) dias (art. 6.º, § 2º, do Decreto-lei 3.688/1941 – LCP).

■ **Domicílio do preso e cumprimento da pena:** O condenado à pena privativa de liberdade não tem o direito de cumpri-la na sua comarca, até porque nela não existe, obrigatoriamente, estabelecimento prisional. Com efeito, é preferível que a pessoa processada ou condenada fique custodiada em presídio no local em que reside, inclusive para facilitar o exercício de seu direito à assistência familiar e promover sua ressocialização. Mas, se sua permanência em presídio local evidencia-se impraticável ou inconveniente por qualquer motivo, tal como em razão da periculosidade do agente e de suas desavenças com os demais detentos, é mister pôr em resalto a preponderância ao interesse social da segurança e da própria eficácia da segregação individual. Em regra, a execução da pena deve ocorrer na mesma comarca em que se consumou o crime. Entretanto, o art. 86 da LEP admite exceções a essa regra, ou seja, a transferência de condenado para sistema penitenciário de outra unidade federativa em estabelecimento local ou da União, desde que fundamentada a decisão pelo juiz por motivação idônea e válida para justificá-la. Destarte, ainda que seus parentes e as pessoas do seu convívio social residam em outra comarca ou mesmo em outro Estado, o condenado não tem direito à remoção do estabelecimento prisional quando preso em local diverso, especialmente se ligado a organizações criminosas, hipótese em que a supremacia do interesse público indica ser o Estado em que se deu a condenação o menos apropriado para cumprimento da pena. Destaque-se, ainda, que a União está autorizada a construir estabelecimento penal em local distante da condenação para recolher os condenados, quando a medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio condenado (art. 86, § 1.º, da LEP). E cabe ao juiz competente, a requerimento da autoridade administrativa, definir o estabelecimento prisional adequado para abrigar o preso provisório ou condenado, em atenção ao regime e aos requisitos estabelecidos (art. 86, § 3.º, da LEP).

- **Presídios federais:** A transferência de condenado para estabelecimento prisional da União depende de decisão prévia fundamentada da Justiça Federal, nos termos da Lei 11.671/2008. Nesse caso, encontrando-se o preso em estabelecimento prisional pertencente à União, “a execução das penas é da competência do juízo federal em que se encontram os apenados transferidos, ou seja, o juízo do lugar onde a pena está sendo cumprida, de acordo com o disposto no art. 1.º, § 1.º, da Res. n.

557/2007 do Conselho da Justiça Federal, que tem redação similar ao art. 4.º, § 1.º, da Lei n. 11.671/2008, o que está de acordo com o art. 66 da LEP”.

- **Regime disciplinar diferenciado (RDD):** O regime disciplinar diferenciado foi inserido no art. 52 da LEP pela Lei 10.792/2003. É aplicável ao **preso provisório** e ao **condenado, nacionais ou estrangeiros**, e tem cabimento em três hipóteses: **1)** quando praticado fato previsto como crime doloso, que constitui falta grave, desde que ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sem prejuízo da sanção penal correspondente (art. 52, *caput*, da LEP); **2)** quando o preso apresentar alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade (art. 52, § 1.º, da LEP); e **3)** quando existirem fundadas suspeitas de envolvimento ou participação do preso provisório ou condenado, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando (art. 52, § 2º, da LEP).<sup>19</sup>
- **Características:** São as seguintes (art. 52, I a IV, da LEP): a) duração máxima de 360 (trezentos e sessenta) dias, sem prejuízo da repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de 1/6 da pena aplicada; b) recolhimento em cela individual; c) visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de 2 (duas) horas; e d) direito de sair da cela por 2 (duas) horas diárias para banho de sol.
- **Inclusão do preso no RDD:** A inserção do preso no RDD depende de prévio e fundamentado despacho do juiz da execução competente, mediante requerimento circunstanciado elaborado pelo diretor do estabelecimento ou outra autoridade administrativa. A decisão judicial sobre a inclusão de preso em regime disciplinar será precedida de manifestação do MP e da defesa e prolatada no prazo máximo de 15 (quinze) dias (art. 54, e §§ 1º e 2º, da LEP). Destarte, para que haja a inclusão do preso no RDD, é necessário ocorrer ao menos uma das hipóteses previstas no art. 52 da LEP. Ademais, a decisão judicial sobre a inclusão do preso no RDD depende de requerimento minucioso do diretor do estabelecimento ou outra autoridade administrativa. Deverá ser fundamentada pelo juiz das execuções criminais e determinada no processo de execução penal, bem como precedida de manifestação do MP e da defesa. Nos termos do art. 60 da LEP, a autoridade administrativa poderá decretar o isolamento preventivo do faltoso pelo prazo de até 10 (dez) dias. Trata-se de medida antecedente à inclusão do preso no RDD, e esse período será abatido do total do período de inserção do preso no RDD. A Lei 10.792/2003, que introduziu o RDD na LEP, determina em seu art. 4º que “os estabelecimentos penitenciários, especialmente os destinados ao regime disciplinar diferenciado, disporão, dentre outros equipamentos de segurança, de bloqueadores de telecomunicação para telefones celulares, radiotransmissores e outros meios”. Ainda, o art. 3º da Lei 10.792/2003, com o objetivo de combater cerradamente a criminalidade organizada, estatui que “os estabelecimentos penitenciários disporão de aparelho detector de metais, aos quais devem se submeter todos que queiram ter acesso ao referido estabelecimento, ainda que exerçam qualquer cargo ou função pública”.
- **Constitucionalidade do RDD:** O RDD tem sido alvo de críticas, alegando-se sua inconstitucionalidade, notadamente por suposta violação à dignidade da pessoa humana e por se tratar de pena cruel. Não nos parece seja esse o caminho correto. O regime é severo, rígido, eficaz ao combate do crime organizado, mas nunca desumano. Muito ao contrário, a determinação de isolamento em cela individual, antes de ofender, assegura a integridade física e moral do preso, evitando contra ele violências, ameaças, promiscuidade sexual e outros males que assolam o sistema penitenciário. O tratamento legal mais rigoroso está em sintonia com a maior

periculosidade social do seu destinatário. Quem busca destruir o Estado, criando governos paralelos tendentes ao controle da sociedade, deve ser enfrentado de modo mais contundente. Não se pode tratar de igual maneira um preso comum e um preso ligado a organizações criminosas. Além disso, o interesse público exige a proteção das pessoas de bem, mediante a efetiva segregação de indivíduos destemidos e incrédulos com a força dos poderes constituídos pelo Estado. O preso não tem direito à fuga. O RDD tem se mostrado seguro, sem rebeliões e evasões. A CF assegura a todos o direito à segurança (art. 5.º, *caput*), e o legislador andou acertadamente ao instituir um regime capaz de efetivar esse direito inerente a todas as pessoas.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Execução penal – juízo competente – local do estabelecimento penal:** “Se a execução penal é transferida para outra Unidade da Federação, consectário lógico da remoção operada, a teor do art. 86 da Lei nº 7.210/1984, o Juiz competente para esse fim é o indicado pela Lei de Organização Judiciária, ou seja, aquele da Unidade da Federação onde se executará a pena. Está-se diante não de uma simples delegação de competência de um Estado para outro, mas de verdadeira modificação de competência” (STJ: CC 90.702/PR, rel. Min. Og Fernandes, 3ª Seção, j. 22.04.2009). **No mesmo sentido:** STJ: CC 110.576/AM, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 09.06.2010.

**Local de cumprimento da pena – proximidade da família – existência de estabelecimento prisional adequado:** “O art. 86, *caput*, da LEP permite o cumprimento da pena corporal em local diverso daquele em que houve a perpetração e consumação do crime. Entretanto, o exame minucioso de cada caso concreto pode afastar o comando legal supramencionado, desde que comprovadas as assertivas de falta de segurança do presídio destinatário da remoção, participação do preso em facção criminosa e outras circunstâncias relevantes à administração da Justiça. Ônus do *Parquet*. No caso sob exame, não ficou demonstrado o perigo na transferência, tampouco a periculosidade, ao contrário, porquanto são prisões aptas ao cumprimento de pena em regime fechado, além do que o vínculo familiar, a boa conduta carcerária e a respectiva vaga foram documentalmente demonstrados pelo paciente. A ressocialização do preso e a proximidade da família devem ser prestigiadas sempre que ausentes elementos concretos e objetivos ameaçadores da segurança pública” (STF: HC 100.087/SP, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 16.03.2010).

**Local de cumprimento da pena – proximidade da família do condenado – ausência de direito subjetivo – prevalência do interesse público:** “A execução da pena deve ocorrer, sempre que possível, em local próximo ao meio social e familiar do apenado, conforme previsto no art. 103 da Lei de Execução Penal. O direito do preso de ter suas reprimendas executadas onde reside sua família não é absoluto, devendo o magistrado fundamentar devidamente a sua decisão, analisando a conveniência e real possibilidade e necessidade da transferência, decidindo sobre o cumprimento da pena em local longe do convívio familiar” (STJ: HC 166.837/MS, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 01.09.2011). **No mesmo sentido:** STJ: HC 116.610/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 06.10.2009; e STF: HC 101.540/SP, rel. Min. Ayres Britto, 2ª Turma, j. 19.10.2010.

**Presídio federal – necessidade – permanência do preso:** “Quando os motivos que fundamentaram a transferência do condenado para presídio federal de segurança máxima persistirem, justifica-se o pedido de renovação do prazo de permanência, ainda que não tenha ocorrido fato novo. A Lei nº

11.671/2008 dispõe que o período de permanência é renovável excepcionalmente, quando solicitado motivadamente pelo juízo de origem, não exigindo novos argumentos. Assim, tendo sido aceitos pelo juízo federal os fundamentos no momento do pedido de transferência, é suficiente, para a renovação do prazo, a afirmação de que esses motivos de segurança pública ainda permanecem. Ressaltou-se, também, que não cabe ao juízo federal discutir as razões do juízo estadual ao solicitar a transferência ou renovação do prazo em presídio federal, pois este é o único habilitado a declarar a excepcionalidade da medida. Ademais, trata-se, na hipótese, de preso integrante de organização criminosa que exerce função de liderança dentro do presídio. Nesses termos, a Seção, por maioria, conheceu do conflito e declarou competente o juízo federal, devendo o apenado permanecer no presídio de segurança máxima” (STJ: CC 122.042/RJ, rel. originário Min. Gilson Dipp, rel. para acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Seção, j. 27.06.2012, noticiado no *Informativo* 500).

**Presídios federais – situações excepcionais:** “A inclusão de reeducando no Sistema Penitenciário Federal, a teor do contido no art. 10 da Lei 11.671/2008, somente deve ocorrer em casos excepcionais e de forma provisória, quais sejam, diante da sua periculosidade ou para a sua própria proteção. Comprovado que o paciente, no Estado em que restou condenado, mesmo encarcerado, chefiava uma das maiores organizações criminosas do país, com extensão em todo o território nacional, justificada se mostra a sua transferência para o Estabelecimento Carcerário Federal, fora da Unidade da Federação que se encontra. O interesse da segurança pública, nos moldes do art. 3º da Lei 10.671/2008, sem ofender ao princípio da dignidade da pessoa humana, pode sobrepor-se ao particular, servindo como fundamentado à manutenção do paciente no Sistema Penitenciário Federal, especialmente se o reeducando apresenta trajetória criminosa com forte liderança que ainda persiste mesmo dentro do ergástulo” (STJ: HC 116.301/RJ, rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 10.11.2009). **No mesmo sentido:** STJ: HC 100.223-PR, rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), 6ª Turma, j. 27.05.2008).

**Regime Disciplinar Diferenciado – RDD – constitucionalidade:** “Considerando-se que os princípios fundamentais consagrados na Carta Magna não são ilimitados (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas), vislumbra-se que o legislador, ao instituir o Regime Disciplinar Diferenciado, atendeu ao princípio da proporcionalidade. Legítima a atuação estatal, tendo em vista que a Lei nº 10.792/2003, que alterou a redação do art. 52 da LEP, busca dar efetividade à crescente necessidade de segurança nos estabelecimentos penais, bem como resguardar a ordem pública, que vem sendo ameaçada por criminosos que, mesmo encarcerados, continuam comandando ou integrando facções criminosas que atuam no interior do sistema prisional – liderando rebeliões que não raro culminam com fugas e mortes de reféns, agentes penitenciários e/ou outros detentos – e, também, no meio social” (STJ: HC 40.300/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 07.06.2005).

**Regime Disciplinar Diferenciado – RDD – requisitos para inclusão do preso:** “Encontram-se presentes todos os requisitos legais necessários para imposição do regime disciplinar diferenciado – a saber: requerimento circunstanciado do diretor do estabelecimento, prévia manifestação do Ministério Público e da defesa e o despacho do Juiz competente –, inexistindo, *ipso facto*, qualquer ilegalidade no constrangimento imposto ao paciente” (STJ: HC 117.199/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 15.09.2009).

**Trabalho externo – crime organizado – vedação:** “A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já

vetou o trabalho externo em região tomada pelo crime organizado, a ponto de impedir a fiscalização do cumprimento do benefício, mesmo com a presença do mérito carcerário do preso. Afirmou-se que “o trabalho extramuros em tal localidade poderia servir de estímulo à delinquência e até de meio à burla da execução da pena, o que desvirtuaria sobremaneira a própria finalidade do instituto do trabalho extramuros, qual seja, de contribuir para a reinserção social do apenado” (STJ: HC 165.081/DF, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 31.05.2011).

**Transferência para presídio federal de segurança máxima – prévia oitiva do preso – desnecessidade:** “A transferência de preso para presídio federal de segurança máxima sem a sua prévia oitiva, desde que fundamentada em fatos caracterizadores de situação emergencial, não configura ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, da individualização da pena e da dignidade da pessoa humana. Com base nesse entendimento, a 1ª Turma denegou *habeas corpus* em que se pleiteava a anulação de transferência de preso recolhido em penitenciária estadual para estabelecimento federal por suposta inobservância de requisitos legais. Aludiu-se ao que contido no § 6º do art. 5º da Lei 11.671/2008, que dispõe sobre a transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima e dá outras providências (‘§ 6º Havendo extrema necessidade, o juiz federal poderá autorizar a imediata transferência do preso e, após a instrução dos autos, na forma do § 2º deste artigo, decidir pela manutenção ou revogação da medida adotada’). Consignou-se a possibilidade de postergação da oitiva dos agentes envolvidos no processo de transferência, cuja formalidade estaria prevista no § 2º do mesmo preceito [‘Instruídos os autos do processo de transferência, serão ouvidos, no prazo de 5 (cinco) dias cada, quando não requerentes, a autoridade administrativa, o Ministério Público e a defesa, bem com o Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, a quem é facultado indicar o estabelecimento penal mais adequado’]. Aduziu-se que, no caso, estariam demonstrados os fatos ensejadores da situação emergencial: a) rebeliões ocorridas em determinado período, com a morte de vários detentos; b) julgamento, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, do Brasil e do estado-membro em que localizada a penitenciária na qual inicialmente recluso o paciente; c) interdição do presídio; e d) periculosidade do paciente. Ressaltou-se, ademais, a inexistência de direito subjetivo do reeducando de cumprir a pena em penitenciária específica” (STF: HC 115.539/RO, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 03.09.2013, noticiado no *Informativo* 718).

#### Regras do regime semiaberto

**Art. 35.** Aplica-se a norma do art. 34 deste Código, *caput*, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semiaberto.

§ 1º O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

§ 2º O trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior.

- **Regras do regime semiaberto:** A pena privativa de liberdade em regime prisional semiaberto deve ser cumprida em **colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar** (art. 91 da LEP). O condenado poderá ser alojado em compartimento coletivo, com salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana. Além disso, as dependências coletivas devem ser dotadas dos seguintes requisitos básicos: 1º) seleção adequada dos presos; e 2º) o limite de capacidade máxima que atenda os objetivos de individualização da pena (art. 92 e parágrafo único da LEP). De acordo com o art. 35, *caput*, do CP, o

exame criminológico, a exemplo do que ocorre no regime fechado, é obrigatório no início do cumprimento da pena no semiaberto. Prevalece, contudo, o entendimento de que esse exame é facultativo, nada obstante a posição contrária permita uma mais adequada individualização da pena, em face da regra prevista no art. 8.º, parágrafo único, da LEP (princípio da especialidade). O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno. É admissível o trabalho externo, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior (art. 35, §§ 1º e 2º, do CP). Assim como no regime fechado, o trabalho externo deve ser efetuado sob vigilância.

■ **Falta de vagas no regime semiaberto:** O STF firmou entendimento no sentido de que deve ser observado o cumprimento da pena privativa de liberdade na forma prevista no título judicial. Configurada a impossibilidade do imediato cumprimento da sanção penal em colônia penal agrícola, industrial ou em estabelecimento similar por deficiência do Estado, não se pode manter o condenado preso em regime mais rigoroso do que o imposto na sentença condenatória. É necessário assegurar ao sentenciado o direito de permanecer em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, até que o Poder Público providencie vaga em estabelecimento apropriado. Para o STF, a ausência de vagas no regime semiaberto não implica a transmutação a ponto de alcançar a forma fechada. Assim, implicitamente, a consequência natural é a custódia em regime aberto ou, inexistente a casa de albergado, a prisão domiciliar. Deficiências estruturais do sistema penitenciário e a incapacidade do Estado de prover recursos materiais que viabilizem a implementação de determinações impostas pela LEP, que constitui exclusiva obrigação do Poder Público, não podem frustrar o exercício, pelo condenado, de direitos subjetivos que lhe foram conferidos pelo ordenamento positivo, como o de começar, desde logo, quando assegurado por sentença penal já transitada em julgado, o cumprimento da pena em regime semiaberto. Por corolário, é impossível a execução da pena privativa de liberdade em regime fechado ou semiaberto em cadeia pública.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Falta de vaga no regime semiaberto – consequência:** “Incumbe ao Estado aparelhar-se visando à observância irrestrita das decisões judiciais. Se não houver sistema capaz de implicar o cumprimento da pena em regime semiaberto, dá-se a transformação em aberto e, inexistente a casa do albergado, a prisão domiciliar” (STF: HC 96.169/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 25.8.2009). **No mesmo sentido:** STF – HC 94.526/SP, rel. orig. Min. Cármen Lúcia, rel. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 24.06.2008; e STF – HC 87.985/SP, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 20.03.2007, *Informativo* 460.

### **Regras do regime aberto**

**Art. 36.** O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado.

§ 1º O condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.

§ 2º O condenado será transferido do regime aberto, se praticar fato definido como crime doloso, se frustrar os fins da execução ou se, podendo, não pagar a multa cumulativamente aplicada.

■ **Regras do regime aberto:** O regime aberto baseia-se na **autodisciplina e senso de responsabilidade** do condenado. Com o trânsito em julgado da sentença penal, o juízo expede mandado de prisão para

encaminhar o condenado ao regime aberto. A pena é cumprida na **Casa do Albergado**, cujo prédio necessita situar-se em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos, e caracterizar-se pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga. Em cada região haverá, pelo menos, uma Casa do Albergado, a qual deverá conter, além dos aposentos para acomodar os presos, local adequado para cursos e palestras. O estabelecimento terá instalações para os serviços de fiscalização e orientação dos condenados (arts. 93 a 95 da LEP). O condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga (art. 36, § 1.º, do CP). O ingresso do condenado em regime aberto supõe a aceitação de seu programa e das condições impostas pelo juiz. Somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente, e apresentar, pelos seus antecedentes ou pelo resultado dos exames a que foi submetido, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina e senso de responsabilidade, ao novo regime (arts. 113 e 114 da LEP). Algumas pessoas, em virtude de sua condição especial, podem ser dispensadas do trabalho: maiores de 70 (setenta) anos de idade, portadores de doença grave, aqueles que possuam filho menor ou portador de deficiência física ou mental e gestante (art. 114, parágrafo único, da LEP). O regime aberto depende da obediência de **condições**, divididas em dois blocos: 1º) *gerais ou legais* (art. 115): a) permanecer no local em que for designado, durante o repouso e nos dias de folga; b) sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados; c) não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial; e d) comparecer a juízo, para informar e justificar suas atividades, quando for determinado. 2º) *especiais ou judiciais* (art. 116): são as condições que podem ser estabelecidas discricionariamente pelo juízo da execução, sem prejuízo das condições gerais. O juiz poderá modificar as condições estabelecidas para o regime aberto, de ofício, a requerimento do MP, da autoridade administrativa ou do condenado, desde que as circunstâncias assim o recomendem.

- **Regime aberto e prestação de serviços à comunidade:** Nos termos da **Súmula 493 do Superior Tribunal de Justiça**: “É inadmissível a fixação de pena substitutiva (art. 44 do CP) como condição especial ao regime aberto”. Portanto, é vedada a imposição de prestação de serviços à comunidade ou de qualquer outra pena restritiva de direitos como medida necessária à concessão do regime prisional aberto.
- **Legislação local:** Em se tratando o direito penitenciário de matéria de **competência concorrente** entre a União, os Estados e o Distrito Federal (art. 24, I, da CF), estatui o art. 119 da LEP que a legislação local poderá estabelecer **normas complementares** para o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto.
- **Prisão albergue domiciliar:** O art. 117 da LEP é peremptório ao admitir o recolhimento do condenado à pena privativa de liberdade no regime aberto em residência particular exclusivamente nas hipóteses ali previstas, em **rol taxativo**. O STF, entretanto, vem abrandando o rigor do art. 117 da LEP, interpretando-o como uma relação meramente exemplificativa. O inciso I trata da hipótese de réu maior de 70 (setenta) anos, devendo a idade ser aferida ao tempo da execução da pena privativa de liberdade. Nada impede o início do cumprimento da pena em casa do albergado e, ultrapassados os 70 (setenta) anos de idade, seja concedida a prisão domiciliar. O legislador concede tratamento mais brando à pessoa que alcançou a senilidade, tendo em vista sua menor periculosidade e sua menor

resistência em suportar os efeitos da pena. O Estatuto do Idoso em nada alterou essa regra. No tocante ao inciso II do art. 117 (condenado acometido de doença grave), entende-se por **doença grave** a moléstia de difícil cura, dependente de longo tratamento ou que coloca em risco a vida do doente, a exemplo do câncer. Não basta a simples constatação da doença para a incidência da benesse legal, sendo imprescindível não possa ser o condenado devidamente assistido pelo serviço médico da rede pública na casa do albergado, além de se encontrar no estágio terminal da doença. Em relação ao inciso III (condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental), é possível aplicá-lo analogicamente ao homem, se possuir filho menor ou portador de deficiência física ou mental. Esse benefício é deferido em prol da criança ou da pessoa portadora de deficiência, que precisam do amparo da mãe ou do pai. Finalmente, a prisão domiciliar à gestante (inciso IV) serve ao propósito de a ela proporcionar condições mais dignas, saudáveis e adequadas durante a gestação. Amparado no princípio da dignidade da pessoa humana, o STF já reconheceu o benefício da prisão domiciliar a **preso provisório**.

– **Prisão albergue domiciliar e prisão domiciliar – distinção:** A prisão albergue domiciliar, prevista no art. 117 da LEP, representa uma forma especial de cumprimento da pena privativa de liberdade. Não se confunde com a **prisão domiciliar**, inserida no CPP pela Lei 12.403/2011, medida cautelar consistente no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial (art. 317 do CPP). Trata-se de modalidade de prisão provisória, definida como **medida substitutiva da prisão preventiva** e, como determina o art. 318 do CPP, o juiz somente poderá aplicá-la quando o agente for: I – maior de 80 (oitenta) anos; II – extremamente debilitado por motivo de doença grave; III – imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; ou IV – gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.

■ **Regime aberto e ausência de Casa do Albergado:** Na linha do pensamento do STF, utilizando-se analogicamente o raciocínio empenhado na hipótese de falta de vaga no regime semiaberto, deve o condenado aguardar em liberdade a disponibilização de vaga pelo Poder Público em Casa do Albergado, respeitando-se o prazo da prescrição da pretensão executória da infração penal. Assim sendo, se, ultrapassado o prazo prescricional, não tiver se iniciado o cumprimento da pena no regime aberto, declara-se a extinção da punibilidade, nos termos do art. 107, IV, do CP. Para o STJ, contudo, deve ser a pena cumprida em prisão domiciliar. Se, posteriormente, surgir vaga em Casa do Albergado, transfere-se o condenado para lá. Em caso negativo, a pena será integralmente executada na residência.

■ **Prisão domiciliar e monitoração eletrônica:** O art. 146-B, IV, da LEP, admite a fiscalização por meio da monitoração eletrônica quando o juiz determinar a prisão domiciliar. E, como o art. 146-D, II, da LEP autoriza a revogação da monitoração eletrônica quando o “acusado” violar os deveres a que estiver sujeito durante a sua vigência ou cometer falta grave, abriu-se espaço a esta forma de vigilância indireta no tocante aos presos provisórios. É de se observar, por oportuno, ser cabível a revogação da prisão domiciliar na hipótese de violação comprovada nos deveres inerentes à monitoração eletrônica (art. 146-C, I e II, e parágrafo único, VI, da LEP).

■ **Jurisprudência selecionada:**



**Ausência de casa do albergado – prisão domiciliar – possibilidade:** “A concretude do regime aberto pressupõe casa do albergado estrita aos que estejam submetidos a essa espécie de cumprimento da pena, havendo de dispor o local de condições a assegurarem a integridade física e moral do preso – dever do Estado, consoante disposto no inciso XLIX do artigo 5º da Constituição Federal. Prisão domiciliar. Casa do albergado inexistente ou imprópria. O rol normativo de situações viabilizadoras da prisão domiciliar não é exaustivo, cabendo observá-la, se houver falha do aparelho estatal quanto a requisitos a revelarem a casa do albergado” (STF: HC 95.334/RS, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, rel. p/o acórdão Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 03.03.2009).

**Prisão domiciliar – direito ao trabalho – ampliação do rol do art. 117 da LEP:** “O condenado tem o dever e o direito de trabalhar garantidos pela Constituição Federal e pela legislação específica. Assim, em virtude da particularidade do caso ora em análise, qual seja – tendo o réu encontrado emprego em comarca diversa e distante daquela onde deveria cumprir sua pena, há de ser mantido seu direito à prisão domiciliar, não se aplicando o disposto no art. 117 da LEP. É consabido que o apenado também é um sujeito de direitos e que o objetivo principal da pena, na moderna concepção de Estado democrático de direito, é a sua ressocialização e não o seu banimento nefasto do convívio em sociedade” (STJ: REsp 962.078/RS, rel. Min. Adilson Vieira Macabu – Desembargador convocado do TJ/RJ, 5ª Turma, j. 17.02.2011).

**Prisão domiciliar – doença grave:** “Autos instruídos com documentos comprobatórios do debilitado estado de saúde do paciente, que provavelmente definhará na prisão sem a assistência médica de que necessita, o estabelecimento prisional reconhecendo não ter condições de prestá-la. O artigo 117 da Lei de Execução Penal determina, nas hipóteses mencionadas em seus incisos, o recolhimento do apenado, que se encontre no regime aberto, em residência particular. Em que pese a situação do paciente não se enquadrar nas hipóteses legais, a excepcionalidade do caso enseja o afastamento da Súmula 691-STF e impõe seja a prisão domiciliar deferida, pena de violação do princípio da dignidade da pessoa humana [artigo 1º, inciso III da Constituição do Brasil]” (STF: HC 98.675/ES, rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, j. 09.06.2009). **No mesmo sentido:** STJ – HC 106.291/RS, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 17.02.2009.

**Prisão domiciliar – mãe em período de amamentação – proximidade com o filho:** “Mesmo às presas provisórias devem ser garantidas condições de permanecer com o filho no período de amamentação (artigo 5º, L, CR). Não é razoável que a paciente fique presa em comarca diversa da que residia com a criança, ainda mais se já se encontra condenada em primeiro grau e não mais subsiste qualquer interesse probatório na sua proximidade física com o local dos fatos. É possível a aplicação analógica do artigo 117 da Lei 7.210/84, ao caso ora sob exame, mostrando-se proporcional e razoável que a paciente fique em regime domiciliar para dar maior assistência a seu filho, já que não há estabelecimento adequado para estas circunstâncias na Comarca de Juazeiro” (STJ: HC 115.941/PE, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 02.04.2009).

**Prisão domiciliar – requisitos:** “A superlotação carcerária e a precariedade das condições da casa de albergado não são justificativas suficientes para autorizar o deferimento de pedido de prisão domiciliar. De fato, conforme o art. 117 da LEP, somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de condenado maior de 70 (setenta) anos, condenado acometido de doença grave, condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental, ou condenada gestante. Além disso, cumpre ressaltar que, excepcionalmente, quando o sentenciado se encontrar cumprindo pena em estabelecimento destinado a regime mais

gravoso, por inexistência de vagas no regime adequado, admite-se, provisoriamente, a concessão da prisão domiciliar. Dessa forma, não se enquadrando a situação analisada em nenhuma das hipóteses descritas, não é cabível a concessão da prisão domiciliar” (STJ: HC 240.715/RS, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 23.04.2013, noticiado no *Informativo* 520).

**Regime aberto – inclusão de presos do regime semiaberto na Casa do Albergado – prisão domiciliar:** “A Turma concedeu a ordem para que o paciente cumpra a pena em prisão domiciliar até que surja vaga em estabelecimento prisional com as condições necessárias ao adequado cumprimento da pena em regime aberto. Isso porque, apesar de existir casa de albergado no estado-membro, faltam vagas para atender todos os presos que têm direito ao regime aberto. Além disso, ante a inexistência de vagas para o cumprimento de pena no regime semiaberto, os presos com o direito de cumprimento neste regime foram alojados nas casas de albergados, nas quais foram colocadas barreiras para evitar fugas, tais como portões, grades, cadeados, galerias e guardas. Assim, a administração penitenciária passou a tratar igualmente presos com direito a regimes de cumprimento de pena distintos, submetendo aqueles com direito ao regime aberto a tratamento mais gravoso. Nesse contexto, a Turma entendeu que o cumprimento de pena em regime aberto nas condições relatadas ofende princípios constitucionais, tais como o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), o da humanidade da pena (art. 5º, XLVII) e o da individualização da pena (art. 5º, XLVI e XLVIII). Ademais, as condições em que se encontram as casas de albergado mostram inobservância dos princípios da autodisciplina e do senso de responsabilidade do preso, basilares do cumprimento de pena do regime aberto” (STJ: HC 216.828/RS, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 02.02.2012, noticiado no *Informativo* 490).

**Regime aberto – prestação de serviços à comunidade como condição especial – impossibilidade:** “A prestação de serviços à comunidade consiste em uma pena autônoma e substitutiva, eis que prevista no rol das restritivas de direitos, não podendo ser fixada como condição especial para o cumprimento de pena no regime aberto. *In casu*, inexistente a previsão legal para a cumulação da reprimenda restritiva com a privativa de liberdade. Extrai-se que a intenção do legislador, ao facultar a estipulação de condições especiais para o cumprimento do regime aberto, engloba circunstâncias inerentes ao próprio regime, conquanto diversas das obrigatórias previstas no art. 115 da LEP, não sendo a especialidade da condição uma fixação de outra pena pois, se assim o fosse, consistiria em pena em dobro para um mesmo ilícito penal, sem a previsão prévia do legislador ou a imposição na sentença condenatória, incidindo a hipótese em *bis in idem*” (STJ: HC 164.056/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 10.06.2010).

**Regime aberto – progressão e comprovação de trabalho – razoabilidade:** “A Turma concedeu a ordem por entender que deve ser interpretada com temperamento a regra descrita no art. 114, I, da LEP, que exige do condenado, para a progressão ao regime aberto, a comprovação de trabalho ou a possibilidade imediata de fazê-lo. Isso porque a realidade mostra que, estando a pessoa presa, raramente tem condições de, desde logo, comprovar a existência de proposta efetiva de emprego ou de demonstrar estar trabalhando por meio de apresentação de carteira assinada. No caso, o paciente cumpriu os requisitos exigidos pelo art. 112 da LEP, deixando, apenas, de obter a pretendida progressão prisional ante a ausência de apresentação de carta de proposta de emprego, o que configura o alegado constrangimento ilegal. Ademais, somente a superveniente inércia do apenado em demonstrar o exercício de atividade laboral lícita poderá autorizar a cassação do benefício” (STF: HC 229.494/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, j. 11.09.2012, noticiado no *Informativo* 504).

**Tráfico de drogas – regime aberto – cabimento:** “No crime de tráfico de entorpecente, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem assim a fixação de regime aberto são cabíveis. Essa a orientação da 2ª Turma ao conceder dois *habeas corpus* para determinar que seja examinada a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. No HC 111.844/SP, após a superação do óbice contido no Enunciado 691 da Súmula do STF, concedeu-se, em parte, de ofício, a ordem, ao fundamento de que, caso o paciente não preenchesse os requisitos necessários para a referida substituição, dever-se-ia analisar o seu ingresso em regime de cumprimento menos gravoso. No HC 112.195/SP, reputou-se que o condenado demonstrara atender as exigências do art. 33, § 2º, c, do CP e, portanto, teria direito ao regime aberto” (STF: HC 111.844/SP, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 24.04.2012, noticiado no *Informativo* 663).

#### Regime especial

**Art. 37.** As mulheres cumprem pena em estabelecimento próprio, observando-se os deveres e direitos inerentes à sua condição pessoal, bem como, no que couber, o disposto neste Capítulo.

- **Regime especial:** Os estabelecimentos penais destinados a mulheres deverão possuir, exclusivamente, agentes do sexo feminino na segurança de suas dependências internas (art. 83, § 3º, da LEP). Essa regra coaduna-se com o art. 5º, XLVIII, da CF. Na mesma direção, estabelece o art. 82, § 1º, da LEP que “a mulher e o maior de 60 (sessenta) anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal”. Assegura também a Lei Suprema, em seu art. 5º, L, que “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”. E dispõe o art. 89 da LEP: “(...) a penitenciária de mulheres poderá ser dotada de seção para gestante e parturiente e de creche com a finalidade de assistir ao menor desamparado cuja responsável esteja presa”.
- **Execução penal, mães presas e filhos recém-nascidos:** A Lei 11.942/2009, em compasso com as determinações contidas no art. 5º, XLVIII e L, da CF, introduziu diversas modificações na LEP, com a finalidade de assegurar às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência. Destacam-se, entre tais alterações, as seguintes: a) será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido (art. 14, § 3º, da LEP); b) os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade (art. 83, § 2º, da LEP); c) a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir criança desamparada cuja responsável estiver presa (art. 89, *caput*, da LEP); e d) a seção e a creche mencionadas devem possuir como requisitos básicos: I – atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas; e II – horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável (art. 89, parágrafo único, da LEP).

#### Direitos do preso

**Art. 38.** O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.

- **Direitos do preso:** O art. 38 do CP encontra-se em sintonia com o art. 5º, XLIX, da CF: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”. Os arts. 40 e 41 da LEP arrolam diversos direitos dos presos, tais como alimentação suficiente e vestuário, atribuição de trabalho e sua remuneração, assistência material, jurídica, educacional, social, religiosa e à saúde, entrevista direta com o advogado, chamamento nominal, avistar-se com o diretor do presídio, contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes, atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, etc. Com a entrada em vigor da Lei 12.245/2010, foi acrescentado o § 4º ao art. 83 da LEP, para o fim de impor ao Estado o dever de instalar nos estabelecimentos penais salas de aulas destinadas a cursos do ensino básico e profissionalizante. E, nos termos do art. 83, § 5º, da LEP, nos estabelecimentos penais existirá, obrigatoriamente, instalação destinada à Defensoria Pública, instituição que, entre outras atribuições, “velará pela regular execução da pena e da medida de segurança, oficiando, no processo executivo e nos incidentes da execução, para a defesa dos necessitados em todos os graus e instâncias, de forma individual e coletiva” (LEP, art. 81-A).
- **Visita íntima:** O art. 41, X, da LEP assegura ao preso o direito de visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados. Cuida-se de medida destinada a preparar o retorno do condenado ao convívio social, bem como a manter seus laços de matrimônio, parentesco e amizade. Não foi previsto, todavia, o direito à visita íntima, isto é, encontro reservado no interior do estabelecimento penal com o cônjuge, companheira ou namorada para a realização de atos sexuais. Embora sem previsão legal, essa prática é habitual nos presídios e tem sido autorizada pela direção dos estabelecimentos, destinada a controlar as sevícias sexuais entre os internos, bem como a preservar os laços de relacionamento afetivo entre casais separados pelo cumprimento da pena. No tocante aos **presídios federais**, o Decreto 6.049/2007 previu expressamente o direito à visita íntima. De igual modo, a Resolução 4, de 29 de junho de 2011, editada pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, órgão do Ministério Público, recomenda aos departamentos penitenciários estaduais ou órgãos congêneres seja assegurado o direito à visita íntima da pessoa presa, recolhida nos estabelecimentos prisionais, no tocante às relações heteroafetivas ou homoafetivas. Ressalte-se, porém, que por se tratar de matéria relacionada à execução da pena, a ordem constitucional reclama seja sistematizada por lei.
- **Limitação ao uso de algemas:** Nos termos da **Súmula Vinculante 11, do STF**: “Só é lícito o uso de algemas em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado”. Para o STF, o uso de algemas, como regra, encontra-se em confronto com a ordem jurídico-constitucional. O princípio da presunção de não culpabilidade impõe aos acusados em geral o tratamento devido aos seres humanos, aos que vivem em um Estado Democrático de Direito. Além disso, o art. 1.º, III, da CF aponta como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, e da leitura do rol das garantias constitucionais previstas no art. 5.º, incisos XIX, LXI, XLIX, LXI, LXIII, LXIV, LXV, LXVI, XLVIII depreende-se a preocupação em se resguardar a figura do preso, repousando tais preceitos no inafastável tratamento humanitário do cidadão, na imprescindibilidade de lhe ser preservada a dignidade. E, nos palcos forenses, a manutenção do acusado algemado implicaria em

colocar a defesa, antecipadamente, em patamar inferior, especialmente no Tribunal do Júri, composto por pessoas leigas que tiram ilações diversas acerca do contexto indicativo da periculosidade do réu. Para fundamentar a Súmula Vinculante, o STF registrou que a proibição do uso de algemas e do uso da força já era previsto nos tempos do Império (Decreto de 23.5.1821 e Código de Processo Criminal do Império de 29.11.1832, art. 180) e que houve manutenção dessas normas no ordenamento jurídico brasileiro subsequente (Lei 261/1841; Lei 2.033/1871, regulamentada pelo Decreto 4.824/1871; Código de Processo Penal de 1941, arts. 284 e 292; Lei de Execução Penal – LEP 7.210/1984 –, art. 159; Código de Processo Penal Militar, arts. 234, § 1.º, e 242). Citou-se, ademais, o disposto no item 3 das regras da Organização das Nações Unidas – ONU – para o tratamento de prisioneiros, no sentido de que o emprego de algemas jamais poderá se dar como medida de punição. Destarte, concluiu-se ser excepcional o uso de algemas, e por isso somente pode ocorrer nos casos em que realmente se mostre indispensável para impedir ou evitar a fuga do preso ou quando se cuidar comprovadamente de perigoso prisioneiro, circunstâncias que devem ser objeto de decisão judicial fundamentada. Além disso, o STF mencionou que a Lei 11.689/2008, responsável por diversas modificações no Código de Processo Penal, especialmente em seu art. 474, § 3º, tornou estreme de dúvidas a excepcionalidade do uso de algemas.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Algemas – possibilidade de uso – necessidade de fundamentação idônea:** “Não há nulidade processual na recusa do juiz em retirar as algemas do acusado durante a audiência de instrução e julgamento, desde que devidamente justificada a negativa. O STF editou a Súmula Vinculante n. 11 no sentido de que o uso de algemas somente é lícito em casos excepcionais. Como o uso de algemas constitui exceção, sua adoção deve ser justificada concretamente, por escrito, em uma das seguintes hipóteses: resistência indevida da pessoa; fundado receio de fuga; perigo à integridade física própria ou alheia. Caso seja constatado que a utilização desse instrumento foi desarrazoada e desnecessária, poderá haver a responsabilização do agente ou autoridade, além da declaração de nulidade do ato processual realizado. Assim, havendo motivação adequada, concreta e suficiente para manter algemado o acusado, não há falar em nulidade do ato processual” (STJ: HC 140.718/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 16.10.2012, noticiado no *Informativo* 506).

**Uso de algemas – possibilidade – análise do caso concreto:** “O que se põe em foco na presente reclamação é se a decisão que determinou fosse o reclamante mantido algemado em audiência de instrução em processo criminal teria desrespeitado a Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal. O advento do instituto da súmula vinculante inaugurou nova hipótese de cabimento de reclamação para o Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 103-A, § 3º, da Constituição da República. Assim, a contrariedade a determinada súmula ou a sua aplicação indevida por ato administrativo ou decisão judicial possibilita a atuação do Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar a reclamação procedente, pode anular o ato ou cassar a decisão e determinar que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. Na sessão plenária de 13.8.2008, o Supremo Tribunal Federal aprovou a Súmula Vinculante n. 11, que tem o seguinte teor: ‘Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado’. O reclamante sustenta, em essência, que os

fundamentos adotados pela autoridade judiciária reclamada para mantê-lo algemado no curso da audiência de instrução não seriam idôneos, o que teria importado em desrespeito à Súmula Vinculante n. 11 deste Supremo Tribunal Federal. (...) Durante os debates que precederam a aprovação da Súmula Vinculante n.º 11, ressaltou-se que compete ao Estado, como garante da segurança e da atividade jurisdicional de persecução penal, reconhecer se a situação fática exige ou não a quebra da excepcionalidade do uso das algemas. Ou seja, a prudente ponderação do caso concreto é dever do agente público, cabendo unicamente a este. Isso porque, mesmo sendo o uso das algemas excepcional, por razão de segurança jurídica ou de interesse público, poderá a Autoridade, por intermédio de decisão escrita, utilizar-se do emprego das algemas tendo em vista a possibilidade de fuga e a periculosidade do preso. (...) Por fim, é importante salientar que o uso de algemas durante audiência de instrução e julgamento somente afronta o enunciado da Súmula Vinculante nº 11 quando impõe ao réu constrangimento absolutamente desnecessário, o que não se verifica nos autos, principalmente porque se encontra presente o requisito da periculosidade, verificada pelo Juízo reclamado e consubstanciada na extensa folha de antecedentes criminais do Reclamante, com quatro condenações – duas por roubo e duas por porte ilegal de arma de fogo – e um processo em curso na 1º Vara Criminal da Ceilândia por roubo circunstanciado pelo emprego de arma de fogo e concurso de agentes (fls. 119/126)’ (fls. 147-149). Em casos como o vertente, nos quais o uso das algemas decorre de fundamentação escrita e consistente de autoridade reclamada, os Ministros deste Supremo Tribunal Federal não têm acolhido a alegação de afronta à Súmula Vinculante n. 11” (STF: Rcl 6.565/DF, rel. Min. Cármen Lúcia – decisão monocrática, j. 14.10.2009). **No mesmo sentido:** STF: HC 103.003/SP, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 29.3.2011; e HC 138.349/MG, Rel. Min. Celso Limongi – Desembargador convocado do TJ-SP, 6ª Turma, j. 27.10.2009, noticiado no *Informativo* 413.

#### Trabalho do preso

**Art. 39.** O trabalho do preso será sempre remunerado, sendo-lhe garantidos os benefícios da Previdência Social.

- **Trabalho do preso:** O trabalho do preso, além de remunerado, é obrigatório. Sua negativa injustificada caracteriza falta grave (art. 51, III, c/c o art. 39, V, ambos da LEP), e impede a progressão de regime prisional e o livramento condicional. Revela-se como uma das principais formas de ressocialização do condenado, retirando-lhe do ócio e motivando-o à reinserção social mediante atividade honesta. O fato de ser obrigatório, todavia, não equivale a dizer que o trabalho é forçado. Trabalho forçado, terminantemente proibido pelo art. 5º, XLVII, “c”, da CF é o não remunerado e obtido do preso com o uso de castigos físicos.
- **Remição:** A remição é o benefício, de competência do juízo da execução, consistente no **abatimento de parte da pena privativa de liberdade pelo trabalho ou pelo estudo**. Na tradição brasileira da execução penal, a remição sempre foi atrelada ao trabalho do preso. Com a evolução dos tempos, e almejando especialmente a ressocialização do condenado, doutrina e jurisprudência passaram a inclinar-se pelo seu reconhecimento também nas hipóteses do estudo, posição que ganhou força com a edição da Súmula 341 do STJ. Esta linha de pensamento se consolidou, no plano normativo, com a entrada em vigor da Lei 12.433/2011, responsável pela alteração da LEP, conferindo nova disciplina jurídica ao instituto.

■ **Remição pelo trabalho:** Em relação ao **trabalho**, a remição consiste no desconto de **1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho**, exclusivamente em favor do preso que cumpre pena no regime fechado ou semiaberto (art. 126, § 1º, II, da LEP). O instituto não pode ser aplicado ao condenado que cumpre pena no regime aberto. Com efeito, além de ter o art. 126, *caput*, da LEP limitado seu campo de abrangência aos regimes fechado e semiaberto, o regime aberto pressupõe o trabalho do preso, e sua recusa autoriza até mesmo a regressão de regime prisional (art. 36, §§ 1º e 2º, do CP). Em verdade, o condenado deverá, fora do estabelecimento carcerário e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo preso durante o período noturno e nos dias de folga. Destarte, atuando como seu pressuposto, não pode lhe proporcionar benefícios. Somente pode ser considerada, para fins de remição, a **jornada completa de trabalho**, ou seja, quem laborar menos de 6 (seis) horas em um dia não terá direito ao abatimento. Não é possível ao condenado aproveitar o excedente às 8 (oito) horas de trabalho na mesma data (art. 33 da LEP), pois o cálculo leva em conta os dias de trabalho, e não as horas. Poderá ser atribuído horário especial de trabalho aos presos designados para os serviços de conservação e manutenção do estabelecimento penal (art. 33, parágrafo único, da LEP). O trabalho do preso deve ser descrito em relatório detalhado, indicando as atividades desempenhadas e seus respectivos horários.

■ **Remição pelo estudo:** No tocante ao **estudo**, a remição representa o abatimento de **1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar, divididas em no mínimo 3 (três) dias**, em atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional (art. 126, § 1º, I, da LEP). O limite máximo para o estudo do preso é de 4 (quatro) horas diárias. As atividades superiores a esta quantidade não podem ser reconhecidas para fins de remição, mas nada impede o acúmulo de 12 (doze) horas de estudo em período mais dilatado, a exemplo daquele que estuda duas horas diárias ao longo de seis dias. Portanto, embora inovando com o estudo, a Lei 12.433/2011 manteve a tradição de permitir o desconto de um dia de pena para no mínimo três de aprendizado. E há uma regra importante a ser destacada, estimulante e representativa de autêntico prêmio ao sujeito dedicado, que conduziu com seriedade as atividades que lhe foram atribuídas. Nesse contexto, o tempo a remir em função das horas de estudo será acrescido de 1/3 (um terço) no caso de **conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena**, desde que certificada pelo órgão competente do sistema de educação (art. 126, § 5º, da LEP). Fácil notar, pela leitura da lei, que este *plus* somente terá cabimento para a conclusão verificada durante a execução da pena, e não incide na seara das atividades profissionalizantes e de requalificação profissional. Na linha da evolução tecnológica dos sistemas de educação, as atividades de estudo poderão ser desenvolvidas de **forma presencial** ou por **metodologia de ensino a distância**, no interior do estabelecimento penal ou fora dele. Em qualquer hipótese, deverão ser certificadas pelas autoridades educacionais competentes dos cursos frequentados (art. 126, § 2º, da LEP). Se a instituição de ensino situar-se fora dos limites do recinto penal, o preso deverá obter autorização do diretor do estabelecimento para comparecer às aulas. Nesse caso, o reeducando terá que comprovar mensalmente, por meio de declaração da respectiva unidade de ensino, a frequência e o aproveitamento escolar (art. 129, § 1º, da LEP). A Lei 12.433/2011, além de assegurar a remição da pena privativa de liberdade pelo estudo aos presos alocados nos regimes fechado e semiaberto, inovou ao permitir o benefício aos condenados que cumprem pena no **regime aberto**, bem como àqueles que se encontram no período de prova do **livramento condicional**, pela frequência a curso de ensino regular ou de educação profissional (art. 126, § 6º, da LEP). No regime aberto e no livramento condicional, é importante frisar a admissibilidade da remição unicamente pelo **estudo**, pois em tais

situações o trabalho é obrigatório (arts. 36, § 1º, e 83, III, ambos do CP). Em síntese, o condenado deve trabalhar para permanecer no regime aberto ou no livramento condicional, e se desejar abreviar sua pena ou período de prova, poderá estudar na razão de 12 (doze) horas de frequência escolar, divididas em no mínimo 3 (três) dias, para cada dia da sanção penal (ou do período de prova).

■ **Regras comuns à remição:** Não há limite para a remição. Quanto mais o condenado trabalhar ou estudar, maior será o desconto da pena, ou do período de prova do livramento condicional, no tocante ao estudo. O benefício é passível de aplicação a todas as modalidades de crimes, inclusive aos hediondos e equiparados, pois inexistente qualquer restrição legal. A remição também é cabível para os **presos provisórios**, nas situações decorrentes da imposição de prisão cautelar, ou seja, antes do trânsito em julgado da condenação (art. 126, § 7º, da LEP). Cuida-se de corolário da regra contida no art. 2º, parágrafo único, da LEP, em harmonia com a execução provisória da pena privativa de liberdade. De fato, seria equivocada permitir o cumprimento da sanção penal antes do trânsito em julgado da condenação, para fins de progressão de regime e, simultaneamente, impedir o trabalho ou estudo do preso como forma de diminuir a duração da reprimenda. Aliás, o art. 31, parágrafo único, da LEP admite o trabalho do preso provisório, desde que no interior do estabelecimento. Ora, se é possível seu trabalho (causa), não há como ser negada a remição (efeito). Se o preso estava laborando ou estudando, e ficou impossibilitado, **por acidente**, de prosseguir nos trabalhos ou nos estudos, continuará a beneficiar-se com a remição (art. 126, § 4º, da LEP). A autoridade administrativa – diretor do estabelecimento penal ou responsável pela fiscalização da pena – encaminhará **mensalmente** ao juízo da execução cópia do registro de todos os condenados que estejam trabalhando ou estudando, com informação dos dias de trabalho ou das horas de frequência escolar ou de atividades de ensino de cada um deles (art. 129, *caput*, da LEP). É dever da autoridade administrativa dar ao condenado a relação dos seus dias remidos (art. 129, § 2º, da LEP). Cuida-se de direito subjetivo do apenado, reforçado pela regra prevista no art. 41, XVI, da LEP. Em face da sua natureza jurídica, relacionada ao cumprimento e à extinção da pena, a remição será declarada pelo juiz da execução, ouvidos o MP – fiscal da execução penal – e a defesa (art. 126, § 8º, da LEP), em homenagem aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. O tempo remido será computado como **pena cumprida**, para todos os efeitos (art. 128 da LEP), a exemplo do percentual exigido de pena privativa de liberdade cumprida para progressão de regime prisional e obtenção de livramento condicional. Consagrou-se o princípio do Direito Penal segundo o qual “**pena cumprida é pena extinta**”.

■ **Cumulatividade da remição pelo trabalho e pelo estudo:** Como estatui o art. 126, § 3º, da LEP: “Para fins de cumulação dos casos de remição, as horas diárias de trabalho e de estudo serão definidas de forma a se compatibilizarem”. Admite-se, portanto, a cumulatividade da remição pelo trabalho e pelo estudo, desde que compatíveis entre si, como medida apta a abreviar ainda mais o período de cumprimento da pena. Esta compatibilidade significa a ausência de prejuízo a qualquer das atividades, é dizer, o estudo não pode inviabilizar o trabalho, e vice-versa. A cumulatividade será cabível somente nos regimes fechado e semiaberto, pois no regime aberto e no livramento condicional o trabalho do condenado é obrigatório.

■ **Falta grave e perda dos dias remidos**<sup>20</sup>: Na sistemática original da LEP, assim dispunha o **antigo art. 127**: “O condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o



novo período a partir da data da infração disciplinar”. Esse dispositivo, durante muito tempo, foi alvo de intensa discussão doutrinária e jurisprudencial. Muitos sustentavam sua inconstitucionalidade, pois a perda dos dias já remidos em razão da prática de falta grave violaria o princípio da proporcionalidade, além de desconsiderar o direito adquirido e a coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, da CF). Para espancar esta controvérsia, no dia 12 de junho de 2008, o STF aprovou a Súmula Vinculante 9, com a seguinte redação: “O disposto no artigo 127 da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) foi recebido pela ordem constitucional vigente, e não se lhe aplica o limite temporal previsto no *caput* do artigo 58”. Em resumo, reconheceu a constitucionalidade da perda de todos os dias remidos em decorrência da punição pela prática de falta grave. Mas o próprio STF rapidamente suavizou a extensão da súmula, decidindo que a decretação da perda dos dias remidos deveria observar o princípio da proporcionalidade entre a infração do condenado e a decisão a esta correspondente. Este panorama jurídico foi alterado com a entrada em vigor da Lei 12.433/2011. Com efeito, estabelece o **atual art. 127 da Lei de Execução Penal**: “Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar”. Destarte, o limite máximo para a perda dos dias remidos, na hipótese de falta grave, é de 1/3 (um terço). Note que a lei não fala em um terço, e sim em **até 1/3** (um terço). Consequentemente, o percentual da perda dos dias remidos pode ser inclusive inferior, mas é vedado ao juízo da execução ultrapassar este patamar. Para encontrar o *quantum* correto, o magistrado deve se basear, em decisão fundamentada, nos vetores elencados pelo art. 57, *caput*, da LEP. Com a entrada em vigor da Lei 12.433/2011, a **Súmula Vinculante 9 do STF perdeu eficácia**. Não pode mais ser aplicada, pois o dispositivo legal que lhe fundamentava deixou de existir. Incide na hipótese o fenômeno da “superação sumular normativa”, também conhecido como *overruling*.<sup>21</sup> Portanto, agora o condenado perde parte dos dias remidos (até 1/3), recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar. Nada impede, a partir desta nova contagem, isto é, de novo período de trabalho ou estudo para fins de remição, seja decretada mais uma vez a perda de até 1/3 (um terço) dos dias remidos. Destarte, o condenado não tem direito pleno à remição de todos os dias de trabalho ou estudo, mas somente uma expectativa de direito, a qual será concretizada se cumpridos integralmente os requisitos legais. A remição é um benefício contabilizado à medida que o apenado trabalha ou estuda. Essa contabilização deve operar no subjetivismo dele, apenado, como um estímulo para persistir enquadrado em boa conduta. A concessão da remição no tocante a todos os dias de trabalho ou estudo se sujeita à cláusula *rebus sic stantibus*. Assim sendo, ocorrendo a falta grave, o condenado perde até 1/3 (um terço) do tempo já remido. Para perda de até 1/3 (um terço) dos dias remidos, não basta a prática da falta grave, sendo imprescindível a **efetiva punição pela falta grave**, imposta ao final de sindicância instaurada no âmbito do estabelecimento penal, como forma de assegurar ao condenado o exercício da ampla defesa. Na sindicância apura-se a prática da falta grave, mas é somente o juízo da execução que declara a perda dos dias remidos. E de acordo com a jurisprudência consolidada no STF, é necessária a oitiva da defesa técnica em juízo antes da decretação da perda dos dias remidos, mesmo com a conclusão da sindicância em desfavor do reeducando. Embora a sindicância tenha caráter administrativo, seus reflexos penais afastam a incidência da Súmula Vinculante n. 5 do STF: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”. A Lei 12.433/2011 limita a 1/3 (um terço) a perda dos dias remidos como corolário da falta grave, mas subsiste a possibilidade de **regressão de regime prisional**, com fulcro no art. 118, I, da LEP.

■ **Ausência de trabalho ou de estudo por falta de condições no estabelecimento penal:** Se não há

condições adequadas para o desempenho de atividade laborativa ou de ensino no estabelecimento penal, não se pode conceder ao condenado a remição, pois a LEP condiciona o benefício ao efetivo e concreto trabalho ou estudo para abatimento da pena privativa de liberdade.

## ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Falta grave – perda dos dias remidos – necessidade de oitiva da defesa:** “A decisão que decreta a perda dos dias remidos, sem a oitiva da defesa, viola os princípios do contraditório e da ampla defesa” (STF: HC 95.423/RS, rel. orig. Min. Ellen Gracie, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 2ª Turma, j. 03.03.2009). **No mesmo sentido:** STJ: HC 193.321/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 31.05.2011.

**Lei 12.433/2011 – falta grave e perda dos dias remidos – retroatividade benéfica:** “A partir da vigência da Lei nº 12.433, de 29 de junho de 2011, que alterou a redação ao art. 127 da Lei de Execuções Penais, a penalidade consistente na perda de dias remidos pelo cometimento de falta grave passa a ter nova disciplina, não mais incidindo sobre a totalidade do tempo remido, mas apenas até o limite de 1/3 (um terço) desse montante, cabendo ao Juízo das Execuções, com certa margem de discricionariedade, aferir o *quantum*, levando em conta ‘a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão’, consoante o disposto no art. 57 da Lei de Execuções Penais. Por se tratar de norma penal mais benéfica, deve a nova regra incidir retroativamente, em obediência ao art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal” (STJ: HC 200.046/RS, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 18.08.2011). **No mesmo sentido:** STF: HC 110.040/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 08.11.2011.

**Perda dos dias remidos – falta grave – preso dormindo:** “Surge discrepante da razoabilidade impor ao preso pena, considerado o que enquadrado como falta grave, a alcançar não só o isolamento como também a perda dos dias remidos em razão de não haver atendido, porquanto dormia, à chamada” (STF: HC 94.701/RS, rel. orig. Min. Menezes Direito, rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 05.08.2008).

**Remição – cálculo da pena – dias de trabalho:** “O cálculo da remição da pena será efetuado pelos dias trabalhados pelo condenado e não pelas horas, nos termos da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84). Com base nesse entendimento, a 2ª Turma denegou habeas corpus em que se discutia a possibilidade de se adotar o critério de dezoito horas para um dia remido, com o mínimo de seis horas como correspondente a uma jornada de trabalho. Enfatizou-se que, nos termos dos artigos 33 e 126 da LEP, a contagem é feita pelos dias trabalhados pelo apenado, à razão de ‘1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho’ (LEP, art. 126, § 1º, II)” (STF: HC 114.393/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, j. 03.12.2013, noticiado no *Informativo* 731).

**Remição – prática de falta grave – art. 127 da LEP – inaplicabilidade para outros benefícios:** “A 2ª Turma denegou *habeas corpus* em que se pleiteava fosse declarado que a prática de falta grave estaria limitada ao máximo de 1/3 do lapso temporal no desconto da pena para todos os benefícios da execução da reprimenda que exigissem a contagem de tempo. Na situação dos autos, o STJ concedera, parcialmente, a ordem postulada para afastar o reinício da contagem do prazo, decorrente do cometimento de falta grave, necessário à aferição do requisito objetivo quanto aos benefícios de livramento condicional e comutação de pena. Enfatizou-se que o art. 127 da LEP, com a redação conferida pela Lei 12.433/2011, imporia ao juízo da execução, ao decretar a perda dos dias remidos, que se ativesse ao limite de 1/3 do tempo remido e levasse em conta, na

aplicação dessa sanção, a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão [LEP: “Art. 127. Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar”]. Na sequência, observou-se que, embora a impetrante postulasse a incidência da referida norma à espécie, verificar-se-ia que o juízo da execução não decretara a perda do tempo remido, a impedir a concessão da ordem para esse fim. Assinalou-se que, da leitura do dispositivo legal, inferir-se-ia que o legislador pretendia restringir somente a revogação dos dias remidos ao patamar de 1/3, motivo pelo qual não mereceria acolhida pretensão de estender o referido limite aos demais benefícios da execução” (STF: HC 110.921/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, j. 22.05.2012, noticiado no *Informativo* 667).

**Remição pelo trabalho – regime aberto – impossibilidade:** “A Turma reafirmou o entendimento de que o condenado que cumpre pena no regime aberto não tem direito à remição pelo trabalho nos termos do art. 126 da LEP” (STJ: HC 186.389/RS, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 28.02.2012, noticiado no *Informativo* 492).

**Remição pelo trabalho – regime aberto – impossibilidade:** “Somente pode ser beneficiado pela remição o condenado que cumpre pena em regime fechado ou semiaberto” (STF: HC 98.261/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, j. 02.03.2010). **No mesmo sentido:** STJ: REsp 894.305/RS, rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 04.09.2007.

#### Legislação especial

**Art. 40.** A legislação especial regulará a matéria prevista nos arts. 38 e 39 deste Código, bem como especificará os deveres e direitos do preso, os critérios para revogação e transferência dos regimes e estabelecerá as infrações disciplinares e correspondentes sanções.

- **Legislação especial:** Os artigos 38 e 39 tratam do trabalho e dos direitos do preso. Além das regras previstas no Código Penal, o art. 40 refere-se a lei especial sobre a execução da pena. Trata-se da Lei 7.210/1984 – Lei de Execução Penal.

#### Superveniência de doença mental

**Art. 41.** O condenado a quem sobrevém doença mental deve ser recolhido a hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, a outro estabelecimento adequado.

- **Superveniência de doença mental:** No mesmo sentido, dispõe o art. 108 da LEP que “o condenado a quem sobrevier doença mental será internado em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico”. Tal situação não se confunde com aquela descrita no art. 26 do CP, que se destina aos inimputáveis no momento do cometimento da infração penal, isentos de pena, a quem será aplicada medida de segurança (absolvição imprópria). A superveniência de doença mental ao acusado também pode levar à conversão da pena em medida de segurança (art. 41 do CP e art. 183 da LEP). Tal conversão pode se dar de ofício pelo juiz ou a requerimento do Ministério Público, mas diferentemente daquela imposta aos inimputáveis, esta não poderá ser por tempo indeterminado, devendo ser respeitado o montante da sua pena.

- **Conceito de doença mental:** A expressão doença mental deve ser interpretada em sentido amplo, englobando os problemas patológicos e também os de origem toxicológica. Ingressam nesse rol (doença mental) todas as alterações mentais ou psíquicas que suprimem do ser humano a capacidade de entendimento e de determinar-se de acordo. A respeito, *ver comentários ao art. 26*.
- **Natureza da doença mental:** Deve-se diferenciar duas situações, pois as regras aplicáveis serão diferentes em cada uma delas: superveniência de doença mental transitória e superveniência de doença mental permanente.
  - **Doença mental transitória:** Se a doença mental superveniente for **transitória**, transfere-se o condenado a hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, e, uma vez curado, retorna ao estabelecimento prisional, nos moldes do art. 41 do CP. Nessa hipótese, interrompe-se a execução da pena, mas esse período de interrupção é computado como cumprimento da pena, pois o condenado foi acometido de doença mental, necessitando de transferência para hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, ou, à falta, a outro estabelecimento adequado.
  - **Doença mental permanente:** Se no curso da execução da pena privativa de liberdade sobrevier ao condenado doença mental ou perturbação de saúde mental de natureza **permanente**, o art. 183 da LEP autoriza o juiz, de ofício, a requerimento do MP ou da autoridade administrativa, a substituí-la por medida de segurança. A conversão somente poderá ser efetuada durante o prazo de cumprimento da pena, e necessita de perícia médica. A respeito da medida de segurança, *ver comentários aos arts. 96 e ss*.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Superveniência de doença mental – medida de segurança – duração:** “A medida de segurança prevista no Código Penal é aplicada ao inimputável, no processo de conhecimento e tem prazo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada a cessação da periculosidade. Já a medida de segurança prevista na Lei de Execuções Penais é aplicada quando, no curso na execução da pena privativa de liberdade, sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental, ocasião em que a pena é substituída pela medida de segurança, que deve perdurar pelo período de cumprimento da pena imposta na sentença penal condenatória. A medida de segurança substitutiva é adstrita ao tempo de cumprimento da pena privativa de liberdade fixada na sentença condenatória, sob pena de ofensa à coisa julgada. Hipótese que trata de medida de segurança substitutiva da pena, aplicada aos imputáveis que, no decorrer da execução penal, foram acometidos de doença mental – diferentemente da medida de segurança aplicada aos inimputáveis, que tem tempo indeterminado” (STJ: HC 24.455/SP, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 01.04.2003).

### Detração

**Art. 42.** Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior.

- **Detração penal:** Detração penal é o **desconto**, na pena privativa de liberdade ou na medida de segurança, do tempo de prisão provisória ou de internação já cumprido pelo condenado. Evita-se o *bis in idem* na execução da pena privativa de liberdade. Na expressão “prisão provisória” compreende-se toda e qualquer prisão cautelar e processual (prisão em flagrante, prisão temporária e prisão

preventiva), ou seja, não decorrente de pena, consistente na privação da liberdade antes do trânsito em julgado da condenação. Na medida de segurança, o tempo de prisão processual ou de internação provisória (art. 319, VII, do CPP) deve ser subtraído do **prazo mínimo** da internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou do tratamento ambulatorial, que varia de um a três anos, como se extrai do art. 97, § 1.º, do CP. Exemplo: “A”, depois de ser preso em flagrante, foi internado provisoriamente e mantido nessa situação por um ano. Durante a instrução criminal, restou comprovada sua inimputabilidade, motivo pelo qual o magistrado o absolveu e impôs medida de segurança de internação, pelo prazo mínimo de três anos. Com a aplicação do instituto da detração penal, a perícia médica de cessação da periculosidade será realizada depois de dois anos da internação do agente no hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.

- **Competência para aplicação da detração penal e reflexos no regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade:** Na sistemática da Lei de Execução Penal, a detração era reconhecida exclusivamente pelo juízo da execução. Consequentemente, este instituto não produzia qualquer efeito na fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade. Enquanto o regime inicial de cumprimento da pena sempre foi estipulado pelo juiz da ação penal (processo de conhecimento), a detração penal era matéria de competência do juiz da execução e deveria ser apreciada somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (processo de execução). Contudo, este panorama foi profundamente alterado pela Lei 12.736/2012, responsável pela inclusão do § 2.º do art. 387 do Código de Processo Penal. Agora, a detração penal é **matéria de competência do juiz de 1.ª instância (ou do Tribunal)**, a ser reconhecida na fase de conhecimento, e não somente na esfera da execução. Exemplificativamente, se o acusado permaneceu preso preventivamente por um ano, e ao final do processo foi condenado à pena de nove anos de reclusão, o magistrado deverá aplicar a detração na própria sentença, fixando o regime inicial semiaberto para início de cumprimento da pena privativa de liberdade, correspondente ao restante da pena (oito anos), e não o regime fechado, relativo ao total da pena imposta. O legislador consagrou, explicitamente, o princípio segundo o qual “pena cumprida é pena extinta”.
- **Detração penal e penas restritivas de direitos:** É possível a incidência da detração penal nas penas restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana, pois são aplicáveis em substituição às penas privativas de liberdade pelo mesmo tempo de sua duração (art. 55 do CP).
- **Detração penal e pena de multa:** Não se admite a detração penal no campo da pena de multa, diante da vedação legal da conversão desta última em pena privativa de liberdade. Ademais, o art. 42 do CP excluiu a incidência do instituto para a sanção pecuniária. Finalmente, a pena privativa de liberdade e a pena pecuniária têm finalidades diferentes e não há um critério legal capaz de expressar em dias-multa o tempo de prisão provisória.<sup>22</sup>
- **Detração penal e suspensão condicional da execução da pena privativa de liberdade (sursis):** Não tem cabimento a detração penal no período de prova do *sursis*, que em regra varia de 2 (dois) a 4 (quatro) anos. Assim, se a pena privativa de liberdade de 2 (dois) foi suspensa condicionalmente por outros 2 (dois) anos, a circunstância de ter o condenado permanecido preso provisoriamente por 1 (um) ano, por exemplo, em nada interferirá no período de prova, que subsistirá pelo tempo de 2 (dois)

anos. A propósito, esse prazo poderia ser fixado ainda que fosse menor a sanção imposta. Será aplicável o instituto na hipótese de ser revogado o *sursis*, pois aí restará ao condenado a obrigação de cumprir integralmente a pena que lhe foi imposta. No exemplo acima, faltaria somente 1 (um) ano para a satisfação total da pena privativa de liberdade.

■ **Detração penal e prescrição:** Discute-se se a detração penal influencia ou não no cálculo do prazo prescricional. Para quem admite essa possibilidade, fundada na aplicação analógica do art. 113 do CP, a prescrição deveria ser computada com base no tempo restante da pena, ou seja, somente com o tempo ainda não cumprido pelo condenado. O STF, fundado no princípio da estrita legalidade, de observância cogente em matéria penal, tem posição diversa.

■ **Detração penal e prisão provisória em outro processo:** Questiona-se se o período da prisão provisória que se opera em um processo, no qual o réu é absolvido, pode ser utilizado para fins de detração penal em outro processo, em que foi condenado. A doutrina não é pacífica sobre o assunto. Ora se exige a conexão ou continência entre a infração penal, a prisão provisória e a pena imposta, ora esse requisito afigura-se como dispensável. Em qualquer caso, porém, é necessário tenha sido praticada a infração penal pela qual o agente foi condenado anteriormente à infração penal em que houve a prisão provisória e posterior absolvição. Essa conclusão, além de sintonizar-se com o art. 111 da Lei de Execução Penal, impede a ocorrência da chamada “**conta corrente penal**”, isto é, a constituição de saldo credor em favor do condenado que lhe daria um cheque em branco para cometer crimes e contravenções penais e abrigar-se sob o manto da impunidade. A jurisprudência estabeleceu-se no sentido de que não se reclama qualquer tipo de vínculo entre as infrações penais.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Detração – prescrição – irrelevância:** “O tempo de prisão provisória não pode ser computado para efeito da prescrição, mas tão somente para o cálculo de liquidação da pena. O artigo 113 do Código Penal, por não comportar interpretação extensiva nem analógica, restringe-se aos casos de evasão e de revogação do livramento condicional” (STF: RHC 85.026/SP, rel. Min. Eros Grau, j. 26.04.2005).

**Detração – prescrição da pretensão executória:** “Prescrição da pretensão punitiva *versus* prescrição da pretensão executória. Detração. A detração apenas é considerada para efeito da prescrição da pretensão executória, não se estendendo aos cálculos relativos à prescrição da pretensão punitiva” (STF: HC 100.001/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 11.05.2010).

**Detração – prisão anterior por outro crime – impossibilidade:** “Firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que ‘não é possível creditar-se ao réu qualquer tempo de encarceramento anterior à prática do crime que deu origem a condenação atual’ (RHC 61.195, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ 23.9.1983). Não pode o paciente valer-se do período em que esteve custodiado – e posteriormente absolvido – para fins de detração da pena de crime cometido em período posterior” (STF: HC 93.979/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. 22.04.2008). **No mesmo sentido:** STJ: HC 178.129/RS, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 07.06.2011; REsp 848.531/RS, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 26.06.2007; e HC 197.112/RS, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 19.05.2011.

**Detração – prisão por crime e posterior absolvição – crime anterior – possibilidade:** “É admissível a detração do tempo de prisão processual ordenada em outro processo em que o sentenciado foi absolvido ou declarada a extinção da sua punibilidade, quando a data do cometimento do crime de que trata a execução seja anterior ao período pleiteado” (STJ: HC 155.049/RS, rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), 6ª Turma, j. 01.03.2011).

**Detração – processos distintos – crime praticado antes da prisão – possibilidade:** “É cabível a aplicação do benefício da detração penal previsto no art. 42 do CP em processos distintos, desde que o delito pelo qual o sentenciado cumpre pena tenha sido cometido antes da segregação cautelar, evitando a criação de um crédito de pena” (STJ: HC 178.894/RS, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 13.11.2012, noticiado no *Informativo* 509).

## Seção II

### Das Penas Restritivas de Direitos

#### Penas restritivas de direitos

**Art. 43.** As penas restritivas de direitos são:

I – prestação pecuniária;

II – perda de bens e valores;

III – (VETADO)

IV – prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;

V – interdição temporária de direitos;

VI – limitação de fim de semana.

- **Conceito:** As penas restritivas de direitos são também chamadas de “**penas alternativas**”, pois têm o propósito de evitar a desnecessária imposição da pena privativa de liberdade nas situações expressamente indicadas em lei, relativas a indivíduos dotados de condições pessoais favoráveis e envolvidos na prática de infrações penais de reduzida gravidade. Busca-se a fuga **da pena privativa de liberdade**, reservada exclusivamente para situações excepcionais, aplicando-se em seu lugar a restrição de um ou mais direitos do condenado. Fala-se, atualmente, em **falência da pena de prisão**, provocada por diversos motivos, e notadamente por seu fator criminógeno. A privação da liberdade, em vez de combater a delinquência, muitas vezes a estimula. Não traz benefícios ao condenado, proporcionando, ao contrário, abertura para vícios e degradações morais.<sup>23</sup>
- **Espécies:** As penas restritivas de direitos são: (a) prestação pecuniária; (b) perda de bens e valores; (c) prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas; (d) interdição temporária de direitos; e (e) limitação de fim de semana. As duas primeiras foram criadas pela Lei 9.714/1998, enquanto as demais já existiam no CP. O rol é **exaustivo**, não podendo o magistrado, no caso concreto, criar outra espécie de pena alternativa. O inciso III do art. 43, vetado pelo Presidente da República, previa a pena de **recolhimento domiciliar**. Amparou-se o veto na alegação de impossibilidade de fiscalização de pena dessa natureza, nada obstante sua existência no art. 8.º, V, da Lei 9.605/1998 – Lei dos Crimes Ambientais, que a define no art. 13.

■ **Natureza jurídica:** As penas restritivas de direitos são, efetivamente, penas, independentemente da ausência de privação da liberdade. Muitas delas foram assim definidas, expressamente, pelo art. 5.º, XLVI, da CF, que apresenta um rol exemplificativo. Possuem duas características marcantes, indicadas pelos arts. 44 e 54 do CP: **substitutividade** e **autonomia**. São **substitutivas** porque resultam do procedimento judicial que, depois de aplicar uma pena privativa de liberdade, efetua a sua substituição por uma ou mais penas restritivas de direitos, desde que presentes os requisitos legais. Isso ocorre em razão de os tipos penais não possuírem, no preceito secundário, a previsão direta de penas restritivas de direitos, as quais estão definidas pela Parte Geral do CP. A Lei 11.343/2006 – Lei de Drogas, contudo, excepcionou essa regra quanto ao crime tipificado pelo art. 28, ao qual não se impõe pena privativa de liberdade, mas imediatamente penas restritivas de direitos (advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo). As penas restritivas de direitos são também dotadas de **autonomia** – uma vez substituídas, não podem ser cumuladas com a pena privativa de liberdade. Em suma, o magistrado deve aplicar isoladamente uma pena privativa de liberdade para, em seguida, substituí-la por uma ou mais restritivas de direitos. É vedado, contudo, somá-las. Além disso, durante a execução penal o Poder Judiciário deve regular o cumprimento da pena restritiva de direitos, olvidando-se da pena privativa de liberdade, exceto se for necessário o seu restabelecimento nas hipóteses extraordinariamente previstas em lei. A Lei 9.503/1997 – Código de Trânsito Brasileiro –, todavia, previu em diversos delitos a aplicação conjunta de penas privativa de liberdade e restritiva de direitos, como se observa dos arts. 302 (homicídio culposo na direção de veículo automotor), 303 (lesão corporal culposa na direção de veículo automotor), 306 (embriaguez ao volante), 307 (violação de proibição ou restrição para direção de veículo automotor) e 308 (participação em competição não autorizada). E afirmou expressamente em seu art. 292: “A suspensão ou a proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor pode ser imposta como penalidade principal, isolada ou cumulativamente com outras penalidades”.

■ **Duração:** Dispõe o art. 55 do CP que as penas restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana têm a **mesma duração** da pena privativa de liberdade substituída. Mas a pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas superior a 1 (um) ano pode ser cumprida em menor tempo, nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada (art. 46, § 4.º, do CP). Essa regra não se aplica às penas de prestação pecuniária e perda de bens e valores, pois em nada se relacionam com o limite temporal da pena privativa de liberdade substituída. Têm, notadamente, cunho patrimonial, e não de restrição de direitos por prazo certo.

**Art. 44.** As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

§ 1º (VETADO)

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.



§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

§ 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.

■ **Substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos:** A substituição da pena privativa de liberdade está condicionada ao atendimento de diversos requisitos indicados nos incs. I a III do art. 44 do CP, de duas ordens: objetivos e subjetivos. Tais requisitos devem ser rigorosamente analisados, pois não há direito subjetivo à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

■ **Requisitos objetivos:** Dizem respeito à natureza do crime e à quantidade da pena aplicada.

a) **Natureza do crime:** Em se tratando de **crime doloso**, deve ter sido **cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa**. Para o STJ, na hipótese de crime cuja substituição seja vedada pelo CP, pouco importa o grau de participação do agente no delito, mesmo que de menor importância, pois isso constituiria causa de diminuição da pena, sem alteração da classificação jurídica do crime, de que lhe são meios a violência e a grave ameaça, a obstar a pena alternativa. Quanto à **violência imprópria**, isto é, aquela em que não há emprego de força física contra a vítima, mas o agente a reduz por qualquer meio à impossibilidade de resistência, o entendimento dominante é de não ser possível a substituição, pois a violência imprópria nada mais é do que uma forma específica de violência. Mirabete sustenta a incidência do benefício ao crime de roubo cometido com o emprego de narcótico.<sup>24</sup> Discute-se também se seria admissível a substituição nos casos de **infrações penais de menor potencial ofensivo**, quando praticadas com emprego de violência ou grave ameaça à pessoa, tais como lesão corporal de natureza leve, ameaça e constrangimento ilegal. Alguns sustentam que seriam pertinentes os benefícios da Lei 9.099/1995, mas não a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos. Destarte, em caso de condenação, o magistrado deveria limitar-se a fixar o regime aberto para o cumprimento da pena, ou, no máximo, conceder o *sursis*. Prevalece, contudo, entendimento diverso. Deveras, se é possível até mesmo a composição dos danos civis, em determinados casos, e frequentemente a transação penal, institutos muito mais benéficos, não seria correta a vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Na hipótese de **crimes culposos**, entende-se ser possível a substituição em todos eles, ainda que resulte na produção de violência contra a pessoa, tal como no homicídio culposo, tanto do CP (art. 121, § 3.º) como do Código de Trânsito Brasileiro (art. 302).

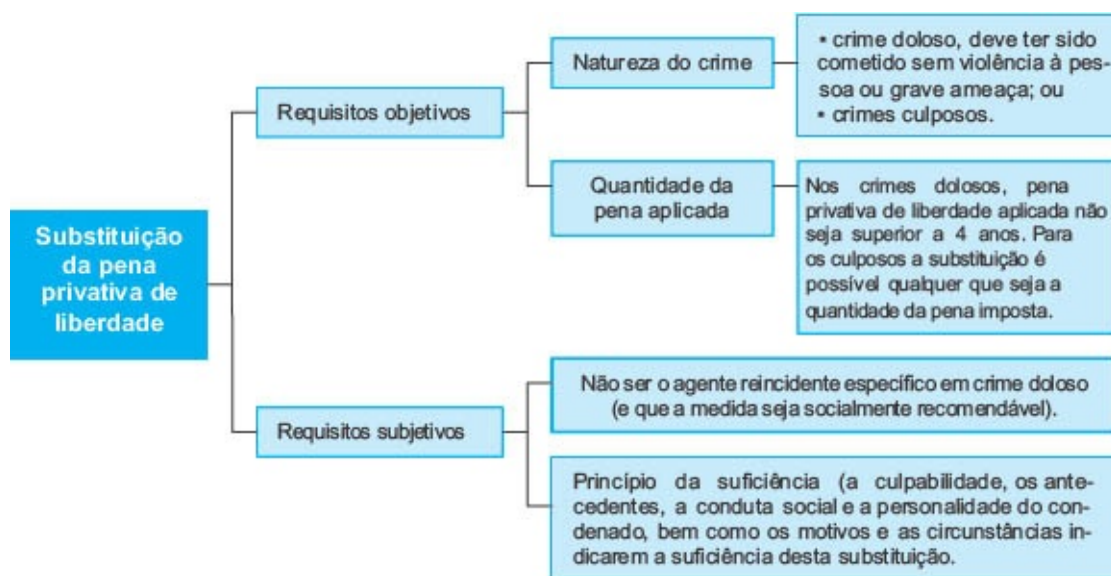
b) **Quantidade da pena aplicada:** Preocupou-se o legislador com a **pena efetivamente aplicada na situação concreta**, independentemente daquela cominada em abstrato pelo preceito secundário do tipo penal. Nos crimes dolosos, desde que não tenham sido cometidos com emprego de violência ou grave ameaça à pessoa, o limite é de **4 (quatro) anos**. Na hipótese de concurso de crimes, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos somente será possível quando o total das reprimendas não ultrapassar o limite de quatro anos previsto no inciso I do art. 44 do CP. No caso de **concurso formal** ou de **crime continuado**, leva-se em conta o total da pena imposta, aí se computando o acréscimo legal (1/6 até 1/2, no concurso formal, ou 1/6 até 2/3, no

crime continuado). No tocante ao **concurso material**, o magistrado fixa na sentença a pena de cada crime, separadamente. Em seguida, analisa também isoladamente, em relação a cada delito, o cabimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Se, todavia, para um dos crimes tiver sido negado o *sursis*, para os demais será incabível a substituição por pena restritiva de direitos (art. 69, § 1.º, do CP). E, quando forem aplicadas penas restritivas de direitos, o condenado cumprirá simultaneamente as que forem compatíveis entre si e sucessivamente as demais (art. 69, § 2.º, do CP). Em relação aos **crimes culposos**, é possível a substituição por pena restritiva de direitos, qualquer que seja a quantidade de pena privativa de liberdade imposta.

■ **Requisitos subjetivos:** Referem-se à pessoa do condenado, seja ele nacional ou estrangeiro, residente ou não no Brasil.

a) **Não ser reincidente em crime doloso (art. 44, II, do CP):** Conclui-se, indiretamente, não ser a reincidência em crime culposo impeditiva da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. E, mesmo para o reincidente em crime doloso, abre-se uma exceção. Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, **a medida seja socialmente recomendável** (cuida-se de análise subjetiva, a ser minuciosamente desenvolvida pelo magistrado, levando em conta as condições do caso concreto, tais como as circunstâncias do delito e, principalmente, os dados pessoais do condenado) e **a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime** (art. 44, § 3.º, do CP).

b) **Princípio da suficiência:** De acordo com o art. 44, III, do CP, a pena restritiva de direitos precisa ser adequada e suficiente para atingir as suas finalidades. Em outras palavras, tanto a retribuição do mal praticado pelo crime como a prevenção (geral e especial) de novos crimes, inerentes à pena privativa de liberdade, devem ser alcançadas com a pena restritiva de direitos. Por corolário, não cabe a substituição quando a pena-base tiver sido fixada acima do mínimo legal, em razão do reconhecimento judicial expreso e fundamentado das circunstâncias desfavoráveis, em face do não atendimento do art. 44, III, do CP.



■ **Crimes hediondos e equiparados e penas restritivas de direitos:** Em regra, os requisitos legais

impedem a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos no tocante aos crimes hediondos ou equiparados (tráfico de drogas, tortura e terrorismo), pois a pena aplicada é superior a 4 (quatro) anos, ou então os delitos são cometidos com emprego de violência à pessoa ou grave ameaça. Se não bastasse, a pena privativa de liberdade imposta a tais crimes deve ser cumprida em **regime inicialmente fechado**, a teor do art. 2.º, § 1.º, da Lei 8.072/1990. Esse mandamento legal inviabiliza a substituição, porque não se admite a incidência do benefício quando a sanção penal tem seu cumprimento obrigatoriamente iniciado no regime mais gravoso, incompatível com a simples restrição de direitos.

– **A problemática relacionada ao tráfico de drogas:** A pena cominada ao crime de tráfico de drogas, tanto na forma simples como na modalidade equiparada (Lei 11.343/2006 – Lei de Drogas, art. 33, *caput* e § 1.º), é de reclusão, de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos, e 500 a 1.500 dias-multa. Na sistemática da revogada Lei 6.368/1976, o tráfico era apenado com reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, sem prejuízo da multa (art. 12, *caput*). O objetivo do legislador ao elevar o patamar mínimo da pena privativa de liberdade inerente ao tráfico de drogas foi afastar a discussão atinente ao cabimento de penas alternativas em delito de tão elevada gravidade, equiparado pelo art. 5.º, XLIII, da CF aos crimes hediondos. Contudo, nas situações em que o agente for primário e de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organizações criminosas, as penas (privativa de liberdade e multa) poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), nos termos do art. 33, § 4.º, da Lei 11.343/2006. Nesses casos, é possível a aplicação da pena abaixo do teto de 4 (quatro) anos ao sujeito condenado pelo crime de tráfico de drogas. Mas a Lei 11.343/2006, visando afastar qualquer controvérsia, impediu expressamente a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos no tráfico de drogas. É o que se extrai do próprio art. 33, § 4º, e também do art. 44, *caput*. O STF, entretanto, decidiu pela inconstitucionalidade das regras impeditivas da substituição da pena privativa de liberdade, por ofensa ao **princípio da individualização da pena**. Destarte, admite-se a aplicação de penas restritivas de direitos, desde que presentes os requisitos elencados pelo art. 44 do CP. Para reforçar este entendimento, o **Senado Federal** editou a **Resolução nº 5, de 2012**, cujo art. 1º contém a seguinte redação: “É suspensa a execução da expressão ‘vedada a conversão em penas restritivas de direitos’ do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus nº 97.256/RS”.

■ **Violência doméstica ou familiar contra a mulher e pena restritiva de direitos:** Estabelece o art. 17 da Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha: “É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa”. Note-se que a lei não vedou a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em qualquer situação, mas somente naquelas expressamente indicadas. A finalidade da lei foi eliminar o constrangimento então causado aos juízes, membros do MP, advogados, e, principalmente, à mulher, vítima dos crimes de ameaça ou lesão corporal de natureza leve, que, depois de intimidada ou covardemente agredida por seu cônjuge ou companheiro, era exposta à humilhação pública de ver, em audiência, sua liberdade individual ou sua integridade física ser trocada por uma ou algumas poucas cestas básicas, gerando o sentimento de revolta, de impunidade e de injustiça.

■ **Penas restritivas de direitos e crimes militares:** O STF não admite a substituição de pena privativa

de liberdade por restritiva de direitos em delitos militares, sob o argumento de ser impossível a aplicação da analogia na espécie.

- **Momento da substituição:** O juiz substitui a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos na **sentença condenatória**. Depois de aplicar a pena adequada, com obediência ao critério trifásico, o magistrado estabelece o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, e, finalmente, decide sobre o cabimento de pena restritiva de direitos (art. 59, IV, do CP). Mas, se na sentença condenatória o magistrado não tiver aplicado pena restritiva de direitos, o art. 180 da LEP permite a substituição da pena privativa de liberdade não superior a 2 (dois) anos durante a **execução penal**, desde que: I – o condenado a esteja cumprindo em regime aberto; II – tenha sido cumprido pelo menos 1/4 (um quarto) da pena; e III – os antecedentes e a personalidade do condenado indiquem ser a conversão recomendável.
- **Regras da substituição:** Nos termos do art. 44, § 2.º, 1ª parte, do CP, na condenação igual ou inferior a 1 (um) ano, a substituição pode ser feita **por multa ou por uma pena restritiva de direitos**. É irrelevante seja o crime doloso ou culposo, punido com reclusão ou detenção. Por sua vez, o art. 60, § 2.º, do CP dispõe: “A pena privativa de liberdade aplicada, não superior a 6 (seis) meses, **pode ser substituída pela de multa**, observados os critérios dos incisos II e III do art. 44 deste Código”. Com a análise conjunta dos dois surge a seguinte indagação: Para as condenações superiores a 6 (seis) meses, mas iguais ou inferiores a 1 (um) ano, é possível a substituição da pena privativa de liberdade por multa? Há duas posições sobre o assunto: 1) É possível a substituição, pois o art. 44, § 2.º, 1ª parte, mais recente e também mais favorável ao réu, revogou o art. 60, § 2.º. É o entendimento majoritário; e 2) Não é possível a substituição. Os dispositivos devem ser interpretados em conjunto. Destarte, nas condenações iguais ou inferiores a 6 (seis) meses a pena privativa de liberdade pode ser substituída por multa ou por uma restritiva de direitos, enquanto nas superiores a 6 (seis) meses e iguais ou inferiores a 1 (um) ano a pena privativa de liberdade pode ser substituída exclusivamente por uma restritiva de direitos. Entretanto, se a condenação for **superior a 1 (um) ano**, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos (art. 44, § 2.º, *in fine*, do CP). E quando forem aplicadas duas penas restritivas de direitos, o condenado cumprirá simultaneamente as que forem compatíveis entre si, e sucessivamente as demais (art. 69, § 2.º, do CP). Essa última disposição **não se aplica aos crimes ambientais**, pois o art. 7.º da Lei 9.605/1998 contempla regra específica. Consequentemente, é possível a substituição da pena privativa de liberdade superior a 1 (um) ano, desde que igual ou inferior a 4 (quatro) anos, por uma única restritiva de direitos.
- **Reconversão obrigatória da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade (art. 44, § 4º):** O dispositivo legal fala em conversão, mas deve ser lido como **reconversão**. A pena privativa de liberdade foi convertida em restritiva de direitos, mas, por força do descumprimento injustificado da restrição imposta, **reconverte-se** ao estado original. É simples o fundamento legal: a pena restritiva de direitos consiste em um benefício concedido ao réu. Evita-se a privação da liberdade em troca da restrição de direitos, injustificadamente descumprida pelo condenado. Se não há efetiva restrição de direitos, necessário restabelecer-se a pena privativa de liberdade. Cuida-se de **incidente na execução penal**, na forma definida pelo art. 181 da LEP, e exige obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, sob pena de nulidade. A segunda parte do art. 44, § 4.º, preceitua que no cálculo da pena

privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de 30 (trinta) dias de detenção ou reclusão. Exemplo: a pena privativa de liberdade foi substituída por prestação de serviços à comunidade por 1 (um) ano. Depois de 10 meses em situação regular, o condenado parou de prestar o serviço determinado em juízo, ensejando a reconversão para pena privativa de liberdade. Nesse caso, faltará ao condenado o cumprimento de 2 (dois) meses de pena privativa de liberdade. Como deve ser respeitado o **saldo mínimo de 30 (trinta) dias de detenção ou reclusão**, se no referido exemplo o condenado tiver prestado serviços à comunidade por 11 meses e 20 dias, e, faltando 10 dias para o seu integral cumprimento, abandonar a pena restritiva de direitos, será reconvertida para privativa de liberdade, pelo prazo mínimo de 30 dias. Em caso de **prisão simples** decorrente da condenação pela prática de contravenção penal, convertida para pena restritiva de direitos, não há exigência de período mínimo na hipótese de reconversão para privativa de liberdade. Em relação às penas restritivas de direitos de **prestação pecuniária e perda de bens e valores**, em que não existe período de tempo de cumprimento a ser abatido, afigura-se adequado descontar-se da pena privativa de liberdade o percentual do pagamento já efetuado pelo condenado. Exemplificativamente, se a pena privativa de liberdade de 1 (um) ano foi substituída por prestação pecuniária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), e o condenado pagou somente R\$ 500,00 (quinhentos reais), determinando-se a reconversão restará o cumprimento de 6 (seis) meses da pena privativa de liberdade.

- **Reconversão facultativa da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade:** De acordo com o art. 44, § 5.º, do CP, se sobrevier condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior. A condenação superveniente a pena privativa de liberdade pela prática de outro crime não impõe a reconversão da pena restritiva de direitos. Exige-se mais: além de não ter sido concedido *sursis*, é necessária a impossibilidade de cumprimento conjunto das penas privativa de liberdade e restritiva de direitos. É o que acontece, hipoteticamente, em pena privativa de liberdade em regime fechado e prestação de serviços à comunidade. Se, por outro lado, for possível o cumprimento conjunto de ambas as penas, o juiz pode manter a pena restritiva de direitos. A redação do dispositivo em comento evidencia a impossibilidade de reconversão, obrigatória ou facultativa, da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade com a condenação à pena de multa ou em decorrência de contravenção penal, em face da proibição da analogia *in malam partem* no Direito Penal.
- **Início da execução das penas restritivas de direitos:** A matéria encontra-se disciplinada no art. 147 da LEP. Dá-se após o trânsito em julgado da sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, momento em que o juiz da execução, de ofício ou a requerimento do MP, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares. Mas o STF já decidiu que as penas restritivas de direitos podem ser executadas antes do advento da coisa julgada, em hipóteses excepcionais nas quais reste evidenciado o intuito meramente protelatório do réu ou de seu defensor no exercício do direito recursal, buscando o retardamento do trânsito em julgado da condenação.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Concurso de crimes – pena superior a quatro anos – impossibilidade de aplicação de pena**

**restritiva de direitos:** “Tratando-se de concurso de crimes, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos somente será possível quando o total das reprimendas não ultrapasse o limite de quatro anos previsto no art. 44, I, do CP (Precedentes)” (STJ: HC 90.631/SP, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 21.02.2008).

**Crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça – pena restritiva de direitos – impossibilidade:** “A participação de menor importância, enquanto causa de diminuição de pena, em nada repercute na classificação jurídica do crime que, se praticado com violação ou grave ameaça, não comporta a substituição por pena restritiva de direitos” (STJ: HC 66.402-GO, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 06.12.2007).

**Crimes militares – penas restritivas de direitos – não cabimento:** “Não se aplica aos crimes militares a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, prevista no art. 44 do Código Penal, pois o art. 59 do Código Penal Militar disciplinou de modo diverso as hipóteses de substituição cabíveis sob sua égide. Precedentes” (STF: HC 94.083/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, j. 09.02.2010). **No mesmo sentido:** STF: HC 91.155/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 21.06.2007.

**Descumprimento da pena restritiva de direitos – mudança de endereço – reconversão para pena privativa de liberdade – não cabimento:** “Se o paciente vinha comparecendo regularmente para o cumprimento da prestação de serviços à comunidade, a falta de informação ao juízo competente quanto à mudança de seu endereço não acarreta a sanção prevista no art. 181, § 1º, *a*, da LEP, qual seja, a conversão da pena restritiva de direito em privativa de liberdade. A interpretação teleológica ao dispositivo supramencionado revela que a intenção do legislador foi a de punir aqueles que buscam furtar-se ao cumprimento da pena alternativa” (STF: HC 95.370/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 31.03.2009).

**Pena restritiva de direitos – denegação sem fundamentação adequada – princípio da individualização da pena – nulidade da sentença:** “A falta de fundamentação no tocante à denegação do benefício previsto no art. 44 do Código Penal ofende o princípio da individualização da pena. Precedente” (STF: HC 94.990/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 02.12.2008). **No mesmo sentido:** STJ: HC 84.725/PA, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 17.04.2008.

**Pena restritiva de direitos – reconversão para pena privativa de liberdade – prévia oitiva do condenado:** “Para a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, é necessária a oitiva prévia do condenado, pois sua ausência viola o direito da ampla defesa e do contraditório. Assim, configurado o constrangimento ilegal, por maioria, determinou-se a anulação da decisão que fez a conversão para que outra, com a devida oitiva do condenado, seja proferida” (STJ: HC 209.892/PR, rel. Min. Vasco Della Giustina, 6ª Turma, j. 17.04.2012, noticiado no *Informativo* 495).

**Penas restritivas de direitos – requisitos objetivos e subjetivos:** “A substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos depende do preenchimento dos requisitos subjetivos e objetivos exigidos em lei” (STF: HC 83.582/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 10.04.2007).

**Reconversão da pena restritiva de direitos para privativa de liberdade – respeito ao contraditório e à ampla defesa:** “Esta Corte já se manifestou no sentido de que a decisão acerca da conversão

da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade deve ser calcada em procedimento no qual se obedeça os princípios do contraditório e da ampla defesa. Assim, convertida a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade sem a presença do defensor em audiência de justificação e sendo, por conseguinte, expedido mandado de prisão, restou configurado constrangimento ilegal” (STJ: HC 149.575/RS, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 02.03.2010).

**Reincidência genérica – aplicação de pena restritiva de direitos – possibilidade:** “A reincidência genérica não impede, por si só, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Em se tratando de condenação inferior a quatro anos, tendo o delito sido cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis, não se vislumbram motivos suficientes para impedir a conversão da pena privativa de liberdade imposta ao paciente em restritiva de direitos” (STJ: HC 89.270/SP, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 17.04.2008).

**Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos – inexistência de direito subjetivo:** “A jurisprudência da Corte adota o entendimento de que não existe direito subjetivo ao cumprimento de pena em regime aberto, nem tampouco, por conseguinte, à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Precedentes: RHC nº 82.519/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, 2ª Turma, unânime, DJ 16.4.2004 e HC nº 84.075/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 1ª Turma, unânime, DJ 06.08.2004. No caso em apreço, o acórdão impugnado argumenta que o paciente não preencheu os requisitos subjetivos e objetivos previstos no art. 44 do Código Penal” (STF: HC 84.306/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 06.03.2007).

**Tráfico de drogas – penas restritivas de direitos – cabimento:** “O processo de individualização da pena é um caminhar no rumo da personalização da resposta punitiva do Estado, desenvolvendo-se em três momentos individuados e complementares: o legislativo, o judicial e o executivo. Logo, a lei comum não tem a força de subtrair do juiz sentenciante o poder-dever de impor ao delinquente a sanção criminal que a ele, juiz, afigurar-se como expressão de um concreto balanceamento ou de uma empírica ponderação de circunstâncias objetivas com protagonizações subjetivas do fato-tipo. Implicando essa ponderação em concreto a opção jurídico-positiva pela prevalência do razoável sobre o racional; ditada pelo permanente esforço do julgador para conciliar segurança jurídica e justiça material. No momento sentencial da dosimetria da pena, o juiz sentenciante se movimenta com ineliminável discricionariedade entre aplicar a pena de privação ou de restrição da liberdade do condenado e uma outra que já não tenha por objeto esse bem jurídico maior da liberdade física do sentenciado. Pelo que é vedado subtrair da instância julgadora a possibilidade de se movimentar com certa discricionariedade nos quadrantes da alternatividade sancionatória. As penas restritivas de direitos são, em essência, uma alternativa aos efeitos certamente traumáticos, estigmatizantes e onerosos do cárcere. Não é à toa que todas elas são comumente chamadas de penas alternativas, pois essa é mesmo a sua natureza: constituir-se num substitutivo ao encarceramento e suas sequelas. E o fato é que a pena privativa de liberdade corporal não é a única a cumprir a função retributivo-ressocializadora ou restritivo-preventiva da sanção penal. As demais penas também são vocacionadas para esse geminado papel da retribuição-prevenção-ressocialização, e ninguém melhor do que o juiz natural da causa para saber, no caso concreto, qual o tipo alternativo de reprimenda é suficiente para castigar e, ao mesmo tempo, recuperar socialmente o apenado, prevenindo comportamentos do gênero. No plano dos tratados e convenções internacionais, aprovados e promulgados pelo Estado brasileiro, é conferido tratamento diferenciado ao tráfico ilícito de entorpecentes que se caracterize pelo seu menor

potencial ofensivo. Tratamento diferenciado, esse, para possibilitar alternativas ao encarceramento. É o caso da Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, incorporada ao direito interno pelo Decreto 154, de 26 de junho de 1991. Norma supralegal de hierarquia intermediária, portanto, que autoriza cada Estado soberano a adotar norma comum interna que viabilize a aplicação da pena substitutiva (a restritiva de direitos) no aludido crime de tráfico ilícito de entorpecentes” (STF: HC 97.256/RS, rel. Min. Ayres Britto, Plenário, j. 01.09.2010). **No mesmo sentido:** STF: HC 111.844/SP, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 24.04.2012, noticiado no *Informativo* 663; RHC 100.657/MS, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 14.9.2010; STJ: HC 163.233/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 28.09.2010; HC 151.199/MG, rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), 6ª Turma, j. 10.06.2010; HC 118.776/RS, rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, j. 18.03.2010; STF: HC 104.361/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. 03.05.2011.

**Vias de fato – possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos:** “É razoável concluir que a violência impeditiva da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, seja aquela de maior gravidade e não simplesmente, como no caso, mera contravenção de vias de fato, chamado por alguns até mesmo de ‘crime anão’ dada a sua baixa ou quase inexistente repercussão no meio social” (STJ: HC 180.353/MS, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 16.11.2010).

**Violência doméstica ou familiar contra a mulher – Lei Maria da Penha – impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos:** “Não cabe a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando o crime for cometido com violência. Com base nesse entendimento, a 2ª Turma denegou *habeas corpus* em que se pretendia o restabelecimento de acórdão do tribunal de justiça local que substituíra a pena cominada de 3 meses de detenção, em regime aberto, por limitação de fim de semana. No caso, o paciente fora condenado pela prática de delito previsto no art. 129, § 9º, do CP, combinado com a Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Reputou-se que, embora a pena privativa de liberdade fosse inferior a 4 anos, o crime fora cometido com violência contra pessoa, motivo suficiente para obstaculizar o benefício, nos termos do art. 44, I, do CP [‘As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo’]” (STF: HC 114.703/MS, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 16.04.2013, noticiado no *Informativo* 702). No mesmo sentido, STF: HC 114703/MS, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 16.04.2013, noticiado no *Informativo* 702.

**Violência no ambiente familiar – impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade:** “Não é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em caso de condenação por crime de lesão corporal previsto no art. 129, § 9º, do CP. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos pressupõe, entre outras coisas, que o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça. A violência física se expressa de inúmeras maneiras, sendo comum a todas elas o uso da força e a submissão da vítima, que fica acuada. Embora haja casos de violência doméstica com requintes de crueldade extrema e outros que se restrinjam às vias de fato (tapas, empurrões, socos, por exemplo), a violência praticada em maior ou menor grau de intensidade caracteriza-se pelo simples fato de o agente utilizar a força, de forma agressiva, para submeter a vítima. O termo “violência” contido no art. 44, I, do CP, que



impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não comporta quantificação ou qualificação. A Lei Maria da Penha surgiu para salvaguardar a mulher de todas as formas de violência (não só física, mas moral e psíquica), inclusive naquelas hipóteses em que a agressão possa não parecer tão violenta” (STJ: HC 192.104/MS, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 09.10.2012, noticiado no *Informativo* 506).

#### Conversão das penas restritivas de direitos

**Art. 45.** Na aplicação da substituição prevista no artigo anterior, proceder-se-á na forma deste e dos arts. 46, 47 e 48.

§ 1º A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

§ 2º No caso do parágrafo anterior, se houver aceitação do beneficiário, a prestação pecuniária pode consistir em prestação de outra natureza.

§ 3º A perda de bens e valores pertencentes aos condenados dar-se-á, ressalvada a legislação especial, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, e seu valor terá como teto – o que for maior – o montante do prejuízo causado ou do provento obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime.

§ 4º (VETADO)

- **Penas restritivas de direitos em espécie – classificação:** As penas restritivas de direitos podem ser:
  - a) **Genéricas** ou **gerais** – são as que substituem as penas privativas de liberdade em **qualquer crime**, desde que presentes os requisitos legais. Nessa relação se incluem a prestação pecuniária, a perda de bens e valores, a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a proibição de frequentar determinados lugares e a limitação de fim de semana; b) **Específicas** ou **especiais** – são as penas restritivas de direitos que substituem as penas privativas de liberdade aplicadas como decorrência da prática de **crimes determinados**. Cuidam-se das interdições temporárias de direitos, salvo nas modalidades proibição de frequentar determinados lugares e proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos (art. 47, IV e V, do CP).
- **Prestação pecuniária:** Cuida-se de pena restritiva de direitos criada pela Lei 9.714/1998 e disciplinada pelos §§ 1.º e 2.º do dispositivo em análise. Consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes, ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos (art. 45, § 1.º, 1ª parte, do CP). Para a identificação dos dependentes deve ser utilizada analogicamente a relação contida no art. 16 da Lei 8.213/1991: I – o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II – os pais; e III – o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Qualquer entidade pública pode ser beneficiária do valor correspondente à prestação pecuniária, mas, em se tratando de entidade privada, exige-se que tenha destinação social. Importante destacar que o Poder Judiciário e o Ministério Público não podem ser favorecidos por essa pena, uma vez que não são entidades, embora apresentem destinação social. O dispositivo legal contém uma **relação preferencial**. Assim, os dependentes somente serão destinatários na ausência da vítima. E as entidades, na falta da vítima e de seus dependentes.
  - **Irrelevância da aceitação da vítima:** Em se tratando de sanção penal, a prestação pecuniária se reveste de **caráter unilateral, impositivo e cogente**, razão pela qual independe de aceitação da

pessoa por ela favorecida. O juiz aplica essa pena sem prévia oitiva da vítima, de seus dependentes ou de entidade pública ou privada com destinação social.

- **Valor – parâmetros legais e reflexos jurídicos:** O valor da prestação pecuniária não pode ser inferior a 1 (um) salário mínimo, nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. E o valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários (art. 45, § 1.º, *in fine*, do CP). Essa última parte revela que, nada obstante seja pena restritiva de direitos, a prestação pecuniária ostenta, ainda que indiretamente, caráter de **indenização civil antecipada**, impedindo o enriquecimento ilícito do ofendido ou de seus dependentes. Frise-se, porém, que desaparece qualquer aspecto civil quando o valor fixado na sentença condenatória for destinado em sua totalidade a alguma entidade pública ou privada com destinação social, pois são diversos os beneficiários. Nesse contexto, em que pese a omissão legislativa, é possível estender a dedução do valor pago a título de prestação pecuniária em relação às **conciliações**, homologadas em juízo, em ações cíveis indenizatórias, qualquer que seja o rito processual. Também será cabível esse desconto no campo dos Juizados Especiais Criminais, tanto em sede de composição dos danos civis ou de transação penal (arts. 74 e 76 da Lei 9.099/1995). No campo dos Juizados Especiais Criminais, esse abatimento somente poderá ocorrer em ações penais públicas incondicionadas, pois a composição civil redundará em extinção da punibilidade nas ações penais privadas e nas ações penais públicas condicionadas à representação do ofendido ou de quem o represente, inexistindo, por corolário, sanção penal de qualquer espécie.<sup>25</sup> A fórmula legal abre espaço para verdadeiras situações de **despenalização**. É o que se dá quando a sentença penal determina a prestação pecuniária em favor da vítima de valor igual ou inferior ao posteriormente estipulado em ação de reparação civil. Como tal montante deve ser deduzido da condenação civil, o condenado nada mais fez do que reparar o dano causado pelo crime. A conduta criminosa foi, portanto, despenalizada.
- **Pagamento:** Deve ser efetuado **em dinheiro**. Mas, se houver aceitação do beneficiário, a prestação pecuniária pode consistir em **prestação de outra natureza** (art. 45, § 2º, do CP). Essa fórmula (“prestação de outra natureza”) é excessivamente ampla, dando margem à criação, no caso concreto, de penas indeterminadas e não previstas em lei. É fundamental, pois, a razoabilidade, e também a coerência por parte do juiz da execução penal, pois é nessa fase que será buscada a anuência do beneficiário em caso de impossibilidade do pagamento em moeda corrente. Na prática, tem sido admitido o pagamento em pedras preciosas, obras de arte, imóveis, automóveis, títulos mobiliários e bens móveis em geral. A Exposição de Motivos da Lei 9.714/1998 fala inclusive em entrega de cestas básicas e fornecimento de mão de obra. A prestação pecuniária é uma pena restritiva de direitos. Logo, ao contrário do que ocorre com a pena de multa, se o condenado solvente não efetuar o pagamento devido, frustrando sua execução, deve ser reconvertida em pena privativa de liberdade (art. 44, § 4.º, 1ª parte, do CP). Além disso, a fiscalização da sua execução deve ser promovida pelo MP, pois não se pode delegar essa tarefa, eminentemente pública, à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social.
- **Prestação pecuniária e reparação do dano como efeito da condenação – distinção:** A prestação pecuniária é mais favorável e vantajosa ao ofendido do que a reparação do dano. De fato, na obrigação de reparar o dano (CP, art. 91, inc. I), a vítima ou seus herdeiros têm um título executivo, mas sem liquidez, exigindo-se sua prévia liquidação no juízo cível. Por sua vez, na pena de prestação pecuniária, o magistrado fixa o valor do pagamento a ser formulado à vítima ou aos seus dependentes, que são dispensados da liquidação e do ajuizamento de ação executiva no juízo cível.

– **Prestação pecuniária e pena de multa – distinções:** Em que pese o comum perfil pecuniário, essas espécies de pena não se confundem. Inicialmente, a prestação pecuniária constitui-se em pena restritiva de direitos (arts. 44 e 45, §§ 1º e 2º, do CP), ao passo que a multa é pena pecuniária propriamente dita (arts. 49 a 52 do CP). Na prestação pecuniária o dinheiro ou prestação de outra natureza é destinado à vítima do crime, aos seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, e seu montante não pode ser inferior a um salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. Na pena de multa, por sua vez, o valor arrecadado é encaminhado ao Fundo Penitenciário Nacional, e calcula-se entre 10 (dez) e 360 (trezentos e sessenta) **dias-multa**, fixando-se cada um deles entre 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo até 5 (cinco) salários mínimos. Finalmente, na prestação pecuniária o valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários, o que não ocorre na pena de multa.

■ **Perda de bens e valores:** Cuida-se de pena restritiva de direitos que consiste na retirada de bens e valores integrantes do **patrimônio lícito** do condenado, transferindo-os ao Fundo Penitenciário Nacional. Seu valor terá como teto – o que for maior – o montante do prejuízo causado ou do proveito obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime (art. 45, § 3.º, do CP). Nota-se, de início, a possibilidade de aplicação dessa pena exclusivamente no tocante a **crimes**, não podendo ser utilizada para contravenções penais. Deve ter o crime produzido algum tipo de prejuízo à vítima ou ainda proporcionado vantagem patrimonial ao responsável pelo crime ou a terceira pessoa. Nessa linha de raciocínio, exemplificativamente, seria uma pena adequada a um crime de furto, mas incabível para crime de participação, na direção de veículo automotor, em competição não autorizada (art. 308 da Lei 9.503/1997 – Código de Trânsito Brasileiro). Em face do caráter pessoal da pena (princípio da personalidade, da intransmissibilidade ou da intranscendência), previsto no art. 5.º, XLV, da CF, a perda de bens e valores não pode ultrapassar a pessoa do condenado. Portanto, é vedado atingir o patrimônio de terceiros. Essa pena possui nítido **conteúdo confiscatório** – possível e legítimo –, pois foi expressamente admitida pelo art. 5.º, XLVI, “b”, da CF. Nada obstante, a Exposição de Motivos da Lei 9.714/1998 sustenta o contrário, alegando ser a prática de um crime motivo justo e suficiente para a perda de bens e valores. Não deixa, porém, de ser confisco, definido como a retirada dos bens do patrimônio lícito de alguém sem qualquer tipo de indenização.

– **Limite:** O art. 45, § 3º, do CP indica o limite máximo dessa pena, sempre o que for maior: o prejuízo causado pelo crime ou o proveito obtido pelo agente ou por terceiro em consequência da prática do crime. O proveito do crime engloba o bem auferido pela conduta criminosa e também os bens adquiridos pelo agente como consequência da alienação do produto do crime.

– **Perda de bens e valores e confisco como efeito da condenação – distinções:** A perda de bens e valores e o confisco não se confundem. Aquela é uma pena restritiva de direitos (art. 45, § 3º, do CP), ao passo que este é efeito genérico e automático da condenação (art. 91, II, do CP). Podem ser impostos cumulativamente, mas as diferenças são nítidas. O confisco incide sobre os instrumentos ou sobre o produto do crime, **de cunho ilícito**, enquanto a perda de bens e valores recai sobre o **patrimônio lícito** do condenado.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Prestação pecuniária – pena de multa – distinção:** “Não se há de confundir a pena de multa com a de

prestação pecuniária resultante da transação penal” (STF, HC-ED 88.785/SP, rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, j. 12.12.2006).

### Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas

**Art. 46.** A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação da liberdade.

§ 1º A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado.

§ 2º A prestação de serviço à comunidade dar-se-á em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais.

§ 3º As tarefas a que se refere o § 1º serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho.

§ 4º Se a pena substituída for superior a um ano, é facultado ao condenado cumprir a pena substitutiva em menor tempo (art. 55), nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada.

- **Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas:** Cuida-se de pena restritiva de direitos consistente na atribuição de **tarefas gratuitas** ao condenado, em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais (§§ 1.º e 2.º do art. 46 do CP). A expressão “entidades públicas” deve ser interpretada em sentido amplo, para englobar tanto as públicas em sentido estrito (Administração Pública direta ou indireta), como também as privadas com destinação social. Essa pena somente é aplicável às **condenações superiores a 6 (seis) meses** de privação da liberdade (art. 46, *caput*, do CP). Nada obstante seja uma pena restritiva de direitos, possui indiretamente caráter de privação da liberdade, já que o condenado deve ficar confinado na entidade destinatária dos serviços, durante algumas horas da semana, para desempenho das atividades impostas pelo juízo da execução. Nesse período, portanto, assemelha-se à pena privativa da liberdade, embora com ela não se confunda, pois o condenado não é retirado do convívio social. As tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do condenado (§ 3.º). Veda-se atividade cruel, ociosa, vexatória ou humilhante, que em nada se compatibilizaria com as finalidades da pena. Da mesma forma, não é possível a imposição de prestação de serviços em igreja ou qualquer tipo de templo religioso, por não se tratar de serviço à **comunidade**, além de ofender o caráter laico do Estado (art. 19, I, da CF). As tarefas devem ser cumpridas à razão de **1 (uma) hora de tarefa por dia de condenação**, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho (§ 3º). Adotou-se, nesse ponto, o sistema da **hora-tarefa**. Essa opção foi necessária para permitir a regular execução da pena, já que o cumprimento em dias seria de difícil ou até mesmo impossível fiscalização. Mas apresenta contradição com a regra estipulada pelo art. 10, *in fine*, do CP, pela qual se contam os dias, os meses e os anos pelo calendário comum, isto é, sem conversão dos dias em horas, e também com o art. 11 do CP, pelo qual devem ser desprezadas, nas penas restritivas de direitos, as frações de dias, ou seja, as horas. Se a pena substituída for superior a 1 (um) ano, é facultado ao condenado cumprir a pena alternativa **em menor tempo, nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada** (§ 4.º). Essa antecipação da finalização da pena é **faculdade** do condenado, não podendo ser imposta pelo juiz. Além disso, somente é admissível na hipótese de pena privativa de liberdade (substituída por prestação de serviços) superior a 1 (um) ano. Mas, para não transformá-la em pena meramente simbólica, e também para não prejudicar a jornada normal de trabalho do condenado, estabeleceu o dispositivo legal que a antecipação nunca pode ocorrer em período inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada. Exemplo: o réu é condenado a 2 (dois) anos de reclusão pela prática de furto (art. 155, *caput*, do CP). Presentes os requisitos legais, o

juiz substitui a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade. O condenado, se quisso por cumprir brevemente a sanção penal, decide trabalhar mais de uma hora por dia. Se trabalhar duas horas por dia, cumprirá integralmente a pena em 1 (um) ano. Contudo, se trabalhar mais de duas horas por dia, ainda assim não poderá reduzir a pena para alguém de 1 (um) ano, pois esse tempo representa a metade da pena privativa de liberdade fixada.

- **Execução da prestação de serviços à comunidade:** As tarefas executadas como prestação de serviços à comunidade não serão remuneradas (art. 30 da LEP), e também não geram vínculo empregatício com o Estado (art. 28, § 2º, da LEP). A execução da pena de prestação de serviços à comunidade tem início a partir da data do primeiro comparecimento do condenado à entidade beneficiada (art. 149, § 2.º, da LEP). Cabe ao juiz da execução, nos termos do art. 149 da LEP: I – designar a entidade ou programa comunitário ou estatal, devidamente credenciado ou convencionado, junto ao qual o condenado deverá trabalhar gratuitamente, de acordo com as suas aptidões; II – determinar a intimação do condenado, cientificando-o da entidade, dias e horários em que deverá cumprir a pena; e III – alterar a forma de execução, a fim de ajustá-la às modificações ocorridas na jornada de trabalho. Finalmente, a entidade beneficiada com a prestação de serviços encaminhará, **mensalmente**, ao juiz da execução, relatório circunstanciado das atividades do condenado, bem como, a qualquer tempo, comunicação sobre ausência ou falta disciplinar (art. 150 da LEP).
- **Prestação de serviços à comunidade e trabalhos forçados:** Não é correto alegar a inconstitucionalidade da pena de prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, sob o fundamento de constituir-se em inaceitável pena de trabalhos forçados (art. 5º, XLVII, “c”, da CF), por dois motivos fundamentais: 1º) a prestação de serviços tem amparo constitucional, fruto do Poder Constituinte Originário (art. 5.º, XLVI, “d”), afastando, assim, a argumentação de inconstitucionalidade. Como se sabe, não há norma constitucional inconstitucional quando instituída originariamente; 2º) A pena restritiva de direitos representa um benefício ao condenado, que pode ou não desempenhar as tarefas atribuídas, optando pela pena substitutiva ou então pela reconversão à pena privativa de liberdade.
- **Prestação de serviços à comunidade e crimes ambientais:** Em relação à **pessoa física**, dispõe o art. 9.º da Lei 9.605/1998 que a prestação de serviços à comunidade consiste na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a parques e jardins públicos e unidades de conservação, e, no caso, de dano da coisa particular, pública ou tombada, na restauração desta, se possível. Já a **pessoa jurídica** condenada por crime ambiental se sujeita às seguintes tarefas como prestação de serviços à comunidade: a) custeio de programas e de projetos ambientais; b) execução de obras de recuperação de áreas degradadas; c) manutenção de espaços públicos; e d) contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas (art. 23 da Lei 9.605/1998).
- **Ausência de local adequado para execução da prestação de serviços à comunidade:** Se, na prática, não existir local adequado para cumprimento dessa pena restritiva de direitos, há três propostas para a solução do problema: 1) a pena deve ser considerada cumprida, desde que tenha decorrido o tempo a ela correspondente e o condenado tenha permanecido à disposição do Estado; 2) deve aguardar-se o oferecimento de local adequado, com a superveniência do início do cumprimento da pena ou então com o reconhecimento da prescrição; e 3) o juízo da execução deve buscar outro local adequado para

o cumprimento da pena restritiva de direitos (art. 148 da LEP).

### Interdição temporária de direitos

**Art. 47.** As penas de interdição temporária de direitos são:

I – proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;

II – proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;

III – suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo.

IV – proibição de frequentar determinados lugares.

V – proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos.

- **Interdição temporária de direito:** As duas primeiras formas de interdição de direitos (incs. I e II), e também a última (inc. V), são alvos de críticas, fundadas na contrariedade às finalidades da pena, notadamente em relação à prevenção especial (ressocialização do criminoso), uma vez que não existe vantagem nenhuma em impedir o condenado de desempenhar uma profissão ou atividade lícita. Deve, sim, ser punido, mas não proibido de exercer profissões ou atividades por si só legais e até mesmo fomentadas pelo Estado.
- **Proibição de exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo (art. 47, I):** Essa pena restritiva de direitos é **específica**, uma vez que somente é aplicável ao crime cometido no exercício de profissão, atividade, ofício, cargo ou função, sempre que houver violação dos deveres que lhes são inerentes (art. 56 do CP). Diz respeito à **vida pública** do condenado, por relacionar-se a cargo, função ou atividade **pública**, bem como a **mandato eletivo**. E, nada obstante essa pena tenha como propósito englobar as condutas praticadas por funcionários públicos, em consonância com o conceito previsto no art. 327 do CP, não é imprescindível tenha sido praticado um crime contra a Administração Pública, podendo ser um crime comum, desde que com violação dos deveres funcionais do agente. A interdição temporária de direitos engloba tanto a suspensão daquele que exerce cargo, função ou atividade pública, bem como mandato eletivo, ao tempo da condenação, como também daquele que deixou de exercer tais misteres, voluntariamente ou não, posteriormente à prática do crime. Com o integral cumprimento da pena, encerra-se a proibição do exercício do direito. Essa pena, contudo, não se confunde com o **efeito da condenação** relativo à **perda de cargo, função pública ou mandato eletivo**, definido pelo art. 92, I, do CP.
  - **Deputados Federais e Senadores:** No tocante à proibição do exercício de mandato eletivo de **deputados federais e senadores**, parte da doutrina sustenta ser essa pena inconstitucional, pois tais parlamentares somente podem ser proibidos de exercer o mandato na forma prevista na CF. Com efeito, o art. 55, VI e § 2º, previu somente a perda do mandato, e não a interdição temporária.<sup>26</sup>
- **Proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público (art. 47, II):** Cuida-se também de pena restritiva de direitos **específica**, aplicável exclusivamente ao crime cometido no exercício de profissão, atividade, ofício, cargo ou função, sempre que houver violação dos deveres que lhes são inerentes (art. 56 do CP). Refere-se, contudo, à **esfera privada** de atuação do condenado, embora dependente de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público. **Profissão** é o trabalho remunerado e com índole

intelectual dominante, tais como a de médico, dentista, advogado e engenheiro. **Ofício** é o trabalho remunerado, predominantemente mecânico ou manual. **Atividade**, por sua vez, tem natureza residual: qualquer outra forma de labor, remunerada ou não. É necessário que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público, sob pena de ser impossível a ingerência do Estado para exigir a interdição temporária do direito. O condenado é impedido, durante o tempo da pena, de desempenhar a profissão, ofício ou atividade.

■ **Suspensão de autorização ou habilitação para dirigir veículo (art. 47, III):** Essa pena aplica-se somente aos crimes culposos de trânsito (art. 57 do CP). Como tais crimes encontram-se atualmente previstos em sua maioria pelo Código de Trânsito Brasileiro – Lei 9.503/1997, esse dispositivo foi por ele tacitamente revogado. Para elucidar o raciocínio, razoável diferenciar, sob a ótica do CTB, autorização, permissão e habilitação para dirigir veículos. A **autorização** é exigida para condução de ciclomotores (art. 141 do CTB). Por sua vez, a **permissão** se destina a candidatos aprovados nos exames de habilitação, com validade de um ano (art. 148, § 2.º, do CTB). E a **habilitação** diz respeito a condutores definitivamente aprovados nos exames e com licença para dirigir veículos automotores, isto é, portadores de Carteira Nacional de Habilitação (art. 148, § 3.º, do CTB). Conclusão: o art. 47, III, do CP fala apenas em **autorização** ou **habilitação**. Logo, tudo o que se relaciona com a **permissão** deve ser disciplinado pelo CTB. E quanto à **habilitação**, os arts. 302 e 303 do CTB impõem a cominação cumulativa da pena privativa de liberdade com a pena de suspensão ou proibição de obter permissão ou **habilitação** para dirigir veículo automotor. Destarte, por se tratar de lei posterior e especial, a **suspensão da habilitação** aos crimes culposos de trânsito também é tratada pelo CTB. Além disso, seria impossível e destituída de qualquer finalidade a substituição da pena privativa de liberdade por essa pena restritiva de direitos, resultando em duas penas restritivas de igual natureza. Resta à incidência do art. 47, III, do CP exclusivamente, portanto, a **suspensão de autorização** para dirigir veículo, autorização esta destinada exclusivamente a **ciclomotores** (art. 141 do CTB). Portanto, o juiz somente pode aplicar, com fulcro no art. 47, III, do CP, a pena restritiva de direitos de suspensão de autorização para dirigir ciclomotores relativamente a crimes culposos de trânsito com ele praticados. Não se deve confundir essa espécie de pena, atinente à suspensão de autorização e aos crimes culposos, com o **efeito da condenação** previsto no art. 92, III, do CP: **inabilitação** para dirigir veículo, quando utilizado como **meio** para a prática de **crime doloso**.

■ **Proibição de frequentar determinados lugares (art. 47, IV):** Trata-se, na verdade, de restrição da liberdade, pois o condenado é atingido diretamente em sua liberdade de locomoção. A proibição de frequentar determinados lugares é também uma condição do *sursis* especial (art. 78, § 2.º, “a”, do CP). Cuida-se de pena praticamente inócua, de difícil e inexistente fiscalização. O legislador poderia ter delimitado o seu âmbito de incidência, indicando expressamente os lugares em que o condenado fica proibido de frequentar.

■ **Proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos (art. 47, V):** Esta modalidade de pena restritiva – consistente em interdição temporária de direitos – foi instituída pela Lei 12.550/2011, a qual autorizou o Poder Executivo a criar a empresa pública unipessoal denominada Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBSEH. Embora o diploma normativo não guarde vinculação com o Direito Penal, o legislador se aproveitou de projeto de lei que estava em trâmite adiantado no Congresso Nacional para inserir o inciso V no art. 47 do CP, visando impedir a inscrição

de condenados em concursos, avaliações ou exames públicos durante o cumprimento da sanção penal. Nada obstante esta pena restritiva de direitos guarde estreita relação com o crime tipificado no art. 311-A do CP (fraudes em certames de interesse público), igualmente inserido pela Lei 12.550/2011, sua aplicação – a critério do magistrado – é possível aos condenados em geral, se presentes os requisitos elencados pelo art. 44 do CP. Com efeito, a condenação por diversos delitos recomenda a vedação do acesso às funções e cargos públicos, pela ausência de lisura e de idoneidade moral do agente, a exemplo do que se dá no estelionato, nos crimes contra a Administração Pública, nos crimes da Lei de Licitações – Lei 8.666/1993, entre tantos outros. Trata-se, portanto, de pena restritiva de direitos **genérica**, pois seu raio de incidência não se limita ao crime definido no art. 311-A do CP.

#### Limitação de fim de semana

**Art. 48.** A limitação de fim de semana consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por 5 (cinco) horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado.

Parágrafo único – Durante a permanência poderão ser ministrados ao condenado cursos e palestras ou atribuídas atividades educativas.

- **Limitação de fim de semana:** Essa modalidade de pena é originária da Alemanha e pouco aplicada entre nós, uma vez que no Brasil praticamente não existem casas de albergado. Na falta do referido estabelecimento, não pode o paciente cumprir a pena em presídio, situação mais gravosa do que a estabelecida pelo decreto condenatório. Em consonância com as regras definidas pelos arts. 94 e 95 da LEP, o prédio da casa de albergado deverá situar-se em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos, e caracterizar-se pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga. Deverá conter, além dos aposentos para acomodar os presos, local adequado para cursos e palestras, e instalações para os serviços de fiscalização e orientação dos condenados. Cabe ao juiz da execução determinar a intimação do condenado, cientificando-o do local, dias e horário em que deverá cumprir a pena, a qual terá início a partir da data do primeiro comparecimento (art. 151 e parágrafo único da LEP). E, mensalmente, o estabelecimento designado encaminhará ao juiz da execução relatório, e comunicará, a qualquer tempo, a ausência ou falta disciplinar do condenado (art. 153 da LEP).

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Limitação de final de semana – inexistência de Casa de Albergado – regime domiciliar:** “Na falta de vagas em estabelecimento compatível ao regime fixado na condenação, configura constrangimento ilegal a submissão do réu ao cumprimento de pena em regime mais gravoso, admitindo-se, em tais situações, que o réu cumpra a reprimenda em regime aberto, ou em regime domiciliar, na hipótese de inexistência de Casa de Albergado. Precedentes. Se a pena de limitação de fim de semana deve ser efetivada em Casa de Albergado, não pode o paciente, na falta do referido estabelecimento, ser submetido a cumprimento da reprimenda em Presídio, situação mais gravosa do que a estabelecida pelo decreto condenatório. Precedente da Turma. Deve ser cassado o acórdão recorrido, a fim de que o paciente cumpra a pena restritiva de direitos concernente à limitação de fim de semana em regime domiciliar, até que surja estabelecimento adequado” (STJ: HC 60.919/DF, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 10.10.2006).



**Art. 49.** A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1º O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.

§ 2º O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária.

- **Conceito:** Multa é a espécie de sanção penal, de cunho patrimonial, consistente no pagamento de determinado valor em dinheiro em favor do Fundo Penitenciário Nacional. Em se tratando de pena, deve respeitar os princípios da reserva legal e da anterioridade.
- **Fundo Penitenciário:** O Fundo Penitenciário Nacional foi instituído pela LC 79/1994, e constituem-se em seus recursos as multas decorrentes de sentenças penais condenatórias transitadas em julgado. Como, entretanto, a citada lei não indica a origem das penas de multa, isto é, se provenientes da Justiça Estadual ou da Justiça Federal, bem como o respectivo destino de cada uma delas, entende-se que os Estados podem legislar sobre o assunto, com a finalidade de encaminhar a sanção pecuniária para o fundo sob sua gestão. Essa posição tem amparo no art. 24, I, da CF, que fixa a competência concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal sobre **direito penitenciário**.
- **Critério adotado para a fixação da pena de multa:** O CP adota como regra, por força do art. 2.º da Lei 7.209/1994 – Reforma da Parte Geral do CP –, o critério do **dia-multa**, pelo qual o preceito secundário de cada tipo penal se limita a cominar a pena de multa, sem indicar seu valor, o qual deve ser calculado com base nos critérios previstos no dispositivo em análise. Igual critério também é acolhido pelo Decreto-lei 3.688/1941 – Lei das Contravenções Penais. Em face da redação do art. 12 do CP, essa regra não impede a existência de exceções, a exemplo da disposição específica veiculada pelo *caput* do art. 99 da Lei 8.666/1993 – Lei de Licitações.
- **Aplicação da pena de multa:** A pena de multa segue um **sistema bifásico** – sua aplicação deve respeitar duas fases distintas e sucessivas. **1ª fase:** O juiz estabelece o **número de dias-multa**, que varia entre o mínimo de 10 (dez) e o máximo de 360 (trezentos e sessenta). É o que dispõe a parte final do *caput* do art. 49 do CP. Para encontrar esse número, o magistrado utiliza as circunstâncias judiciais do art. 59, *caput*, do CP, bem como eventuais agravantes e atenuantes genéricas, e finalmente as causas de aumento e de diminuição da pena. Em suma, todas as etapas que devem ser percorridas para a dosimetria da pena privativa de liberdade são utilizadas para o cálculo do número de dias-multa na sanção pecuniária. **2ª fase:** Já definido o número de dias-multa, cabe agora ao magistrado a fixação do **valor de cada dia-multa**, que não pode ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a cinco vezes esse salário (conforme previsto no § 1.º do art. 49 do CP). Leva-se em conta a **situação econômica do réu**, nos termos do art. 60, *caput*, do CP. Com tais dados, conclui-se o cálculo da sanção pecuniária. Esse método possibilita a perfeita individualização da pena de multa, na forma exigida pelo art. 5.º, XLVI, da CF. E, transitando em julgado a sentença penal condenatória, será irretroatável o seu valor.<sup>27</sup>

Quantidade de dias-multa	X	Valor de cada dia-multa	=	Valor total da pena de multa
Mínimo de <b>10</b> e máximo de <b>360</b> dias-multa, sendo utilizado o mesmo critério para a aplicação da pena privativa de liberdade – sistema trifásico		Mínimo de <b>1/30</b> e máximo de <b>5</b> vezes o salário-mínimo, de acordo com a <i>capacidade econômica do agente</i> – art. 60 do CP		O juiz, de acordo com a capacidade do agente, pode aumentá-lo até o <b>triplo</b> , se o entender insuficiente e ineficaz em face da situação financeira do acusado – art. 60, § 1.º, do CP

- Valor ineficaz da pena de multa:** Encerrado o sistema bifásico e calculado o valor da pena de multa, o magistrado pode reputar que, em face do elevado poder econômico do réu, a sanção pecuniária, embora aplicada no máximo legal, é ineficaz. Nessa hipótese, a ele se reserva a faculdade de aumentar o seu valor até o **triplo**. Nos crimes contra o sistema financeiro nacional, o valor da pena de multa pode ser estendido até o **décuplo** (art. 33 da Lei 7.492/1986), o que também se verifica nos crimes contra a propriedade industrial (art. 197, parágrafo único, da Lei 9.279/1996) e nos crimes previstos nos arts. 33 a 39 da Lei de Drogas (art. 43, parágrafo único, da Lei 11.343/2006).
- Multa excessiva:** O art. 76, § 1º, da Lei 9.099/1995 autoriza o juiz, nas hipóteses em que a pena de multa seja a única aplicável, a reduzi-la até a metade. Essa redução somente é possível quando a situação econômica do autor do fato a recomendar.
- Multa irrisória:** Multa irrisória é a de valor extremamente reduzido. Não há definição legal acerca do seu montante. A questão controversa reside na necessidade ou não de sua cobrança pelo Estado. Destacam-se duas posições: 1) A multa irrisória não deve ser executada em juízo, já que o Poder Público arcará em sua cobrança com valor superior ao que será ao final arrecadado, e o condenado sequer suportará o caráter retributivo da pena; e 2) A cobrança em juízo é obrigatória. Pouco importa o seu valor: pena de multa é pena, incidindo sobre ela os princípios da imperatividade da sua aplicação e da inderrogabilidade de seu cumprimento. É o entendimento dominante.
- Pena de multa e habeas corpus:** Não se admite a utilização do *habeas corpus* para discussão de temas inerentes à pena de multa, pois, como essa espécie de sanção penal não pode mais ser convertida em privativa de liberdade – em nada afetando a liberdade de locomoção –, incabível se torna o emprego do remédio disciplinado pelo art. 5º, LXVIII, da CF. Esse fundamento ensejou a edição da Súmula 693 do STF.
- Multa e correção monetária:** Incide correção monetária na pena de multa. O termo inicial é a data em que foi praticada a infração penal, por se tratar de mera atualização do valor.
- Súmula 171 do STJ:** Estatui o enunciado: “Cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativa de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa”. Essa súmula foi idealizada para atingir o crime de porte de substância entorpecente para uso próprio, à época definido pelo art. 16 da Lei 6.368/1976. Tinha o propósito de impedir que o usuário, valendo-se da multa substitutiva, fosse condenado somente às penas pecuniárias. Em que pese a revogação do citado diploma legal, a súmula permanece válida e cabível aos casos que se amoldem à sua definição.

■ **Pena de multa na Lei de Drogas:** A Lei 11.343/2006 também se filiou ao **sistema do dia-multa**. Mas as regras relativas ao número de dias-multa e ao valor de cada dia-multa são diversas das estabelecidas pelo CP. Com efeito, para o crime tipificado pelo art. 28, o juiz fixará a multa, em quantidade nunca inferior a 40 nem superior a 100 dias-multa, segundo a capacidade econômica do agente, atribuindo a cada dia-multa o valor de 1/30 (um trinta avos) até três vezes o valor do salário-mínimo (art. 29, *caput*). E os valores arrecadados serão creditados à conta do Fundo Nacional Antidrogas (art. 29, parágrafo único). Já para os crimes inerentes à produção não autorizada e ao tráfico de drogas (arts. 33 a 39), o **número de dias-multa** correspondente a cada delito será dosado levando-se em conta, **com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP**, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. E, em seguida, o **valor do dia-multa** deve ser calculado com base nas condições econômicas do réu, não inferior a 1/30 (um trinta avos) nem superior a cinco vezes o salário mínimo (art. 43, *caput*). Além disso, em caso de concurso de crimes, em qualquer modalidade (concurso material, concurso formal ou crime continuado), as penas de multa serão impostas sempre **cumulativamente**, e o juiz poderá aumentá-las até o **décuplo** se, em virtude da situação econômica do acusado, considerá-las ineficazes, ainda que aplicadas no máximo (art. 43, parágrafo único).

■ **Pena de multa e violência doméstica e familiar contra a mulher:** Estabelece o artigo 17 da Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha ser vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, **bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa**.

■ **Jurisprudência selecionada:**

**Multa – concurso de crimes:** “O valor do dia-multa deve ser informado pela situação econômica do réu, determinando a sua quantidade os demais elementos da individualização da resposta penal” (STJ: AgRg no REsp 607.929/PR, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 26.04.2007).

#### Pagamento da multa

**Art. 50.** A multa deve ser paga dentro de 10 (dez) dias depois de transitada em julgado a sentença. A requerimento do condenado e conforme as circunstâncias, o juiz pode permitir que o pagamento se realize em parcelas mensais.

§ 1º A cobrança da multa pode efetuar-se mediante desconto no vencimento ou salário do condenado quando:

- a) aplicada isoladamente;
- b) aplicada cumulativamente com pena restritiva de direitos;
- c) concedida a suspensão condicional da pena.

§ 2º O desconto não deve incidir sobre os recursos indispensáveis ao sustento do condenado e de sua família.

■ **Pagamento voluntário da multa:** O pagamento voluntário ou espontâneo da pena de multa deve ser efetuado no prazo de 10 (dez) dias depois do trânsito em julgado da sentença condenatória, como determina a 1ª parte do *caput* do dispositivo em estudo.

■ **Pagamento parcelado da multa:** A parte final do art. 50 do CP dispõe que o juiz pode, atendendo a requerimento do condenado, e considerando as circunstâncias do caso, permitir o parcelamento do pagamento da pena de multa. O art. 169 da LEP determina que esse parcelamento, em prestações iguais

e sucessivas, deverá ser pleiteado pelo condenado antes de vencido o prazo legal para pagamento da multa. A lei não prevê limite ao número de parcelas, reservando-se tal tarefa ao juízo da execução, o qual, antes de decidir sobre o pedido de parcelamento, poderá determinar diligências para verificar a real situação econômica do condenado, e deverá ouvir o MP (art. 169, § 1º, da LEP). Concedido o parcelamento, o benefício será revogado pelo juiz, de ofício ou a pedido do MP, se o condenado for impontual no pagamento ou se melhorar sua condição econômica (art. 169, § 2º, da LEP).

■ **Pagamento mediante desconto da remuneração do condenado:** É possível, ainda, seja a cobrança da multa efetuada mediante desconto na remuneração do condenado, quando tiver sido aplicada isoladamente, cumulativamente com pena restritiva de direitos, ou então quando tiver sido concedida a suspensão condicional da pena (art. 50, § 1º, do CP). Em síntese, somente não se admite a cobrança da multa por meio de desconto na remuneração quando tiver sido imposta pena privativa de liberdade não suspensa. O desconto não deve incidir sobre os recursos indispensáveis ao sustento do condenado e de sua família, e terá como limites o máximo de um quarto e o mínimo de um décimo da remuneração (art. 50, § 2º, do CP e art. 168, I, da LEP).

#### Conversão da multa e revogação

**Art. 51.** Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.

§ 1º (REVOGADO).

§ 2º (REVOGADO).

■ **Execução da pena de multa:** Pode ocorrer a omissão do condenado durante o prazo legal para pagamento da multa. Procede-se, nessa hipótese, ao pagamento forçado ou coercitivo, mediante a execução da pena pecuniária, sendo vedada a sua conversão para pena privativa de liberdade. Embora considerada **dívida de valor** após o trânsito em julgado da sentença condenatória, a multa conserva seu caráter de pena. A Lei 9.268/1996, que deu a redação atual ao dispositivo em comento, apenas impediu a sua conversão em prisão, mas não afetou sua natureza jurídica. Nem poderia, uma vez que a multa foi tratada como espécie de pena pelo art. 5º, XLVI, “c”, da CF. Por corolário, a inadimplência da multa seguida da morte do condenado não tem o condão de estender sua cobrança aos seus herdeiros, em obediência ao princípio da personalidade ou intransmissibilidade da pena, consagrado pelo art. 5º, XLV, da CF. No entanto, o STJ possui julgado afirmando ter sido retirado da multa o seu caráter de pena. Discute-se a forma adequada para a execução da pena de multa. Há três posições sobre o assunto: **1ª posição:** A pena de multa deve ser executada pelo MP, perante a Vara das Execuções Penais, pelo rito da LEP. Cabe ao *Parquet*, depois de extrair certidão da sentença penal condenatória com trânsito em julgado, que funcionará como título executivo judicial, requerer, em autos apartados, a citação do condenado para, no prazo de 10 dias, pagar o valor da multa ou nomear bens à penhora (art. 164, *caput*, da LEP). Decorrido esse prazo sem o pagamento da multa, ou o depósito da respectiva importância, proceder-se-á à penhora de tantos bens quantos bastem para garantir a execução (art. 164, § 1º, da LEP). **2ª posição:** A pena de multa deve ser executada pelo MP, perante a Vara das Execuções Penais, pelo rito da Lei 6.830/1980 – Lei de Execução Fiscal. **3ª posição:** A pena de multa deve ser executada pela Fazenda Pública, perante a Vara das Execuções Fiscais. Essa posição se fundamenta na imposição legal de ser a multa penal considerada dívida de

valor, e, conseqüentemente, deve ser cobrada por sua credora, a Fazenda Pública. É o entendimento do STJ.

■ **Causas suspensivas e interruptivas da prescrição da pena de multa:** O art. 51 do CP determina a aplicação das normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição. Incidem, assim, as disposições da Lei 6.830/1980 – Lei de Execução Fiscal, e do Código Tributário Nacional. Em relação à **suspensão** da prescrição, dispõe o art. 40 da Lei de Execução Fiscal: “O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição”. A execução da pena de multa permanecerá suspensa até que se localizem bens penhoráveis, e nesse intervalo também estará suspensa a prescrição. As causas de **interrupção** da prescrição encontram-se no art. 174, parágrafo único, do CTN, destacando-se o inciso I: “A prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal”.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Multa – caráter extrapenal:** “Com o advento da Lei nº 9.268/1996, a multa criminal passou a ser considerada dívida de valor, devendo ser cobrada por meio de execução fiscal, no juízo especializado para a cobrança da dívida, e não no da vara de execuções penais. Com a nova redação do art. 51 do Cód. Penal, ficaram revogadas as hipóteses de conversão da multa em pena privativa de liberdade. Tal a circunstância, só se pode atribuir à multa o caráter extrapenal” (STJ: AgRg no Ag 698.137/RS, rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, j. 05.12.2006).

**Pena de multa – natureza jurídica – execução:** “Com o advento da Lei 9.268/1996, que alterou o art. 51 do Código Penal, a pena de multa passou a ser considerada dívida de valor, cuja cobrança compete à Fazenda Pública, nos moldes da Lei de Execução Fiscal. A simples conversão da multa em dívida de valor, contudo, não lhe retira o caráter penal, atribuído pela própria Constituição Federal, no art. 5º, XLVI, ‘c’. Precedentes. Subsiste, assim, a regra de que a extinção do processo de execução criminal apenas pode ocorrer se cumprida a pena imposta na sentença, a qual, no caso, compreende não só a privativa de liberdade, mas também a de multa, a menos que sobrevenha alguma das causas extintivas da punibilidade previstas no art. 107 do Código Penal. Precedentes. Esse entendimento não implica manter o processo de execução penal indefinidamente em aberto, aguardando a cobrança judicial da multa pela Fazenda Pública. Isso porque nada impede que o apenado cumpra, por sua própria iniciativa, a pena pecuniária que lhe foi imposta na sentença condenatória, obtendo, assim, a extinção do processo executivo criminal pelo cumprimento efetivo e integral da reprimenda” (STJ: REsp 843.296/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 29.11.2007).

### Suspensão da execução da multa

**Art. 52.** É suspensa a execução da pena de multa, se sobrevém ao condenado doença mental.

■ **Suspensão da execução da multa:** De acordo com a redação do dispositivo ora estudado, é suspensa a execução da pena de multa, mas não a prescrição, em relação à qual se aplicam os prazos definidos pelo art. 114 do CP. Com as inovações da Lei 9.268/1996, a execução da pena de multa também será suspensa quando o condenado for absolutamente insolvente, uma vez que em sua cobrança devem ser

## Capítulo II DA COMINAÇÃO DAS PENAS

### Penas privativas de liberdade

**Art. 53.** As penas privativas de liberdade têm seus limites estabelecidos na sanção correspondente a cada tipo legal de crime.

- **Cominação das penas:** O dispositivo é desnecessário no tocante às penas privativas de liberdade, pois já são cominadas por cada tipo legal de crime ou contravenção penal nos limites mínimo e máximo. Exemplificativamente, o art. 155 do CP prevê, para o furto simples, o limite mínimo de 1 (um) e máximo de 4 (quatro) anos de reclusão. Entretanto, a função substitutiva atribuída às penas restritivas de direitos e a cominação indeterminada das penas de multa explicam a introdução no CP dessas regras, evitando uma cansativa e indevida repetição em cada tipo legal.<sup>28</sup> Em nosso sistema penal as penas podem ser cominadas em abstrato por diversas modalidades: **a) isoladamente:** cuida-se da cominação única de uma pena, prevista com exclusividade pelo preceito secundário do tipo incriminador. Exemplo: art. 121, *caput*, do CP, com pena de reclusão. **b) cumulativamente:** o tipo penal prevê, em conjunto, duas espécies de penas. Exemplo: art. 157, *caput*, do CP, com penas de reclusão e multa. **c) paralelamente:** cominam-se, alternativamente, duas modalidades de penas. Exemplo: art. 235, § 1.º, do CP, com penas de reclusão ou detenção. **d) alternativamente:** a lei coloca à disposição do magistrado a aplicação única de duas espécies de penas. Há duas opções, mas o julgador somente pode aplicar uma delas. Exemplo: art. 140, *caput*, do CP, com penas de detenção ou multa.
- **Limites das penas:** As penas privativas de liberdade são previstas abstratamente no preceito secundário de cada tipo penal incriminador. O legislador previu seus limites mínimo e máximo, podendo haver alteração para mais ou para menos, a depender da existência de causas de aumento ou de diminuição da pena. Tal regra admite exceções, a exemplo do que ocorre no Código Penal Militar (Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969) e no Código Eleitoral (Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965), nos quais o preceito secundário do tipo penal prevê apenas a pena máxima.

### Penas restritivas de direitos

**Art. 54.** As penas restritivas de direitos são aplicáveis, independentemente de cominação na parte especial, em substituição à pena privativa de liberdade, fixada em quantidade inferior a 1 (um) ano, ou nos crimes culposos.

- **Derrogação:** A Lei 9.714/98 alterou os arts. 43, 44, 45, 46, 55 e 77 do CP, derogando o dispositivo em estudo no tocante à permissão da substituição da pena privativa de liberdade apenas quando for inferior a um ano. Com a redação dada pela Lei 9.714/98, o art. 44, I, do CP dispõe: “As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo”. *Vide comentários ao art. 44 do CP.*

**Art. 55.** As penas restritivas de direitos referidas nos incisos III, IV, V e VI do art. 43 terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída, ressalvado o disposto no § 4º do art. 46.

- **Duração das penas restritivas de direitos:** De acordo com o dispositivo em apreço, as penas restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana devem ter a **mesma duração** da pena privativa de liberdade substituída. Tal previsão se justifica pelo fato de os preceitos secundários dos tipos penais não trazerem, em abstrato, o montante desse tipo de pena. De acordo com o art. 46, § 4.º, do CP, a pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas superior a 1 (um) ano pode ser cumprida em menor tempo, nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada. Tal regra não se aplica às penas de prestação pecuniária e perda de bens e valores, pois em nada se relacionam com o limite temporal da pena privativa de liberdade substituída – têm cunho patrimonial, e não de restrição de direitos por prazo certo.

**Art. 56.** As penas de interdição, previstas nos incisos I e II do art. 47 deste Código, aplicam-se para todo o crime cometido no exercício de profissão, atividade, ofício, cargo ou função, sempre que houver violação dos deveres que lhes são inerentes.

- **Aplicação das penas de interdição do art. 47, I e II do CP:** O inciso I do art. 47 do CP prevê a pena de proibição de exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo. O inciso II prevê a proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público. Ambas são penas específicas, pois aplicáveis somente ao crime cometido no exercício de profissão, atividade, ofício, cargo ou função, sempre que houver violação dos deveres que lhes são inerentes, conforme redação do art. 56 do CP. A primeira diz respeito à **vida pública** do condenado, por relacionar-se a cargo, função ou atividade **pública**, bem como a **mandato eletivo**. A segunda refere-se à **esfera privada** de atuação do condenado, embora dependente de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público. Ambas pressupõem a prática do delito no exercício das atividades referidas e com violação dos deveres a elas inerentes. Ou seja, deve haver vinculação da atividade exercida pelo agente com o delito praticado. Ainda, devem estar presentes os requisitos do art. 44 do CP para que tais penas sejam impostas.

**Art. 57.** A pena de interdição, prevista no inciso III do art. 47 deste Código, aplica-se aos crimes culposos de trânsito.

- **Revogação:** O inciso III do art. 47 do CP prevê a pena de suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo. Como já comentado, os crimes culposos de trânsito encontram-se atualmente previstos pelo Código de Trânsito Brasileiro – Lei 9.503/1997, restando à incidência do art. 47, III, do CP exclusivamente a **suspensão de autorização** para dirigir veículo, autorização esta destinada unicamente aos **ciclomotores** (art. 141 do CTB).

#### Pena de multa

**Art. 58.** A multa, prevista em cada tipo legal de crime, tem os limites fixados no art. 49 e seus parágrafos deste Código.

Parágrafo único. A multa prevista no parágrafo único do art. 44 e no § 2º do art. 60 deste Código aplica-se independentemente de cominação na parte especial.

- **Limites para a pena de multa:** Na atual sistemática penal, adota-se como regra o critério do **dia-**

**multa**, pelo qual a pena de multa vem genericamente indicada no preceito secundário de cada tipo penal, e o seu valor é calculado com base nos critérios previstos no art. 49 do CP. Em outras palavras, a multa não vem mais prevista em cada tipo legal de crime, como dispõe o artigo em análise. A respeito, *ver comentários ao art. 49 do CP*.

- **Multa substitutiva:** Também chamada de **vicariante**, é a modalidade de pena de multa indicada pelo art. 58, parágrafo único, do Código Penal.

## Capítulo III DA APLICAÇÃO DA PENA

### Fixação da pena

**Art. 59.** O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I – as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II – a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III – o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV – a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

- **Conceito:** A atividade de aplicar a pena, **exclusivamente judicial**, consiste em fixá-la, na sentença, depois de superadas todas as etapas do devido processo legal, em quantidade determinada e respeitando os requisitos legais, em desfavor do réu a quem foi imputada a autoria ou participação em uma infração penal. Cuida-se de **ato discricionário juridicamente vinculado**. O juiz está preso aos parâmetros que a lei estabelece. Dentro deles poderá fazer as suas opções, para chegar a uma aplicação justa da pena, atento às exigências da espécie concreta, isto é, às suas singularidades, às suas nuances objetivas e principalmente à pessoa a quem a sanção se destina. Todavia, é forçoso reconhecer estar habitualmente presente nesta atividade do julgador um coeficiente criador, e mesmo irracional, em que, inclusive inconscientemente, se projetam a personalidade e as concepções da vida e do mundo do juiz.<sup>29</sup>
- **Pressuposto da fixação da pena:** A aplicação da pena tem como pressuposto a **culpabilidade** do agente, constituída por imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa. Ausente a culpabilidade, será impossível a imposição de pena, qualquer que seja a sua modalidade. Na hipótese de inadequação da pena, poderá o réu suportar uma medida de segurança, se for maior de 18 anos de idade e dotado de periculosidade. Enquanto a culpabilidade é pressuposto de aplicação da pena, a periculosidade funciona como pressuposto de aplicação da medida de segurança. A pena, no direito brasileiro, deve ser aplicada mesmo quando o condenado, posteriormente ao crime e por qualquer motivo, não mais dependa de ressocialização. Justifica-se esse posicionamento pela adoção da teoria mista ou unificadora da pena, que possui, além da finalidade preventiva especial, a prevenção geral como objetivo (intimidação da coletividade) e, principalmente, o caráter retributivo (obrigatoriedade de punição).



■ **Sistemas ou critérios para aplicação da pena:** A história recente do Direito Penal brasileiro indica a existência de dois sistemas principais para a aplicação da pena privativa de liberdade: um bifásico e outro trifásico. Para o **critério bifásico**, idealizado por Roberto Lyra, a pena privativa de liberdade deveria ser aplicada em duas fases distintas. Na primeira fase, o magistrado calcularia a pena-base levando em conta as circunstâncias judiciais e as atenuantes e agravantes genéricas. Em seguida, incidiriam na segunda fase as causas de diminuição e de aumento da pena.<sup>30</sup> Esse sistema encontrou ressonância nos pensamentos de José Frederico Marques e de Basileu Garcia.<sup>31</sup> Por sua vez, o **critério trifásico**, elaborado por Néelson Hungria, sustenta a dosimetria da pena privativa de liberdade em três etapas. Na primeira, o juiz fixa a pena-base, com apoio nas circunstâncias judiciais. Em seguida, aplica as atenuantes e agravantes genéricas, e, finalmente, as causas de diminuição e de aumento da pena. **O art. 68, caput, do Código Penal filiou-se ao critério trifásico.** Entretanto, para a **pena de multa** adotou-se o **sistema bifásico** (art. 49, *caput* e § 1.º do CP). Fixa-se inicialmente o número de dias-multa, e, após, calcula-se o valor de cada dia-multa. Para Alberto Silva Franco, a reforma da Parte Geral do Código Penal pela Lei 7.209/1984, embora acolhendo o critério trifásico, foi além: criou uma **quarta fase**, ou seja, a da substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos ou pela pena pecuniária.<sup>32</sup>

■ **Elementares e circunstâncias:** **Elementares**, ou **elementos**, são os fatores que compõem a estrutura da figura típica, integrando o **tipo fundamental**. É o caso de “alguém” no crime de homicídio (CP, art. 121, *caput*). **Circunstâncias** são os dados que se agregam ao tipo fundamental para o fim de aumentar ou diminuir a quantidade da pena, tais como o “motivo torpe” e o “relevante valor moral”, qualificadora e privilégio no homicídio doloso, respectivamente. Formam o **tipo derivado**. As elementares normalmente encontram-se descritas no *caput* do tipo penal, enquanto as circunstâncias estão nos parágrafos a ele vinculados. Excepcionalmente, entretanto, o legislador prevê elementares fora do *caput*, como se verifica no crime de excesso de exação, descrito pelo art. 316, § 1.º, do CP, independente do delito de concussão tipificado pelo seu *caput*. A forma mais segura para distinguir se determinado fator previsto em lei constitui-se em elementar ou circunstância se faz pelo **critério da exclusão**. Se a sua retirada resultar na atipicidade do fato ou na desclassificação para outro delito, trata-se de elementar. Mas se subsistir o mesmo crime, alterando-se somente a quantidade da pena, cuida-se de circunstância.

– **Classificação das circunstâncias:** No campo da aplicação da pena, as circunstâncias podem ser legais ou judiciais. **Circunstâncias legais** são as previstas no CP e pela legislação penal especial. São suas espécies as qualificadoras, as atenuantes e agravantes genéricas e as causas de diminuição e de aumento da pena. **Circunstâncias judiciais**, de outro lado, são as relacionadas ao crime, objetiva e subjetivamente, e alcançadas pela atividade judicial, em conformidade com as regras previstas no art. 59, *caput*, do CP. Têm natureza residual ou subsidiária, pois somente incidem quando não configuram circunstâncias legais.

– **Compensação das circunstâncias:** Quanto à compensação entre as circunstâncias legais e judiciais, entende-se ser possível essa operação somente quando dentro da mesma fase, sob pena de se frustrar o sistema trifásico estabelecido em lei. Exemplo: na primeira fase, o magistrado pode compensar os maus antecedentes (circunstância judicial desfavorável ao réu) com o comportamento inadequado da vítima (circunstância judicial favorável ao réu). É vedada a compensação envolvendo fases distintas.<sup>33</sup> Exemplo: o juiz não pode compensar a personalidade desajustada do réu (circunstância judicial desfavorável: 1ª fase) com a menoridade relativa (atenuante genérica: 2ª

fase).

- **Agravantes genéricas e causas de aumento da pena:** As agravantes genéricas são assim chamadas por estarem previstas **taxativamente** na Parte Geral do CP (arts. 61 e 62),<sup>34</sup> e a exasperação da pena, que deve respeitar o limite máximo abstratamente cominado pelo legislador, é definida pelo juiz no caso concreto, uma vez que a lei não indica a quantidade de aumento. **Incidem na segunda fase de aplicação da pena.** As causas de aumento da pena, obrigatórias ou facultativas, por sua vez, situam-se na Parte Geral, na Parte Especial do CP, e também na legislação especial. São previstas em quantidade fixa ou variável, podendo elevar a pena concreta acima do limite máximo legalmente estipulado pelo legislador. **Aplicam-se na terceira fase da dosimetria da pena,** e são também chamadas de **qualificadoras em sentido amplo.**
- **Causas de aumento da pena e qualificadoras:** As causas de aumento da pena, utilizáveis na terceira fase da aplicação da pena, funcionam exclusivamente como percentuais para a elevação da reprimenda, em quantidade fixa ou variável. Encontram previsão tanto na Parte Geral como na Parte Especial do CP, e também na legislação especial. Já as **qualificadoras têm penas próprias,** dissociadas do tipo fundamental, pois são alterados os próprios limites (mínimo e máximo) abstratamente cominados. Ademais, no caso de crime qualificado o magistrado já utiliza na primeira fase da dosimetria da pena a sanção a ele correspondente. Finalmente, estão previstas na Parte Especial do CP e na legislação especial, mas em hipótese alguma na Parte Geral.
- **Atenuantes genéricas e causas de diminuição da pena:** As atenuantes genéricas recebem essa denominação por estarem localizadas, **exemplificativamente,** na Parte Geral do CP (arts. 65 e 66),<sup>35</sup> e o abrandamento da pena, que deve observar o limite mínimo abstratamente cominado pelo legislador,<sup>36</sup> é definido pelo juiz no caso concreto, uma vez que a lei não indica a quantidade de diminuição. **Têm lugar na segunda fase de aplicação da pena.** As causas de diminuição da pena, obrigatórias ou facultativas, estão previstas na Parte Geral (exemplos: arts. 16, 21, *caput, in fine*, 24, § 2º, 26, parágrafo único, etc.) e na Parte Especial do CP (exemplos: arts. 121, § 1.º, 155, § 2º, etc.), bem como na legislação especial (exemplos: Lei 7.492/1986 – Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, art. 25, § 2.º, Lei 11.343/2006 – Drogas, art. 33, § 4º etc.), em quantidade fixa (exemplo: diminui-se a pena de 1/3) ou variável (exemplo: diminui-se a pena de 1/3/a 2/3). **Podem reduzir a pena abaixo do mínimo legal, e incidem na terceira fase de aplicação da pena.**
- **O critério trifásico:** O art. 68 do CP adotou o critério ou sistema trifásico. Impõe-se a dosimetria da pena privativa de liberdade em três fases distintas e sucessivas, que devem ser suficientemente fundamentadas pelo julgador. Permite-se, assim, a regular individualização da pena (art. 5.º, XLVI, da CF), além de conferir ao réu o exercício da ampla defesa. A respeito, *ver comentários ao art. 68 do CP.*
- **Circunstâncias judiciais do art. 59 do CP:** Algumas dessas circunstâncias dizem respeito ao **agente** (antecedentes, conduta social, personalidade e motivos do crime), e outras se relacionam à **infração penal** (circunstâncias, consequências e comportamento do ofendido). A culpabilidade tem **natureza genérica,** pois é formada pela somatória das demais circunstâncias judiciais.

- **Culpabilidade:** A partir da Reforma da Parte Geral do CP pela Lei 7.209/1984, essa circunstância judicial substituiu as expressões “intensidade do dolo” e “grau da culpa”, previstas originariamente no art. 42 do CP como relevantes para a aplicação da pena-base. Agiu, nesse passo, corretamente o legislador, pois com a adoção do sistema finalista, o dolo e a culpa passaram a ser considerados no interior da conduta, integrando a estrutura do fato típico. Destarte, tais elementos não mais se relacionam com a aplicação da pena. A culpabilidade deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade, como o juízo de censura que recai sobre o responsável por um crime ou contravenção penal, no intuito de desempenhar o papel de pressuposto de aplicação da pena. E, nesse ponto, equivocou-se o legislador, pois todos os envolvidos em uma infração penal, desde que culpáveis, devem ser punidos. Destarte, a culpabilidade relaciona-se com a possibilidade de aplicação da pena, mas não com a sua dosimetria. Portanto, teria sido mais feliz o legislador se tivesse utilizado a expressão “grau de culpabilidade” para transmitir a ideia de que todos os agentes culpáveis, autores ou partícipes de um ilícito penal, serão punidos, mas os que agiram de modo mais reprovável suportarão penas mais elevadas. Em face desse equívoco, entende-se que a culpabilidade é o conjunto de todas as demais circunstâncias judiciais unidas. Assim, antecedentes + conduta social + personalidade do agente + motivos do crime + circunstâncias do delito + consequências do crime + comportamento da vítima = culpabilidade maior ou menor.<sup>37</sup>
- **Antecedentes:** São os dados atinentes à **vida progressa** do réu na seara criminal. Dizem respeito a todos os fatos e acontecimentos que envolvem o seu passado criminal, bons ou ruins. Em suma, os antecedentes se revelam como o “filme” de tudo o que ele fez ou deixou de fazer antes de envolver-se com o ilícito penal, **desde que contidos em sua folha de antecedentes**. Todos os demais fatores relacionados à sua vida pretérita, que não os indicados na folha de antecedentes, devem ser analisados no âmbito da **conduta social**, também circunstância judicial prevista no art. 59, *caput*, do CP. Em compasso com a Súmula 444 do STJ: “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”. Portanto, exige-se o trânsito em julgado da condenação, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade (CF, art. 5º, LVII).
- **Atestados de antecedentes e sigilo das anotações:** O art. 20, parágrafo único, do Código de Processo Penal, com a redação conferida pela 12.681/2012, assim estabelece: “Nos atestados de antecedentes que lhe forem solicitados, a autoridade policial não poderá mencionar quaisquer anotações referentes a instauração de inquérito contra os requerentes”.
- **Conduta social:** É o **estilo de vida** do réu, correto ou inadequado, perante a sociedade, sua família, ambiente de trabalho, círculo de amizades e vizinhança etc. Deve ser objeto de questionamento do magistrado tanto no interrogatório como na colheita da prova testemunhal. Se necessária para a busca da verdade real, pode ser ainda determinada a avaliação do acusado pelo Setor Técnico do juízo (avaliação social e psicológica).
- **Personalidade do agente:** É o **perfil subjetivo do réu**, nos aspectos moral e psicológico, pelo qual se analisa se tem ou não o caráter voltado à prática de infrações penais.
- **Motivos do crime:** São os **fatores psíquicos** que levam a pessoa a praticar o crime ou a contravenção penal. Esta circunstância judicial (favorável ou desfavorável ao réu) somente tem cabimento quando a motivação do crime não caracterizar qualificadora, causa de diminuição ou de aumento da pena, ou atenuante ou agravante genérica. Exemplo: o motivo fútil é uma qualificadora do homicídio (art. 121, § 2º, II, do CP) e agravante genérica para os demais crimes (art. 61, II, “a”, do CP). Destarte, se fútil o motivo, será utilizado como qualificadora ou agravante genérica,

conforme o caso, e não como circunstância judicial desfavorável, evitando-se o *bis in idem*. Os motivos do crime não se confundem com o dolo e a culpa. Aqueles são dinâmicos, mutáveis, desvinculados do tipo penal e revelam os desejos do agente. Podem ou não ser alcançados com a prática da infração penal. O dolo e a culpa, alocados no fato típico, são estáticos e vinculados ao tipo penal, e é irrelevante para sua caracterização o móvel da conduta.

- **Circunstâncias do crime:** São os dados acidentais, secundários, relativos à infração penal, mas que não integram sua estrutura, tais como o modo de execução do crime, os instrumentos empregados em sua prática, as condições de tempo e local em que ocorreu o ilícito penal, o relacionamento entre o agente e o ofendido etc. Não há lugar para a gravidade abstrata do crime, pois essa circunstância já foi levada em consideração pelo legislador para a cominação das penas mínima e máxima. Vinculam-se, necessariamente, ao aumento da pena, pois as circunstâncias favoráveis ao réu devem ser aceitas como atenuantes genéricas inominadas, na forma do art. 66 do CP. Justifica-se essa conclusão pela natureza residual das circunstâncias judiciais.
- **Consequências do crime:** Envolvem o **conjunto de efeitos danosos provocados pelo crime**, em desfavor da vítima, de seus familiares ou da coletividade. Essa circunstância judicial deve ser aplicada com atenção: em um crime de estupro, exemplificativamente, o medo provocado na pessoa (homem ou mulher) vitimada é consequência natural do delito, e não pode funcionar como fator de exasperação da pena, ao contrário do trauma certamente causado em seus filhos menores quando o crime é por eles presenciado.
- **Comportamento da vítima:** É a atitude da vítima, que tem o condão de provocar ou facilitar a prática do crime. Cuida-se de circunstância judicial ligada à **vitimologia**, isto é, ao estudo da participação da vítima e dos males a ela produzidos por uma infração penal. Nesse sentido, aquele que abertamente manuseia grande quantidade de dinheiro em um ônibus, por exemplo, incentiva a prática de furtos ou roubos por ladrões. E a mulher que, interessada em lucros fáceis, presta favores sexuais mediante remuneração em estabelecimento pertencente a outrem, colabora para o crime de favorecimento da prostituição (art. 228 do CP). Fácil concluir, portanto, que se trata de circunstância judicial **favorável ao réu**.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Circunstância judicial – elementar do tipo – pena-base no mínimo legal:** “É firme o entendimento desta Corte de que elementos próprios do tipo penal não podem ser utilizados como circunstâncias judiciais desfavoráveis para o fim de majorar a pena-base, sob pena de *bis in idem*. Vê-se que, *in casu*, o MM. Juiz de primeiro grau e o Tribunal *a quo* embasaram-se em elemento próprio do crime, qual seja, o fato de os pacientes se beneficiarem de verbas públicas em detrimento de toda a coletividade, para elevar a pena-base, o que não se coaduna com a sistemática admitida pela legislação penal” (STJ: HC 124.009/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 15.03.2011). **No mesmo sentido:** STF: HC 92.274/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 19.02.2008.

**Circunstâncias judiciais desfavoráveis – elevação da pena base – princípio da proporcionalidade:** “O aumento da reprimenda, na primeira fase de sua fixação, fundou-se na valoração negativa da culpabilidade, dos maus antecedentes, da conduta social, da personalidade, dos motivos e das consequências do crime, hábeis a justificar a imposição do *quantum* atacado. As peculiaridades concretas caracterizadoras da prática delitiva em questão – gerência de uma estrutura destinada ao

oferecimento de propina a servidores públicos para manter a exploração de atividade ilícita –, não são inerentes ao tipo penal de corrupção, mormente em razão da forma engenhosa, esquematizada e perene com que cometida. Resta amplamente demonstrado que a conduta do réu destinava-se a desmoralizar o aparelho policial, visando a garantir o desempenho de atividade ilícita, como a exploração de jogos contravencionais. O comportamento do acusado revela, ainda, a tentativa de se construir uma estrutura voltada à perpetuação dessa atividade e, por consequência, ao comprometimento de relevante função do Estado, que é justamente a de manter a ordem e coibir a prática de infrações penais. É imprópria a alegação de que os fundamentos que levaram a pena-base a ser fixada acima do mínimo legal seriam indissociáveis do próprio crime de corrupção ativa, não se verificando o apontado *bis in idem*. Não há que se falar em violação ao princípio da individualização da pena por ter sido utilizada, em relação ao paciente, a mesma fundamentação empregada a outros 16 corréus quando da análise do art. 59 do Código Penal, se evidenciado tratem-se de aspectos comuns a todos os acusados, que se encontravam nas mesmas condições no que diz respeito às circunstâncias judiciais. O fato de o acórdão do Tribunal *a quo* ter feito referência, quando da apreciação de duas circunstâncias judiciais, aos condenados pelo cometimento de corrupção passiva não demonstra desproporcionalidade na fixação da reprimenda do paciente e dos referidos codenunciados. Se em relação ao paciente seis circunstâncias do art. 59 do Estatuto Punitivo foram consideradas desfavoráveis e quanto aos réus condenados por corrupção passiva apenas duas circunstâncias foram reputadas negativas, por certo o *quantum* da reprimenda e, em consequência, o regime prisional devem ser estabelecidos de formas distintas” (STJ: HC 49.463/RJ, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 28.03.2006).

**Circunstâncias judiciais e circunstâncias legais:** “Inexistindo diferença ontológica qualquer entre as circunstâncias judiciais e as legais, a reincidência afasta a função dos antecedentes penais como circunstância judicial, pena de violação do princípio *ne bis in idem*” (STJ: HC 97.119/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 29.04.2008).

**Culpabilidade – dosimetria da pena – constitucionalidade:** “A circunstância judicial ‘culpabilidade’, disposta no art. 59 do CP, atende ao critério constitucional da individualização da pena. Com base nessa orientação, o Plenário indeferiu *habeas corpus* em que se pleiteava o afastamento da mencionada circunstância judicial. Consignou-se que a previsão do aludido dispositivo legal atinente à culpabilidade mostrar-se-ia afinada com o princípio maior da individualização, porquanto a análise judicial das circunstâncias pessoais do réu seria indispensável à adequação temporal da pena, em especial nos crimes perpetrados em concurso de pessoas, nos quais se exigiria que cada um respondesse, tão somente, na medida de sua culpabilidade (CP, art. 29). Afirmou-se que o dimensionamento desta, quando cotejada com as demais circunstâncias descritas no art. 59 do CP, revelaria ao magistrado o grau de censura pessoal do réu na prática do ato delitivo. Aduziu-se que, ao contrário do que sustentado, a ponderação acerca das circunstâncias judiciais do crime atenderia ao princípio da proporcionalidade e representaria verdadeira limitação da discricionariedade judicial na tarefa individualizadora da pena-base” (STF: HC 105.674/RS, rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, j. 17.10.2013, noticiado no *Informativo* 724).

**Dosimetria da pena – registros criminais – inadmissibilidade do *bis in idem*:** “Havendo registros criminais já considerados na primeira e na segunda fase da fixação da pena (maus antecedentes e reincidência), essas mesmas condenações não podem ser valoradas para concluir que o agente possui personalidade voltada à criminalidade. A adoção de entendimento contrário caracteriza o indevido *bis in idem*” (STJ: HC 165.089/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 16.10.2012,

noticiado no *Informativo* 506).

**Fixação da pena-base – argumentos genéricos – elementares do crime utilizadas como consequência do delito – impossibilidade:** “Não é possível a utilização de argumentos genéricos ou circunstâncias elementares do próprio tipo penal para o aumento da pena-base com fundamento nas consequências do delito” (STJ: HC 165.089/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 16.10.2012, noticiado no *Informativo* 506).

**Maus antecedentes – inquéritos policiais e ações penais em curso – não caracterização:** “O simples fato de existirem ações penais ou mesmo inquéritos policiais em curso contra o paciente não induz, automaticamente, à conclusão de que este possui maus antecedentes. A análise do caso concreto pelo julgador determinará se a existência de diversos procedimentos criminais autoriza o reconhecimento de maus antecedentes” (STF: HC 84.088/MS, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, rel. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, j. 29.11.2005).

**Maus antecedentes – necessidade de condenação anterior com trânsito em julgado:** “A mera sujeição de alguém a simples investigações policiais (arquivadas ou não) ou a perseguições criminais ainda em curso não basta, só por si – ante a inexistência, em tais situações, de condenação penal transitada em julgado –, para justificar o reconhecimento de que o réu não possui bons antecedentes. Somente a condenação penal transitada em julgado pode justificar a exacerbação da pena, pois, com o trânsito em julgado, descaracteriza-se a presunção *juris tantum* de inocência do réu, que passa, então, a ostentar o *status* jurídico-penal de condenado, com todas as consequências legais daí decorrentes. Precedentes. Doutrina. A presunção constitucional de inocência no vigente ordenamento positivo brasileiro. A evolução histórica desse direito fundamental titularizado por qualquer pessoa, independentemente da natureza do crime pelo qual venha a ser condenada. O *status quaestionis* no direito internacional: proteção no âmbito regional e no plano global. Presunção de inocência: direito fundamental do indivíduo e limitação ao poder do Estado (ADPF 144/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, v.g.). Doutrina. Precedentes (STF)” (STF: HC 97.665/RS, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 04.05.2010).

**Maus antecedentes – prática de crimes posteriores à denúncia – não caracterização:** “O entendimento desta Corte é no sentido de que inquéritos e processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes para majorar a pena-base, assim como processos com trânsito em julgado emanados de fatos posteriores aos narrados na denúncia. Precedentes” (STJ: HC 130.762/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 17.11.2009).

**Maus antecedentes – prova – proibição do *bis in idem*:** “A dupla consideração de um mesmo fato para circunstâncias judiciais diversas constitui odioso *bis in idem*, repudiado pela doutrina e jurisprudência. As decisões judiciais devem ser cuidadosamente fundamentadas, principalmente na dosimetria da pena, em que se concede ao Juiz um maior arbítrio, de modo que se permita às partes o exame do exercício de tal poder. Inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem maus antecedentes, má conduta social nem personalidade desajustada, porquanto ainda não se tem contra o réu um título executivo penal definitivo. Maus antecedentes e reincidência não comprovados por certidão cartorária judicial não podem ser considerados para fins de fixação da pena” (STJ: HC 100.848/MS, rel. Min. Jane Silva – Desembargadora convocada do TJ/MG, 6ª Turma, j. 22.04.2008).

**Maus antecedentes – reincidência – distinção:** “Não há que confundir as noções de maus

antecedentes com reincidência. Os maus antecedentes representam os fatos anteriores ao crime, relacionados ao estilo de vida do acusado e, para tanto, não é pressuposto a existência de condenação definitiva por tais fatos anteriores. A data da condenação é, pois, irrelevante para a configuração dos maus antecedentes criminais, diversamente do que se verifica em matéria de reincidência (CP, art. 63)” (STF: HC 95.585/SP, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 11.11.2008).

**Maus antecedentes – sistema da perpetuidade:** “Não há flagrante ilegalidade se o juízo sentenciante considera, na fixação da pena, condenações pretéritas, ainda que tenha transcorrido lapso temporal superior a cinco anos entre o efetivo cumprimento das penas e a infração posterior; pois, embora não sejam aptas a gerar a reincidência, nos termos do art. 64, I, do CP, são passíveis de serem consideradas como maus antecedentes no sopesamento negativo das circunstâncias judiciais” (STJ: HC 198.557/MG, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, j. 13.03.2012, noticiado no *Informativo* 493).

**Pena-base – culpabilidade – elevada reprovabilidade:** “Não há como se acoimar de ilegal a sentença condenatória no ponto em que procedeu ao aumento da pena-base em razão da culpabilidade, haja vista a elevada reprovabilidade da conduta delituosa praticada, bem evidenciada pelo fato do paciente ser titular de cargos públicos relevantes e ostentar alto grau de instrução, circunstâncias que, devidamente demonstradas, são fundamentos aptos a respaldar uma pequena exacerbação da pena-base, como a que ocorreu no caso *sub examine*” (STJ: HC 194.326/RS, rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 18.08.2011).

**Sistema trifásico – reincidência – agravante genérica:** “As circunstâncias judiciais são colhidas dos elementos fáticos trazidos pelo processo para a fixação da pena-base, sobre a qual serão aplicadas as agravantes e atenuantes e, após, as causas de aumento e diminuição. O aumento da pena, em função da reincidência, expressamente prevista no art. 61, I, do Código Penal, não constitui *bis in idem* quando não utilizada como circunstância judicial para a fixação da pena-base” (STF: HC 93.459/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 22.04.2008).

#### Critérios especiais da pena de multa

**Art. 60.** Na fixação da pena de multa o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu.

§ 1º A multa pode ser aumentada até o triplo, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, é ineficaz, embora aplicada no máximo.

#### Multa substitutiva

§ 2º A pena privativa de liberdade aplicada, não superior a 6 (seis) meses, pode ser substituída pela de multa, observados os critérios dos incisos II e III do art. 44 deste Código.

- **Aplicação da pena de multa:** A pena de multa segue um **sistema bifásico**, que possibilita a sua individualização, na forma exigida pelo art. 5º, XLVI, da CF. A respeito da fixação da pena de multa, *ver comentários ao art. 49 do CP*.
- **Multa substitutiva:** A multa substitutiva ou vicariante está prevista no § 2º do dispositivo em comento. Da leitura do inciso I do art. 44 do CP podemos concluir que as penas restritivas de direitos substituem as privativas de liberdade quando estas não forem superiores a quatro anos, se o crime for doloso. Como o art. 60, § 2º, do CP cita apenas os incisos II e III do art. 44, não se aplica o limite

temporal de quatro anos no tocante aos crimes dolosos. A multa substitutiva da pena privativa de liberdade tem natureza jurídica distinta da pena de multa cominada pelo preceito secundário do tipo penal. Permanece, portanto, o teto de seis meses, e independe do emprego de violência ou grave ameaça à pessoa. Basta para a sua incidência que o réu não seja reincidente em crime doloso e, ademais, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indiquem a suficiência da substituição.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Pena de multa – condenação igual ou inferior a um ano – discricionariedade do magistrado:** “Nas hipóteses a envolver condenação igual ou inferior a 1 (um) ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos (CP, art. 44, § 2º). O juiz não está obrigado a promover a substituição, necessariamente, por uma pena de multa” (STF: HC 98.995/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 19.10.2010).

**Pena de multa – previsão autônoma – prestação pecuniária – distinção:** “Impugnação ao cálculo da pena sob o argumento de sobreposição das penas de multa e pecuniária. Improcedência: a pena de multa, cominada abstratamente no tipo penal, tem natureza distinta da pena de multa substitutiva da pena privativa de liberdade prevista no artigo 44, § 2º do Código Penal” (STF: RHC 90.114/PR, rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, j. 05.06.2007).

### Circunstâncias agravantes

**Art. 61.** São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

I – a reincidência;

II – ter o agente cometido o crime:

a) por motivo fútil ou torpe;

b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;

c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido;

d) com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum;

e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;

f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;

g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão;

h) contra criança, velho, enfermo ou mulher grávida;

h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida;

i) quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade;

j) em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido;

k) em estado de embriaguez preordenada.

■ **Introdução:** Agravantes são dados ou fatos, objetivos ou subjetivos, que se encontram ao redor do crime, aderindo ao delito sem modificar sua estrutura típica, mas agravando a pena dentro dos limites impostos abstratamente pela lei.

– **Elementares e circunstâncias:** As elementares compõem o tipo penal básico, ou seja, são dados



indispensáveis à definição do tipo. As circunstâncias são dados acidentais, secundários, que não integram a estrutura da infração penal, como o modo de execução do crime, os instrumentos empregados para sua prática, as condições de tempo e local em que ocorreu o ilícito penal, o relacionamento entre o agente e o ofendido etc. Sua existência não interfere na existência do tipo penal.

- **Reincidência (art. 61, I):** Não se admite, em hipótese alguma, a dupla punição pelo mesmo fato. Com base nesse princípio foi editada a Súmula 241 do STJ: “A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial”. A reincidência como agravante genérica quando da prática de novo crime, contudo, não importa em violação desse princípio. A regra prevista no art. 61, I, do CP encontra-se em sintonia com o ordenamento jurídico em vigor. A existência de duas ou mais ações penais, em searas judiciais diversas, pela prática de fatos distintos, não acarreta violação a esse princípio. *V. comentários aos arts. 63 e 64 do CP.*
- **Motivo fútil ou torpe (art. 61, II, “a”):** **Motivo fútil** é o insignificante, de pouca importância, completamente desproporcional à natureza do crime praticado. Exemplo: age com motivo fútil o marido que mata a esposa por não ter passado adequadamente uma peça do seu vestuário. Fundamenta-se a agravação da resposta estatal em razão do egoísmo, da atitude mesquinha que alimenta a conduta do responsável pela infração penal. A **ausência de motivo** não deve ser equiparada ao motivo fútil, pois todo crime tem a sua motivação. Há quem alegue que, se um motivo ínfimo justifica a elevação da pena, com maior razão deve ser punida mais gravemente a infração penal imotivada. O **ciúme** não deve ser enquadrado como motivo fútil. Esse sentimento, que destrói o equilíbrio do ser humano e arruína a sua vida não pode ser considerado insignificante ou desprezível. A **embriaguez**, por sua vez, é incompatível com o motivo fútil. O embriagado não tem pleno controle do seu modo de agir, afastando assim a futilidade da força que o impele a transgredir o Direito Penal. Mas há quem diga que, em face da norma prevista no art. 28, II, do CP, essa agravante genérica pode ser aplicada ao ébrio. Anote-se ainda que motivo fútil e **motivo injusto** não se confundem: todo crime é injusto, pois o sujeito passivo não é obrigado a suportá-lo, embora nem sempre seja fútil. **Motivo torpe** é o vil, repugnante, abjeto, moralmente reprovável. Exemplo: matar um parente para ficar com a sua herança. Fundamenta-se a maior quantidade de pena pela violação do sentimento comum de ética e de justiça. A **vingança** não caracteriza automaticamente a torpeza. Será ou não torpe, dependendo do motivo que levou o indivíduo a vingar-se de alguém. Exemplos: (1) Não é torpe a conduta do pai que mata o estuproador de sua filha. Ao contrário, trata-se de relevante valor moral (privilégio), nos moldes do art. 121, § 1º, do CP; e (2) É torpe o ato de um traficante consistente em matar outro vendedor de drogas que havia, no passado, dominado o controle do tráfico na favela então gerenciada pelo assassino. Ressalte-se que, por absoluta incompatibilidade, **um motivo não pode ser simultaneamente fútil e torpe.**
- **Finalidade de facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou a vantagem de outro crime (art. 61, II, “b”):** Essa agravante genérica repousa na **conexão**, ou seja, na ligação entre dois ou mais crimes. A conexão pode ser **teleológica**, quando o crime é praticado para facilitar ou assegurar a *execução* de outro crime (exemplo: furtar um banco para, com o dinheiro, adquirir um carro roubado), ou **consequencial**, na hipótese em que o delito é cometido para facilitar ou assegurar a

*ocultação*, a *impunidade* ou a *vantagem* de outro crime (exemplo: coagir uma testemunha para não incriminar em juízo o autor de um tráfico de drogas). Cuida-se, em verdade, de uma forma especial de **motivo torpe**, pois buscar de qualquer modo, com um crime, executar outro delito, ocultá-lo, dele escapar ou em razão dele lucrar revela a intensa depravação moral do agente. Configura-se a agravante genérica mesmo que não seja iniciado o delito almejado pelo agente. Basta sua intenção de cometê-lo. Contudo, quando forem realizados os dois delitos, por eles responderá o sujeito, em concurso material (art. 69 do CP).

- **Traição, de emboscada, dissimulação, e outros recursos que dificultem ou tornem impossível a defesa do ofendido (art. 61, II, “c”):** Valeu-se o legislador da **interpretação analógica** ou **intra legem**. O dispositivo contém uma fórmula casuística seguida de uma fórmula genérica. A traição, a emboscada e a dissimulação dificultam ou impossibilitam a defesa do ofendido, assim como outros recursos similares, como a surpresa e a superioridade de armas. Por coerência legal, deve ser uma situação semelhante à traição, à emboscada e à dissimulação. **Traição** é a deslealdade, a perfídia, a quebra da confiança que o ofendido depositava no responsável pelo crime. Pode ser **material** ou **objetiva** (exemplo: agredir um amigo durante seu sono) ou **moral** ou **subjetiva** (exemplo: atrair a vítima embriagada para o alto de uma ponte e de lá empurrá-la rumo ao chão). **Emboscada** é a tocaia, a cilada, ou seja, aguardar escondido a passagem da vítima para, repentinamente, atacá-la. **Dissimulação** é o disfarce, a ocultação da vontade criminosa para agredir a vítima descuidada. Exemplo: fingir-se funcionário de uma empresa de telefonia para ingressar na residência de alguém e ofender sua integridade corporal.
- **Emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum (art. 61, II, “d”):** O legislador, uma vez mais, utiliza a **interpretação analógica**, mas agora relacionada aos **meios de execução** do crime. Há, nesse dispositivo, três gêneros e quatro espécies. O primeiro gênero é o meio insidioso, que tem como espécie o emprego de veneno. O outro gênero é o meio cruel, dele resultando as espécies emprego de fogo e de tortura. Por fim, perigo comum é gênero e o explosivo e o fogo suas espécies. **Meio insidioso** é o que revela estratagemas, ou seja, é o dissimulado em sua capacidade danosa. Exige-se seja empregado **subrepticiamente**, isto é, sem ser notado pela vítima. O exemplo legal é o veneno, definido como qualquer substância, química ou não, que pode ferir ou matar quando inoculada no organismo humano. **Meio cruel** é o que inflige à vítima um intenso e desnecessário sofrimento para alcançar o resultado desejado, revelando a insensibilidade do agente. O dispositivo legal apresenta dois exemplos: fogo e tortura. Como a lei autoriza a interpretação analógica, pode ser ainda citada a asfixia. O emprego de veneno, se introduzido à força no organismo da vítima, caracteriza meio cruel. **Meio de que possa resultar perigo comum** é aquele que, além de proporcionar sofrimento intenso e exagerado à vítima, pode também colocar em risco um número indeterminado de pessoas. A lei aponta como exemplos o explosivo e o fogo, esse último quando oferece perigo a diversas pessoas.
- **Vítima – descendente, ascendente, irmão ou cônjuge (art. 61, II, “e”):** O fundamento dessa agravante genérica repousa na **apatia moral do agente**, que se prevalece de relações familiares para a prática do crime, transgredindo o dever de auxílio recíproco existente entre parentes e pessoas ligadas pelo matrimônio. O sujeito deve efetivamente aproveitar-se das facilidades que o parentesco ou o matrimônio lhe proporcionam, pois caso contrário o dispositivo legal não terá incidência. O

parentesco pode ser civil ou natural, pois o art. 227, § 6.º, da CF proíbe qualquer discriminação entre os filhos havidos ou não do casamento. Não ingressam na agravante genérica as relações decorrentes do parentesco por afinidade. A união estável não autoriza a aplicação da agravante genérica, em face da inadmissibilidade da analogia *in malam partem* no Direito Penal. Exige-se, para a incidência da agravante, **prova documental** da relação de parentesco ou do vínculo matrimonial. De fato, a prova do estado das pessoas deve observar as restrições estabelecidas na lei civil (art. 155, parágrafo único, do CPP).

■ **Abuso de autoridade, prevalência de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade e violência contra a mulher (art. 61, II, “f”):** Legitima-se a exasperação da pena em face da violação dos postulados de solidariedade e de assistência que devem reinar nas situações ali descritas. A expressão “abuso de autoridade” relaciona-se ao direito privado (exemplo: tutor e tutelado). Excluem-se as relações de direito público. Deve existir um vínculo de dependência entre o agente e a vítima. Caracteriza-se pelo mau uso que dela se faz, pelo excesso ou pela violência, fora dos casos de exercício de cargo, ofício, ministério ou profissão.<sup>38</sup> **Relações domésticas** são as criadas entre os membros de uma família, podendo ou não existir ligações de parentesco (exemplo: patrão e babá de seu filho). No tocante à união estável, em que não é possível sua equiparação ao cônjuge para agravamento da pena, nada impede a inserção da companheira ou do companheiro nessa alínea (prevalecendo-se das relações domésticas). **Coabitação** é a moradia sob o mesmo teto, ainda que por breve período (exemplo: moradores de uma república de estudantes). Deve ser lícita e conhecida dos coabitantes. Pode ser voluntária, fortuita, ou ainda coativa, como ocorre na carcerária. **Hospitalidade** é a recepção eventual, durante a estadia provisória na residência de alguém, sem necessidade de pernoite (exemplo: receber amigos para um jantar). Afasta-se a relação de hospitalidade quando o agente ingressa, clandestina ou astuciosamente, ou ainda com violência, na moradia do hospedeiro, uma vez que depende do seu consentimento para caracterizar-se. Esses três últimos casos de relações – domésticas, coabitação e hospitalidade – devem existir ao tempo do crime, nada importando tenha sido o delito praticado fora do âmbito da relação doméstica, ou do local que ensejou a coabitação ou a hospitalidade. Incide a agravante genérica, exemplificativamente, quando o morador de uma república subtrai bens de um colega que com ele divide a residência em momento no qual estavam no interior de um ônibus, no transporte à faculdade. A expressão “ou com violência contra a mulher na forma da lei específica”, acrescentada pela Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), não trouxe nenhuma utilidade prática, pois a violência doméstica ou familiar contra a mulher já funcionava como agravante genérica na alínea “f” ou na alínea “e”.

■ **Abuso de poder e violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão (art. 61, II, “g”):** Essa alínea prevê duas agravantes diversas: abuso de poder e violação de dever. O **abuso de poder** e a **violação de dever inerente a cargo** têm como principal característica serem praticados por funcionários públicos, ou então por particulares ligados a cargos públicos, contra funcionários públicos entre si ou contra o público em geral. Pressupõem no agente a condição de funcionário público, e o crime deve ser cometido no desempenho do cargo público. Ligam-se, assim, ao exercício do poder público e do cargo público de maneira ilegítima e excessiva, com violação das regras de Direito Público. Cargo público é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei.<sup>39</sup> O abuso de poder e a violação

de dever inerente a cargo podem, em determinadas circunstâncias, configurar crime autônomo, e não atuar como agravante genérica. Exemplo: violação de sigilo funcional (art. 325 do CP). Quando o sujeito for punido pelo crime de abuso de autoridade, tipificado pela Lei 4.898/1965, afasta-se essa agravante genérica para evitar o *bis in idem*. Já a expressão “**violação de dever inerente a ofício, ministério ou profissão**” se refere a atividades de natureza privada. **Ofício** é a atividade remunerada e predominantemente manual. Exemplo: mecânico de automóveis. **Ministério** diz respeito ao exercício de um culto religioso. Exemplo: padre ou pastor de uma igreja. Deve tratar-se de religião reconhecida e permitida pelo Estado. **Profissão**, por sua vez, é remunerada e reclama conhecimentos restritos e especializados, com predominância do fator intelectual. Exemplos: advogado, engenheiro, médico etc.

- **Vítima criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo e mulher grávida (art. 61, II, “h”):** Essa agravante genérica fundamenta-se na **situação de fragilidade ou debilidade da vítima, na facilidade que encontra o agente para cometer o delito e na sua covardia**. Essas pessoas, indubitavelmente, têm menor chance de defesa. **Criança** é a pessoa de até 12 anos de idade incompletos (art. 2.º, *caput*, da Lei 8.069/1990 – ECA). Quanto ao **idoso (pessoa maior de 60 anos)**, essa redação se deve à entrada em vigor da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). É necessário o nexo de dependência entre a situação de fragilidade do ofendido e o crime praticado. Exemplo: um idoso pode ser alvo fácil de lesões corporais, mas não necessariamente o será para um estelionato. **Enfermo** é o indivíduo que, em decorrência de alguma doença, permanente ou transitória, enfrenta debilidade em sua capacidade física ou mental. É, em suma, a pessoa portadora de deficiência física ou mental. Aqui também se exige o nexo entre o crime praticado e a enfermidade da vítima. Exemplo: um furto contra um cego autoriza a agravante genérica, ao contrário de igual crime cometido contra pessoa resfriada, já que tal doença não deixa de constituir-se em uma deficiência do corpo humano. **Mulher grávida**, para justificar a agravante, deve ser aquela em estágio avançado da gestação, capaz de torná-la mais vulnerável às investidas criminosas, e desde que a sua peculiar condição facilite a prática do delito. O agente deve ter ciência da gravidez, pois não se admite a responsabilidade penal objetiva.
- **Ofendido sob a imediata proteção da autoridade (art. 61, II, “i”):** Nessa situação é mais grave a punição, porque quem se encontra sob a proteção do Estado não deve ser ofendido por condutas criminosas. Diante da proteção do poder público, o agente revela destemor e incredulidade com a força dos poderes constituídos, merecendo mais rigorosa reprovação. **Proteção imediata** significa guarda, dependência, sujeição. Enquadra-se nessa agravante o resgate de preso para ser morto por facção rival, mas não o crime cometido contra vítima que se encontrava ao lado de um policial.
- **Ocasão de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgracia particular do ofendido (art. 61, II, “j”):** Nessa alínea o CP mais uma vez se utiliza da **interpretação analógica** ou *intra legem*. Essa agravante genérica justifica-se pela **insensibilidade moral do agente**, que não observa os mais mezinhos postulados de fraternidade e de solidariedade humana e se aproveita de situações calamitosas ou de desgracia particular da vítima, que se encontra em posição de inferioridade, para praticar um crime. **Calamidade pública** é o acidente generalizado, a tragédia que engloba um número indeterminado de pessoas. Exemplo: roubo cometido durante incêndio em uma universidade durante o período letivo. **Desgracia particular do ofendido**, por outro lado, é o acidente ou tragédia relativo a uma pessoa ou a um grupo determinado de pessoas. Exemplo: saque dos bens da vítima logo após o capotamento do seu automóvel.

■ **Estado de embriaguez preordenada (art. 61, II, “I”)**: Nessa situação pune-se com maior rigor para evitar que pessoas se embriaguem buscando encorajamento para a prática de infrações penais, bem como a exclusão da imputabilidade penal. Utiliza-se a teoria da *actio libera in causa*.

## ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Agravantes e atenuantes genéricas – impossibilidade de fixação da pena além dos limites em abstrato**: “Como assentado em precedentes da Suprema Corte, a presença de atenuantes não pode levar a pena a ficar abaixo do mínimo, e a de agravantes também não pode levar a pena a ficar acima do máximo previsto no tipo penal básico ou qualificado” (STF: HC 93.071/RS, rel. Min. Menezes Direito, 1ª Turma, j. 18.03.2008). **No mesmo sentido**: STF: RE 597.270 QO/RS, rel. Min. Cezar Peluso, Plenário, j. 26.03.2009; HC 85.673/PA, rel. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 31.05.2005; HC 70.883/SP, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 24.06.1994.

### Agravantes no caso de concurso de pessoas

**Art. 62.** A pena será ainda agravada em relação ao agente que:

I – promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes; II – coage ou induz outrem à execução material do crime;

III – instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não punível em virtude de condição ou qualidade pessoal;

IV – executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa.

■ **Introdução**: A terminologia utilizada pelo legislador é inadequada. Afigura-se equivocado falar-se em agravante no “concurso de pessoas”. Concurso de pessoas, em termos técnicos, é a colaboração de dois ou mais agentes culpáveis para a prática de uma infração penal. E, como a pluralidade de agentes culpáveis é um dos traços característicos do instituto, essa expressão é imprópria, pois os incisos II e III do art. 62 dizem respeito a dois típicos casos de **autoria mediata**. Como se sabe, não há concurso de pessoas na autoria mediata, pois os envolvidos não são dotados de culpabilidade, o que inviabiliza, conseqüentemente, o vínculo subjetivo entre eles. Faltam, pois, requisitos do instituto delineado pelo art. 29, *caput*, do CP. É bom saber, portanto, que nesse dispositivo legal o CP, impropriamente, utiliza a expressão “concurso de pessoas” para referir-se aos crimes praticados com qualquer tipo de atuação de duas ou mais pessoas, mas não obrigatoriamente nos moldes do seu art. 29, *caput*.

■ **Autor intelectual (art. 62, I)**: Promover ou organizar a cooperação no crime, ou dirigir a atividade dos demais criminosos, consiste em arquitetar mentalmente a estrutura do delito de modo a permitir a operacionalização da conduta ilícita. É o que se dá com o **autor intelectual**, bem como com o **autor de escritório**, maestros de toda a empreitada criminosa. Reclama-se, para incidência da agravante, a real hierarquia do agente sobre os demais comparsas. Logo, não há aumento da pena na hipótese de simples sugestão quanto à prática da infração penal. Por esse motivo, é imprescindível nesse caso o ajuste prévio (desnecessário no concurso de pessoas), capaz de identificar a subserviência de um ou mais indivíduos em relação ao líder. Em nosso sistema penal, o autor intelectual (mentor do crime) não é propriamente autor, e sim partícipe. Com efeito, não realiza o núcleo do tipo incriminador, mas de qualquer modo concorre para o crime. E, em face da adoção, como regra, da teoria unitária ou monista no concurso de pessoas, é possível seja o autor intelectual punido mais gravemente do que o autor propriamente dito (executor). Sua culpabilidade, certamente, é mais acentuada, já que sem a sua

contribuição moral o crime não se concretizaria. Cumpre destacar a inexistência de *bis in idem* na atividade judicial que, depois de reconhecer a participação, aplica essa agravante genérica. Seus motivos e finalidades são distintos. Em verdade, nem todo partícipe merece a agravante genérica, uma vez que concorrer para o crime não importa, necessariamente, em promover, ou organizar a cooperação no crime, ou dirigir a atividade dos demais agentes.

- **Coação ou indução ao crime (art. 62, II):** **Coagir** é obrigar alguém, com emprego de violência ou grave ameaça, de forma irresistível ou não, a cometer um crime. A coação física irresistível exclui a conduta, e, portanto, o fato típico. A coação moral irresistível, por outro lado, exclui a culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa. Somente o coator responde pelo crime. Se, entretanto, for resistível a coação, há concurso de pessoas. Mas o coagido, em razão da pressão suportada, terá a pena atenuada (art. 65, III, “c”, 1ª parte, do CP). A agravante genérica recairá sobre o coator tanto na coação física como na coação moral, irresistíveis ou resistíveis. A lei não permite exceção. **Induzir** é fazer surgir na mente de outrem o propósito criminoso até então inexistente. Não há violência ou grave ameaça, apenas sugestão. Com a incidência da agravante genérica, o partícipe (quem induz) será, em tese, apenado com mais vigor do que o autor (executor material).
- **Instigação ou determinação para o crime (art. 62, III):** **Instigar** é reforçar a ideia criminosa já existente. **Determinar** é ordenar a prática do delito. Exige-se esteja o executor do crime sob a autoridade de quem instiga ou determina. A lei se refere a qualquer espécie de relação ou subordinação, pública ou privada, religiosa ou profissional, e até mesmo doméstica. Basta ser capaz de influir no espírito do agente, e, dependendo do seu grau, pode configurar uma dirimente (art. 22 do CP: obediência hierárquica) ou uma atenuante genérica (art. 65, III, do CP). A instigação ou determinação pode dirigir-se até mesmo aos inimputáveis, pessoas não puníveis em virtude de sua condição ou qualidade pessoal, caracterizando a autoria mediata.
- **Criminoso mercenário (art. 62, IV):** Pune-se mais gravemente o **criminoso mercenário**. Cuida-se de especial forma de motivo torpe caracterizado pela ganância, pela ambição desmedida, pela cupidez, isto é, cobiça, desejo imoderado de riquezas. Na paga, a recompensa é anterior à prática do crime. Na promessa, posterior, e não é obrigatório, para a aplicação da agravante genérica, seja a recompensa efetivamente recebida. É suficiente tenha sido o crime motivado pela crença no ulterior pagamento.

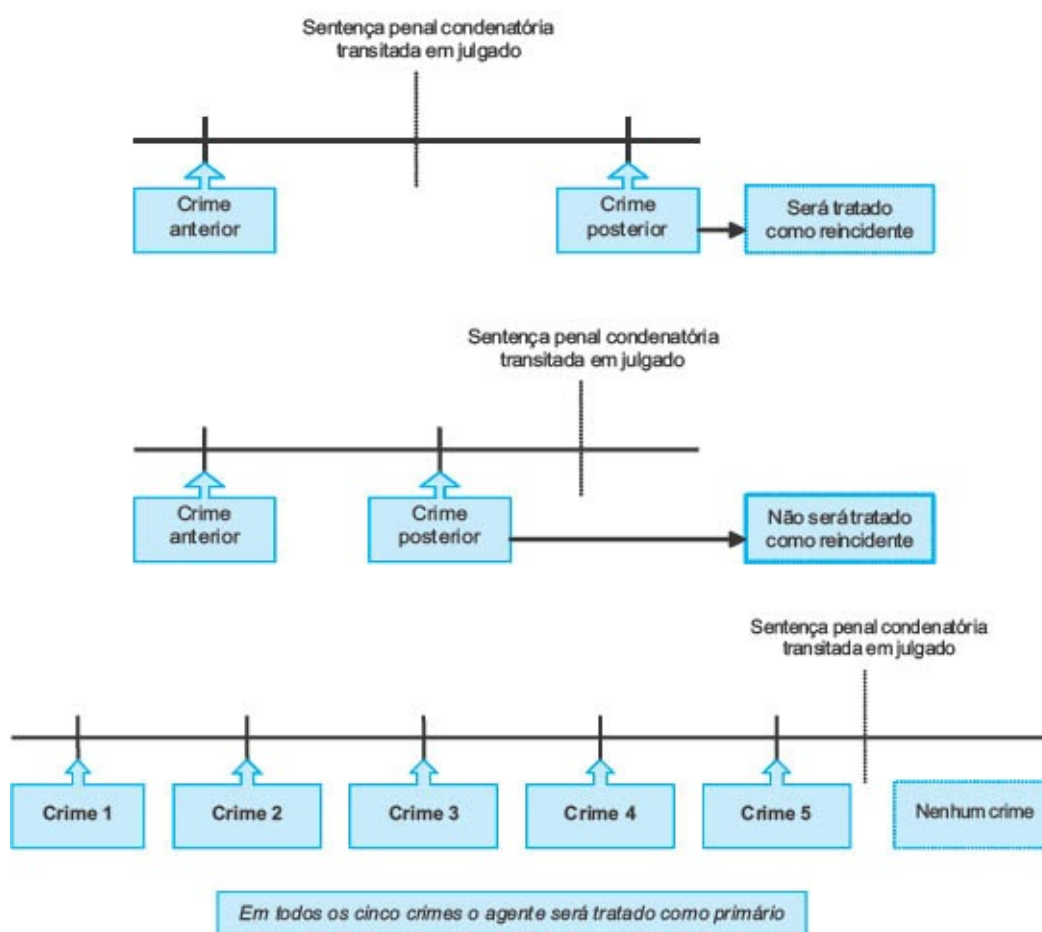
## Reincidência

**Art. 63.** Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

- **Introdução:** A pena, no Brasil, apresenta uma tríplice finalidade: retribuição, prevenção geral e prevenção especial. A prática de uma nova infração penal, com a caracterização da reincidência (também chamada de recidiva), revela o fracasso no tocante a duas destas finalidades. Com efeito, a pena falhou na tarefa **retributiva**, pois o condenado não se atemorizou suficientemente com o castigo, ao ponto de descumprir novamente a lei penal, suportando o risco de ser mais uma vez privado de sua liberdade ou de seus bens. A sanção mostrou-se insuficiente, justificando uma nova punição, agora mais grave. Por esse motivo, não se pode falar em dupla punição pelo mesmo fato. O reincidente não é punido duas vezes pelo mesmo fato. Ao contrário, já foi apenado pelo crime anterior, pressuposto da

reincidência, e posteriormente pelo novo delito, com a pena agravada. Trata-se, isso sim, de punição mais rigorosa daquele que novamente demonstrou não se intimidar com a autoridade estatal. E, além disso, a pena também deixou a desejar na missão de **prevenção especial**, revelando não ter ressocializado satisfatoriamente seu destinatário. É o fracasso do Estado no cumprimento de uma finalidade que lhe foi constitucional e legalmente atribuída, mas que, por motivos diversos e de conhecimento notório, não é desempenhada a contento. Destarte, o **fundamento** da reincidência é claro e muito bem reconhecido pelo STF: o recrudescimento da pena resulta da opção do agente por continuar a delinquir.

- **Conceito e requisitos:** Reincidência é a prática de novo crime depois da condenação definitiva, no Brasil ou no exterior, pela prática de crime anterior. Da análise do dispositivo ora estudado despontam três requisitos imprescindíveis para a configuração da reincidência, **ordenados cronologicamente**: 1) um crime, cometido no Brasil ou em outro país; 2) condenação definitiva, isto é, com trânsito em julgado, por esse crime; e 3) prática de novo crime. Destarte, a reincidência depende, obrigatoriamente, de ao menos dois crimes: um anterior, em cuja ação penal já foi proferida sentença condenatória, com seu respectivo trânsito em julgado, e outro posterior ao trânsito em julgado. Com a prática desse novo crime será tratado como reincidente, com todas as consequências rigorosas daí decorrentes. Portanto, somente existe reincidência quando o novo crime tiver sido praticado depois do trânsito em julgado da condenação anterior. Logo, se for cometido na data do trânsito em julgado, não estará caracterizada a recidiva. E, ainda, não haverá reincidência se o agente praticar os dois crimes na mesma ocasião e forem julgados pela mesma sentença.<sup>40</sup> Pouco importa tenha sido o crime que resultou na condenação definitiva praticado no Brasil ou no estrangeiro. Para a caracterização da reincidência, a sentença estrangeira **não precisa ser homologada pelo STJ**, como se extrai do art. 9.º do CP. Basta a prova de que foi proferida judicialmente e transitou em julgado. Desaparece a reincidência quando a condenação que a justifica teve seu trânsito em julgado desconstituído judicialmente. Pode acontecer uma situação curiosa: o agente possuir contra si diversas condenações definitivas no campo penal, e ainda assim ser primário. Esse fenômeno ocorre quando, nada obstante as múltiplas sentenças condenatórias transitadas em julgado, ainda não praticou nenhum delito após a primeira condenação definitiva, ou seja, todos os crimes praticados pelo indivíduo antecederam a primeira sentença condenatória transitada em julgado.



- **Crime e contravenção penal – relação para fins de reincidência:** A combinação do art. 7.º do Decreto-lei 3.688/1941 (Lei das Contravenções Penais) com o art. 63 do CP permite concluir que:
  - a) a condenação definitiva no exterior, pela prática de contravenção penal, não serve no Brasil, em nenhuma hipótese, como pressuposto da reincidência;
  - b) é reincidente o agente que, depois do trânsito em julgado de uma condenação por crime (no Brasil ou no estrangeiro) ou contravenção penal (no Brasil), cometer novo crime (aqui ou no estrangeiro) ou contravenção penal (no Brasil);
  - c) é reincidente aquele que, após o trânsito em julgado de uma condenação no Brasil, pela prática de contravenção penal, cometer nova contravenção penal;
  - e d) não é reincidente o sujeito que, depois do trânsito em julgado da condenação, no Brasil, por contravenção penal, praticar, no Brasil ou no estrangeiro, novo crime. Não se caracteriza a reincidência, portanto, na hipótese em que o agente decide enveredar por uma infração penal mais grave, deixando de ser mero contraventor para se tornar criminoso. O fundamento dessa brecha é a **falha legislativa** que, lamentavelmente, insiste-se em manter.

Infração penal anterior	Infração penal posterior	Resultado
Crime	Crime	Reincidente
Contravenção penal	Contravenção penal	Reincidente
Crime	Contravenção penal	Reincidente



– **Pena aplicada ao responsável pelo crime anterior e reincidência:** Para a caracterização da reincidência basta o trânsito em julgado da condenação resultante da prática de um crime anterior. O art. 63 do CP não permite qualquer distinção em face da pena imposta. Assim, não pode ser acolhido o argumento de que a condenação exclusiva à pena de multa não gera reincidência. Essa posição, sem amparo doutrinário ou jurisprudencial, mas utilizada em casos práticos, funda-se em duas premissas: 1<sup>a</sup>) a pena pecuniária é de pouca importância, e não teria forças para ensejar a recidiva; e 2<sup>a</sup>) o art. 77, § 1º, do CP dispõe que a condenação anterior à pena de multa não impede o *sursis*, e, por esse motivo, a aplicação exclusiva da pena pecuniária não configura a reincidência, pois o *sursis* não é cabível ao reincidente (art. 77, I, do CP).

■ **Natureza jurídica da reincidência:** Trata-se de **agravante genérica**, incidindo na segunda fase da aplicação da pena privativa de liberdade. Tem caráter **subjetivo** ou **pessoal**, não se comunicando aos demais coautores ou partícipes.

■ **Prova da reincidência:** Há duas posições sobre a forma pela qual se prova a recidiva: **1ª posição:** Exige-se certidão, expedida pelo cartório judicial, acerca da condenação anterior, com todos os seus detalhes. É a posição majoritária, inclusive no STJ, sob o argumento de que folha de antecedentes pode ser incompleta, além de apresentar diversos equívocos, pois não é emitida diretamente pelo juízo responsável pela condenação. **2ª posição:** Basta a juntada aos autos da ação penal da folha de antecedentes, pois dela consta a condenação anterior. O STF já acolheu esse entendimento.

■ **Espécies de reincidência:** Em relação à **necessidade de cumprimento da pena imposta pela condenação anterior**, a reincidência pode ser real ou presumida. **Reincidência real, própria** ou **verdadeira** é a que ocorre quando o agente comete novo crime depois de ter cumprido integralmente a pena imposta como decorrência da prática do crime anterior. **Reincidência presumida, ficta, imprópria** ou **falsa**, por sua vez, é a que ocorre quando o sujeito pratica novo crime depois da condenação definitiva pela prática de crime anterior, pouco importando tenha sido ou não cumprida a pena. O CP em vigor filiou-se à **reincidência presumida**. É suficiente, para alguém ser tratado como reincidente, a prática de novo crime depois do trânsito em julgado da condenação anterior. Em outro plano, relativo às **categorias dos crimes**, a reincidência pode ser genérica ou específica. Na **reincidência genérica**, os crimes praticados pelo agente são previstos por tipos penais diversos. Exemplo: “A” comete um furto, pelo qual é condenado com trânsito em julgado, e, posteriormente, pratica um estupro. É reincidente genérico. De seu turno, na **reincidência específica** os dois ou mais crimes perpetrados pelo agente encontram-se definidos pelo mesmo tipo penal. Exemplo: “B” pratica um roubo, e, depois de definitivamente condenado, comete outro roubo. É reincidente específico.

– **Reincidência genérica e reincidência específica – efeitos:** A legislação penal brasileira, seguindo a tendência mundial, trata as duas situações de modo análogo. Os efeitos, em regra, são idênticos, seja genérica ou específica a reincidência.<sup>41</sup> Em algumas raras situações, todavia, a reincidência específica comporta tratamento diferenciado. O art. 44, § 3º, do CP veda peremptoriamente a

substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ao reincidente específico, embora seja a medida socialmente recomendável. É o que também se dá no livramento condicional para os crimes hediondos e equiparados, vedado para reincidente específico em crimes dessa natureza (art. 83, V, do CP, acrescentado pela Lei 8.072/1990 – Lei dos Crimes Hediondos). Essa restrição foi ainda prevista expressamente aos autores dos crimes tipificados nos arts. 33, *caput* e § 1.º, e 34 a 37 da Lei de Drogas (art. 44, parágrafo único, da Lei 11.343/2006). Em relação aos crimes definidos na Lei 9.503/1997 – Código de Trânsito Brasileiro, o art. 296 autoriza ao reincidente específico em crimes nela previstos, a aplicação da penalidade de suspensão da permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor, sem prejuízo das demais sanções penais cabíveis.

- **Extinção da punibilidade do crime anterior:** Para saber se a extinção da punibilidade do crime anterior afasta a reincidência, dois fatores devem ser analisados: o momento em que ocorreu a causa extintiva da punibilidade e a espécie de causa de extinção da punibilidade. Se a causa de extinção da punibilidade ocorreu antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, o crime anterior não subsiste para fins de reincidência. Essa conclusão é evidente, até mesmo porque, nesse caso, não existe condenação definitiva. É o que se dá, por exemplo, com a prescrição da pretensão punitiva. Por outro lado, se a extinção da punibilidade efetivou-se após o trânsito em julgado da condenação, a sentença penal continua apta a caracterizar a reincidência, tal como ocorre na prescrição da pretensão executória. Essa regra, entretanto, comporta duas exceções: anistia e *abolitio criminis*. Nesses casos, desfaz-se a própria condenação, pois são veiculadas por meio de lei, que torna atípico o fato até então incriminado (*abolitio criminis*) ou exclui determinados fatos do raio de incidência do Direito Penal (anistia). O próprio fato praticado pelo agente deixa de ser penalmente ilícito, não se podendo, por corolário, falar-se em reincidência.
- **Terminologias – reincidente, primário e tecnicamente primário:** O CP traz somente o conceito de **reincidente** – é o sujeito que comete um novo crime depois do trânsito em julgado da sentença que o tenha condenado, no Brasil ou no estrangeiro, pela prática de crime anterior. Destarte, **o conceito de primário é obtido pela via residual, isto é, por exclusão**. Com efeito, primário é todo aquele que não se encaixa no perfil do reincidente. Não se exige jamais tenha praticado um crime: basta que não tenha cometido um crime depois do trânsito em julgado de uma condenação anterior. Em sede jurisprudencial, contudo, criou-se a figura do **tecnicamente primário**, que seria a pessoa possuidora de condenação definitiva, sem ser reincidente. A primariedade estaria limitada aos casos em que o agente não ostenta nenhuma condenação. Em nosso sistema penal, o tecnicamente primário poderia ser visualizado em duas hipóteses: 1ª) o sujeito possui uma ou diversas condenações definitivas, mas não praticou nenhum dos crimes depois da primeira sentença condenatória transitada em julgado; e 2ª) o indivíduo ostenta uma condenação definitiva, e depois dela praticou um novo crime. Entretanto, entre a extinção da punibilidade do crime anterior e o novo delito decorreu período superior a 5 (cinco) anos (art. 64, I, do CP). Essa denominação, contudo, deve ser utilizada com prudência, porque não encontra amparo legal. Fala-se, ainda, em **multirreincidente**, expressão empregada para referir-se ao sujeito que, mais do que ser reincidente, possui três ou mais condenações transitadas em julgado.
- **Efeitos da reincidência:** A reincidência, além de constituir-se em agravante genérica, produz diversos efeitos desfavoráveis ao réu: a) na pena de reclusão, impede o início do cumprimento da pena

privativa de liberdade em regime semiaberto ou aberto, e, na pena de detenção, obsta o início do cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto (art. 33, *caput* e § 2º, do CP); b) quando em crime doloso, é capaz de impedir a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art. 44, II, do CP); c) no concurso com atenuantes genéricas, possui caráter preponderante (art. 67 do CP); d) se em crime doloso, salvo quando imposta somente a pena de multa, impede a concessão do *sursis* (art. 77, I e § 1º, do CP); e) autoriza a revogação do *sursis* (art. 81, I e § 1.º, do CP), do livramento condicional (art. 86, I e II, e art. 87, ambos do CP) e da reabilitação, se a condenação for a pena que não seja de multa (art. 95 do CP); f) quando em crime doloso, aumenta o prazo para a concessão do livramento condicional (art. 83, II, do CP); g) impede o livramento condicional em crimes hediondos ou equiparados em caso de reincidência específica em crimes dessa natureza (art. 83, V, do CP); h) se antecedente à condenação, aumenta de um terço o prazo da prescrição da pretensão executória (art. 110, *caput*, do CP); i) se posterior à condenação, interrompe a prescrição da pretensão executória (art. 117, VI, do CP); j) impede a obtenção do furto privilegiado, da apropriação indébita privilegiada, do estelionato privilegiado e da receptação privilegiada (arts. 155, § 2º, 170, 171, § 1º, e 180, § 5º, *in fine*, todos do CP); k) obsta os benefícios da transação penal e da suspensão condicional do processo (art. 76, § 2º, I, e art. 89, *caput*, ambos da Lei 9.099/1995); e l) autoriza a decretação da prisão preventiva, quando o réu tiver sido condenado por crime doloso (art. 313, II, do CPP).

■ **Reincidência e maus antecedentes:** No critério trifásico de aplicação da pena privativa de liberdade, os maus antecedentes incidem na primeira fase, e a reincidência é utilizada na etapa seguinte. Destarte, em se tratando de réu reincidente, a condenação penal definitiva deve ser realçada pelo magistrado somente na segunda fase da dosimetria da pena, por se constituir em agravante genérica, prevista expressamente no art. 61, I, do CP. Não pode ser também utilizada para a caracterização de maus antecedentes, sob pena de fomentar o *bis in idem*. Esse é o teor da Súmula 241 do STJ: “A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial”. O STF compartilha deste entendimento. Entretanto, se o réu possui mais de uma condenação definitiva, uma pode ser utilizada como mau antecedente e a outra como agravante genérica (reincidência), não se falando em *bis in idem*.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Prova da reincidência – certidão cartorária:** “Maus antecedentes e reincidência não comprovados por certidão cartorária judicial não podem ser considerados para fins de fixação da pena” (STJ: HC 100.848/MS, rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), 6ª Turma, j. 22.04.2008).

**Prova da reincidência – folha de antecedentes:** “A legislação estabelece apenas o momento em que a reincidência pode ser verificada (art. 63 do CP), sem, contudo, exigir um documento específico para a sua comprovação. Precedentes. A sentença condenatória ora em exame é de 03.09.2008 e a certidão indica que o trânsito em julgado da condenação anterior ocorreu em 02.12.2003. Portanto, na data da nova condenação, o paciente ainda era tecnicamente reincidente, nos termos da legislação penal aplicável. A folha de antecedentes criminais expedida pelo Departamento de Polícia Federal no Estado de Mato Grosso do Sul é formal e materialmente idônea para comprovar a reincidência do paciente, porquanto contém todas as informações necessárias para tanto, além de ser um documento público, com presunção *iuris tantum* de veracidade” (STF: HC 103.969/MS,

rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 21.09.2010).

**Reincidência – aumento da pena em patamar superior a 1/6 – fundamentação idônea – possibilidade:** “O aumento da pena pela reincidência em fração superior a 1/6 exige motivação idônea. Embora a lei não preveja percentuais mínimos e máximos de majoração da pena pela reincidência, deve-se atentar aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e à prevenção do crime” (STJ: HC 200.900/RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 27.09.2012, noticiado no *Informativo* 505).

**Reincidência – incerteza sobre a data do crime – não incidência:** “A agravante da reincidência não deve ser aplicada se não há na denúncia exatidão da data dos fatos apta a demonstrar que o delito ocorreu após o trânsito em julgado de condenação anterior. Em observância ao princípio do *in dubio pro reo*, deve ser dada a interpretação mais favorável ao acusado, não se podendo presumir que o trânsito em julgado referente ao crime anterior ocorreu antes do cometimento do segundo delito” (STJ: HC 200.900/RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 27.09.2012, noticiado no *Informativo* 505).

**Reincidência – obrigatoriedade de aumento da pena – fundamento – inexistência de *bis in idem*:** “É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, sendo o réu reincidente, a agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, é de aplicação obrigatória. Não há falar-se em *bis in idem* se, em obediência ao art. 61, inciso I, do Código Penal, aumentou-se a pena sob o fundamento de ser o réu reincidente. A reincidência, fruto da maior periculosidade do condenado, faz com que haja um agravamento da sanção, não se estando a punir o mesmo comportamento duas vezes, reconhecendo, sim, que a reiteração delituosa é reveladora da necessidade de um apenamento mais rigoroso” (STJ: AgRg no REsp 1.017.755/RS, rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 29.04.2008). **No mesmo sentido:** STJ: REsp 713.813/RS, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 27.09.2007; AgRg no REsp 916.657/RS, rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), 6ª Turma, j. 15.04.2008; e STF: HC 91.688/RS, rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, j. 14.08.2007.

**Reincidência – pressuposto:** “Para o reconhecimento da reincidência é necessário que a condenação transitada em julgado seja anterior ao cometimento do novo crime” (STF: RHC 88.022/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 28.03.2006).

**Reincidência – recepção pela Constituição Federal: recepção pela CF/1988 – efeitos:** “É constitucional a aplicação da reincidência como agravante da pena em processos criminais (CP, art. 61, I). Essa a conclusão do Plenário ao desprover recurso extraordinário em que alegado que o instituto configuraria *bis in idem*, bem como ofenderia os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena. Registrou-se que as repercussões legais da reincidência seriam múltiplas, não restritas ao agravamento da pena. Nesse sentido, ela obstaculizaria: a) cumprimento de pena nos regimes semiaberto e aberto (CP, art. 33, § 2º, *b* e *c*); b) substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito ou multa (CP, arts. 44, II; e 60, § 2º); c) *sursis* (CP, art. 77, I); d) diminuição de pena, reabilitação e prestação de fiança; e e) transação e *sursis* processual em juizados especiais (Lei 9.099/1995, arts. 76, § 2º, I e 89). Além disso, a recidiva seria levada em conta para: a) deslinde do concurso de agravantes e atenuantes (CP, art. 67); b) efeito de lapso temporal quanto ao livramento condicional (CP, art. 83, I e II); c) interrupção da prescrição (CP, art. 117, VI); e d) revogação de *sursis* e livramento condicional, a impossibilitar, em alguns casos, a diminuição da pena, a reabilitação e a prestação de fiança (CP, arts. 155, § 2º; 170; 171, § 1º; 95;

e CPP, art. 323, III). Consignou-se que a reincidência não contrariaria a individualização da pena. Ao contrário, levar-se-ia em conta, justamente, o perfil do condenado, ao distingui-lo daqueles que cometessem a primeira infração penal. Nesse sentido, lembrou-se que a Lei 11.343/2006 preceituaria como causa de diminuição de pena o fato de o agente ser primário e detentor de bons antecedentes (art. 33, § 4º). Do mesmo modo, a recidiva seria considerada no cômputo do requisito objetivo para progressão de regime dos condenados por crime hediondo. Nesse aspecto, a lei exigiria o implemento de 2/5 da reprimenda, se primário o agente; e 3/5, se reincidente. O instituto impediria, também, o livramento condicional aos condenados por crime hediondo, tortura e tráfico ilícito de entorpecentes (CP, art. 83, V). Figuraria, ainda, como agravante da contravenção penal prevista no art. 25 do Decreto-Lei 3.688/41. Influiria na revogação do *sursis* processual e do livramento condicional, assim como na reabilitação (CP, arts. 81, I e § 1º; 86; 87 e 95). Considerou-se que a reincidência comporia consagrado sistema de política criminal de combate à delinquência e que eventual inconstitucionalidade do instituto alcançaria todas as normas acima declinadas. Asseverou-se que sua aplicação não significaria duplicidade, porquanto não alcançaria delito pretérito, mas novo ilícito, que ocorrera sem que ultrapassado o interregno do art. 64 do CP. Asseverou-se que o julgador deveria ter parâmetros para estabelecer a pena adequada ao caso concreto. Nesse contexto, a reincidência significaria o cometimento de novo fato antijurídico, além do anterior. Reputou-se razoável o fator de discriminação, considerado o perfil do réu, merecedor de maior repreensão porque voltara a delinquir a despeito da condenação havida, que deveria ter sido tomada como advertência no que tange à necessidade de adoção de postura própria ao homem médio. Explicou-se que os tipos penais preveriam limites mínimo e máximo de apenação, somente alijados se verificada causa de diminuição ou de aumento da reprimenda. A definição da pena adequada levaria em conta particularidades da situação, inclusive se o agente voltara a claudicar. Estaria respaldado, então, o instituto constitucional da individualização da pena, na medida em que se evitaria colocar o reincidente e o agente episódico no mesmo patamar. Frisou-se que a jurisprudência da Corte filiar-se-ia, predominantemente, à corrente doutrinária segundo a qual o instituto encontraria fundamento constitucional, porquanto atenderia ao princípio da individualização da pena. Assinalou-se que não se poderia, a partir da exacerbação do garantismo penal, dismantelar o sistema no ponto consagrador da cabível distinção, ao se tratar os desiguais de forma igual. A regência da matéria, harmônica com a Constituição, denotaria razoável política normativa criminal. O Min. Luiz Fux acresceu não se poder saber o motivo de o agente ter voltado a delinquir depois de punido – se isso decorreria de eventual falibilidade do sistema carcerário, da personalidade do indivíduo ou de outros fatores. Diferenciou reincidência de reiteração criminosa e sublinhou que nesta dar-se-ia ao acusado o denominado período de *probation*, para que refletisse sobre sua atitude e não voltasse a cometer o delito. O Min. Gilmar Mendes aludiu a índices que indicariam que a reincidência decorreria da falência do modelo prisional, que não disporia de condições adequadas para a ressocialização. Colacionou medidas positivas para reverter o quadro, como formação profissional e educacional de condenados e indicou a importância do debate crítico acerca do modelo punitivo existente” (STF: RE 453.000/RS, rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, j. 04.04.2013, noticiado no *Informativo* 700).

**Reincidência e maus antecedentes – pluralidades de condenações definitivas – não caracterização de *bis in idem*:** “Maus antecedentes. Reincidência. Inexistência de violação ao princípio do *non bis in idem*. Condenações diversas” (STF: HC 96.771/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 17.08.2010). **No mesmo sentido:** STJ: AgRg no REsp 1.072.726/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª

**Reincidência e maus antecedentes – unidade de condenação definitiva –bis in idem:** “Inexistindo diferença ontológica qualquer entre as circunstâncias judiciais e as legais, a reincidência afasta a função dos antecedentes penais como circunstância judicial, pena de violação do princípio *ne bis in idem*” (STJ: HC 97.119/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 29.04.2008).

**Art. 64.** Para efeito de reincidência:

I – não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

II – não se consideram os crimes militares próprios e políticos.

■ **Validade da condenação anterior para fins de reincidência:** O dispositivo evidencia que a partir da Reforma da Parte Geral do Código Penal pela Lei 7.209/1984 adotou-se o **sistema da temporariedade**, limitando a validade da reincidência ao período de 5 (cinco) anos. É o que se convencionou chamar de **período depurador**, ou **caducidade da condenação anterior para fins de reincidência**.<sup>42</sup> Na redação original do CP acolhia-se o **sistema da perpetuidade**, pelo qual o estigma da reincidência jamais seria desvinculado da pessoa do criminoso.<sup>43</sup> O quinquídio deve ser contado entre a extinção da pena resultante do crime anterior – pelo seu cumprimento ou por qualquer outro motivo – e a **prática do novo crime**, sendo irrelevante a data da sentença proferida como sua decorrência. Leva-se em conta a data em que a pena foi efetivamente extinta, pouco importando o dia em que foi proferida a decisão judicial declaratória da extinção da punibilidade. Computa-se nesse prazo de 5 (cinco) anos o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação. Nessas hipóteses, o prazo é contado do início do período de prova, que flui a partir da audiência admonitória, e não da extinção da pena, que somente se opera com o fim do período de prova. Destarte, se o condenado cumpre o *sursis* por 4 (quatro) anos, sem revogação, ao final do período de prova o juiz deverá declarar extinta a pena privativa de liberdade (art. 82 do CP), e ele precisará somente de mais 1 (um) ano para que essa condenação não seja mais apta a caracterizar a reincidência.

■ **Crimes militares próprios, crimes políticos e a reincidência:** O art. 63 do CP refere-se unicamente a “crime”. Essa é a regra: qualquer crime pode ensejar a reincidência: dolosos ou culposos, punidos com reclusão ou detenção, de elevada ou mínima gravidade, consumados e mesmo os tentados, pois a lei limita-se a dizer “crime cometido”, o que não se confunde com “crime consumado”. O inciso II do dispositivo em análise, no entanto, abre espaço para duas exceções ao estatuir que, para efeito de reincidência, não se consideram os crimes militares próprios e os políticos. **Crimes militares próprios** são os tipificados exclusivamente pelo Código Penal Militar (Decreto-lei 1.001/1969). Assim, somente podem ser praticados por quem preencha a condição específica de militar. Despontam como exemplos a deserção, o motim, a revolta e o desrespeito, entre outros. Limita-se essa regra às hipóteses em que o agente pratica um crime militar próprio e depois um crime comum, ou, ainda, um crime militar impróprio. De fato, o art. 71 do CPM prevê a reincidência quando o militar pratica um crime militar próprio, e, depois da condenação definitiva, comete outro crime de igual natureza. Já os **crimes militares impróprios** são os previstos no CPM e também pelo CP, dos quais são exemplos o homicídio e o estupro. Funcionam como pressuposto da reincidência, pois foram excluídos pelo art.

64, II, a eles se aplicando a regra geral definida pelo art. 63 do CP. Também não caracteriza reincidência a condenação anterior transitada em julgado por **crime político**, que pode ser: **a) próprio**, ou **puro**: ofende apenas a segurança ou a organização do Estado. São os crimes contra a segurança nacional (Lei 7.170/1983). Será considerado reincidente aquele que praticar um crime político próprio e, após o trânsito em julgado, cometer outro crime de igual natureza, uma vez que a Lei de Segurança Nacional não possui norma equivalente à prevista no art. 64, I, do CP. **b) impróprio**, **impuro**, ou **relativo**: ofende a segurança ou a organização do Estado, e também um bem jurídico protegido pela legislação comum. Em ambas as espécies afasta-se a reincidência, pois o CP, ao contrário do que fez no tocante aos crimes militares, não estabeleceu distinção entre crimes políticos próprios ou impróprios.<sup>44</sup>

### Circunstâncias atenuantes

**Art. 65.** São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

I – ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta)

anos, na data da sentença;

II – o desconhecimento da lei;

III – ter o agente:

a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;

b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;

c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.

- **Conceito:** O art. 65 do CP dispõe sobre as atenuantes genéricas, que são circunstâncias legais, de natureza objetiva ou subjetiva. Não integram a estrutura do tipo penal, mas a ele se ligam a fim de diminuir a pena. Recebem este nome por estarem previstas na Parte Geral do CP, mas é preciso recordar que também podem estar presentes na legislação especial, como se verifica no art. 14 da Lei 9.605/1998, no tocante aos crimes ambientais. O rol do dispositivo ora analisado é **exemplificativo**, como se extrai da leitura do art. 66 do CP, que consagra as **atenuantes inominadas**. A aplicação das atenuantes é de aplicação compulsória.
- **Menoridade relativa e senilidade (art. 65, I):** **Menoridade relativa** é a atenuante genérica aplicável aos réus **menores de 21 anos ao tempo do fato, pouco importando a data da sentença**. Devem ser maiores de 18 anos, independentemente de eventual emancipação civil, pois do contrário incidem as regras do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/1990. Essa atenuante tem como fundamento a **imaturidade do agente**, que por tal motivo merece uma pena mais branda, suficiente para alcançar suas finalidades de retribuição e prevenção (geral e especial). A prova da idade somente pode ser feita pela certidão de nascimento (art. 155 do CPP). A jurisprudência, entretanto, admite outros meios probatórios, tais como a carteira de identidade, a carteira nacional de habilitação e o certificado de reservista. Veja-se, a propósito, a Súmula 74 do STJ: “Para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil”. Basta, assim, qualquer documento juridicamente hábil, não se vinculando a prova da menoridade unicamente à certidão de

nascimento. O art. 5º do CC não revogou essa atenuante genérica, por dois fundamentos: (1) em se tratando de norma favorável ao réu, deveria ter sido revogada expressamente, em face da inadmissibilidade no Direito Penal da analogia *in malam partem*. Respeita-se, desse modo, o princípio da reserva legal; e (2) os dispositivos penais foram expressamente preservados pelo art. 2.043 do CC. **Velhice**, ou **senilidade**, é a atenuante genérica incidente ao réu **maior de 70 (setenta) anos ao tempo da sentença, qualquer que seja a data do fato**. Fundamenta-se nas **alterações físicas e psicológicas que atingem pessoas em idade avançada**, aptas a influírem no ânimo criminoso, e também na **menor capacidade que têm para suportar integralmente a pena**, que por isso deve ser amenizada. Leva-se em conta a data da publicação da sentença, ou seja, o dia em que é entregue em mãos do escrivão. Em caso de acórdão condenatório, a idade deve ser aferida na data da sessão de julgamento do recurso de apelação interposto pela acusação. Essa regra também não foi modificada com a superveniência da Lei 10.741/2003, que em seu art. 1º considerou idoso o ser humano com idade igual ou superior a 60 anos. Com efeito, a lei fala em maior de 70 anos, e não em idoso, situações diversas que comportam tratamento distinto. É a posição do STF em relação à diminuição pela metade do prazo prescricional (art. 115 do CP), aplicável a esse dispositivo legal por identidade de razões.

- **Desconhecimento da lei (art. 65, II):** Embora o desconhecimento da lei seja inescusável (art. 21, *caput*, do CP) e não afaste o caráter criminoso do fato, funciona como atenuante genérica. Suaviza-se, no campo penal, a regra definida pelo art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942): “Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”. De fato, subsiste o crime e a responsabilidade penal. Cumpre-se a lei, mas é abrandada a pena. Justifica-se essa atenuante pelo fato de o ordenamento jurídico brasileiro ser composto por um emaranhado complexo de leis e atos normativos, constantemente revogados e em contínua modificação, dificultando por parte do cidadão a exata compreensão do seu significado e do seu alcance. Na seara das **contravenções penais**, a ignorância ou a errada compreensão da lei, se escusáveis, autorizam o perdão judicial (art. 8º da LCP).
- **Relevante valor social ou moral (art. 65, III, “a”):** No Direito Penal, motivo é o antecedente psíquico da conduta criminosa. Os motivos do crime são circunstâncias judiciais importantes na fixação da pena-base (art. 59, *caput*, do CP). Podem também desempenhar o papel de qualificadora ou de privilégio em determinados crimes, como no homicídio doloso, ou ainda de agravante (art. 61, II, “a”, do CP) ou de atenuante genérica, como aqui ocorre. Para ser reconhecido como atenuante, o motivo deve ser relevante, isto é, importante, considerável. A fim de aferir essa relevância, o magistrado adota como parâmetro a figura do homem médio, e não o perfil subjetivo do réu. **Valor social** é o que atende aos anseios da coletividade (exemplo: matar um perigoso estuprador que amedrontava as moradoras de uma pacata cidade). **Valor moral** é o que diz respeito ao agente, e está em conformidade com a moralidade e os princípios éticos dominantes (exemplo: matar o responsável por torturas pretéritas, muito tempo depois dos atos de covardia).
- **Arrependimento (art. 65, III, “b”):** A pena será atenuada se o agente tiver procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou, antes do julgamento, reparado o dano. Não se pode confundir a primeira parte do dispositivo com a figura do arrependimento eficaz (art. 15 do CP). No arrependimento eficaz o agente esgota os atos



executórios, mas impede a consumação do crime. Exemplo: depois de efetuar disparos de arma de fogo contra a vítima, com o intuito de matá-la, arrepende-se o agente e a leva ao hospital, salvando-a da morte. Trata-se de causa de exclusão da tipicidade, pois subsiste somente a responsabilidade penal pelos atos praticados. Não há tentativa, uma vez que o crime não se consumou por vontade do agente. Por sua vez, **na atenuante genérica o crime se consuma**, mas o seu responsável procura, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, impedir ou reduzir as suas consequências. Exemplo: o sujeito atropela e mata um pai de família, mas passa a pagar pensão mensal aos seus herdeiros. Atende-se à menor reprovabilidade que indica quem, passado o ímpeto da ação delituosa, procura, com eficácia, diminuir ou evitar as consequências de sua ação. Deve o arrependimento ocorrer **logo após**, ou seja, em intervalo de tempo que não pode ser exatamente quantificado e que se deve aferir pelos fundamentos da atenuação. Por outro lado, é preciso que o arrependimento se materialize por **espontânea vontade**. O arrependimento tem de ser eficaz. De nada valerão os esforços do agente se não conseguir ele efetivamente evitar ou diminuir as consequências.<sup>45</sup> No campo dos crimes de trânsito, decidiu o STJ ser incabível essa atenuante genérica quando o responsável pelo acidente presta socorro à vítima, pois se cuida de dever legal do agente causador do delito, e seu cumprimento não importa mitigação da sanção. A parte final do dispositivo – **“ter, antes do julgamento, reparado o dano”** – precisa ser diferenciada do arrependimento posterior (art. 16 do CP), causa obrigatória de diminuição da pena. Nesse, a reparação do dano ou restituição da coisa deve preceder o recebimento da denúncia ou da queixa, enquanto na atenuante genérica é possível a reparação do dano antes do julgamento em 1ª instância. Contudo, aqui também a reparação do dano deve ser integral e efetuada pelo réu livre de coação. Destarte, se o dano é reparado em razão de condenação no juízo civil, não se aplica a atenuante. Incide, contudo, o abrandamento da pena quando a vítima renunciar ao seu direito de crédito ou recusar injustificadamente a indenização. Fundamenta-se essa atenuante genérica em questões de política criminal, buscando estimular o acusado, mediante a diminuição de sua pena, a reparar o dano provocado a um bem jurídico penalmente tutelado.

- **Coação resistível, cumprimento de ordem de autoridade superior e influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima (art. 65, III, “c”):** Fundamentam-se essas atenuantes genéricas pelo fato de ser atacado o juízo de culpabilidade do réu, passando sua conduta a apresentar menor reprovabilidade social. No tocante à **coação**, a de natureza física e irresistível afasta a conduta do coagido, e, conseqüentemente, o fato típico, por ausência de vontade, um dos elementos inerentes ao dolo e à culpa. Já a coação moral irresistível exclui a culpabilidade do coagido, em face da inexigibilidade de conduta diversa (art. 22, 1ª parte, do CP). Mas, se tais coações forem **resistíveis**, haverá concurso de pessoas entre coator e coagido. Aquele terá a pena agravada (art. 62, II, do CP); já em relação a este, a reprimenda será atenuada. Para aferir-se a resistibilidade ou não da coação, analisa-se o perfil do agente, e não a figura do homem médio. Por sua vez, a **obediência hierárquica** de ordem não manifestamente ilegal exclui a culpabilidade, também por inexigibilidade de conduta diversa (art. 22, *in fine*, do CP). Somente o superior hierárquico responde pelo crime. Todavia, se a ordem for manifestamente ilegal, tanto o superior hierárquico como o funcionário público subalterno responderão, em concurso, pelo crime. Àquele incidirá uma agravante genérica (art. 62, III, do CP), enquanto a este uma atenuante genérica, pois o subalterno é colocado em difícil posição quando o superior lhe determina a execução de ato ilegal. **A influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima**, também figura como atenuante genérica. Se o crime for de homicídio ou de lesões corporais, circunstâncias semelhantes caracterizam privilégio (arts. 121, § 1º, e 129, § 4º, ambos do CP). Nesses casos, porém, reclama-se o **domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta**

**provocação da vítima.** Domínio é mais amplo e mais forte do que influência. O primeiro envolve o controle do agente, ao passo que a última somente perturba o seu ânimo. Ainda, na atenuante genérica basta um ato injusto da vítima, enquanto no privilégio impõe-se sua injusta provocação. Finalmente, no privilégio a reação é imediata (“logo em seguida”), ao passo que na atenuante admite-se certo hiato temporal, uma vez que a lei não condiciona a atuação do agente a determinado período de tempo.

■ **Confissão espontânea perante a autoridade (art. 65, III, “d”):** Para servir como atenuante genérica, a confissão há de ser **espontânea**, é dizer, deve surgir como fruto da sinceridade do íntimo do agente. Entretanto, o STJ já decidiu ser prescindível a espontaneidade, bastando que haja apenas a voluntariedade. Não basta ser voluntária (livre de coação), pois poderia o réu confessar apenas para aproveitar-se de um benefício legal, sem revelar crível intenção de colaborar na apuração da infração penal. Para o STF, a simples postura de reconhecimento da prática do delito enseja o reconhecimento desta atenuante genérica, pois o CP não faz qualquer ressalva no tocante à maneira como o agente pronuncia a confissão. Esta circunstância possui **natureza objetiva**, razão pela qual independe do subjetivismo do julgador. Além disso, exige-se seja a confissão relativa à autoria (em sentido amplo, para abranger a autoria propriamente dita e a participação), e, também, seja prestada perante a autoridade pública envolvida na persecução penal (delegado de Polícia, membro do Poder Judiciário ou do Ministério Público). Se presente a confissão perante a autoridade pública, a circunstância funcionará como atenuante genérica mesmo se existirem outras provas aptas a embasarem a condenação. A confissão pode ser **parcial**, pois não precisa alcançar eventuais qualificadoras ou causas de aumento da pena. **Seu limite temporal é o trânsito em julgado da condenação.** O fundamento dessa atenuante é a **lealdade processual**. Por essa razão, sustenta a doutrina não ser ela aplicável quando o acusado, depois de confessar na fase inquisitiva o seu envolvimento no ilícito penal, retrata-se em juízo. Para o STF, entretanto, subsiste a atenuante genérica se as declarações do réu na fase pré-processual, em conjunto com as provas apuradas sob o contraditório, embasaram a condenação. Daí decorre, porém, que não se aplica a atenuante relativa à confissão no inquérito policial, posteriormente retratada em juízo, se esta não serviu, efetivamente, para consolidar a sentença condenatória, uma vez que outros elementos e circunstâncias da ação penal foram considerados para formar a convicção do julgador a respeito da autoria e materialidade do crime praticado. A prisão em flagrante do agente não impede, por si só, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Não caracteriza a atenuante genérica a chamada **confissão qualificada**, na qual o acusado reconhece sua participação no fato típico, mas aduz ter agido sob o manto de uma causa de exclusão da ilicitude. Nessa hipótese, a finalidade do réu é exercer sua autodefesa, e não contribuir para a descoberta da verdade real. De igual modo, não incide a atenuante genérica nas situações em que o acusado busca minimizar indevidamente sua responsabilidade penal, a exemplo do que se verifica quando um traficante confessa a propriedade da droga, mas nega sua comercialização, aduzindo que o produto se destinava ao consumo próprio.

■ **Influência de multidão em tumulto, se o agente não o provocou (art. 65, III, “e”):** Cuida-se do **crime multitudinário**, do qual são exemplos as invasões de propriedades rurais, as brigas em estádios de futebol etc. Pode ser definido como o crime cometido pela multidão em tumulto, espontaneamente organizada no sentido de uma conduta comum contra coisas ou pessoas. Apurada a autoria do fato, todos os seus componentes respondem pelo delito.<sup>46</sup> Justifica-se a atenuação da pena na **deformação transitória** da personalidade que sofre o indivíduo sob a pressão das paixões violentas que agitam o

grupo em sublevação. A lei toma em conta essa turvação accidental que acomete o espírito dos amotinados, em quem falta a serenidade necessária para pesar razões e decidir conforme o Direito, atribuindo-lhe, então, uma responsabilidade diminuída e, com ela, a minoração da pena. Não podem gozar da atenuante os que provocaram o tumulto. Com efeito, a mera provocação de tumulto, por si só, caracteriza contravenção penal (art. 40 do Decreto-lei 3.688/1941). O beneficiário da atenuante genérica não pode se valer da premeditação, pois tal circunstância afastaria o seu fundamento. A quantidade de pessoas para a configuração da multidão fica a critério do juiz.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

#### **Agravantes e atenuantes genéricas – impossibilidade de fixação da pena além dos limites em**

**abstrato:** “Como assentado em precedentes da Suprema Corte, a presença de atenuantes não pode levar a pena a ficar abaixo do mínimo, e a de agravantes também não pode levar a pena a ficar acima do máximo previsto no tipo penal básico ou qualificado” (STF: HC 93.071/RS, rel. Min. Menezes Direito, 1ª Turma, j. 18.03.2008). **No mesmo sentido:** STF: RE 597.270 QO/RS, rel. Min. Cezar Peluso, Plenário, j. 26.03.2009; HC 85.673/PA, rel. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 31.05.2005; e HC 70.883/SP, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 24.06.1994.

**Atenuante genérica – pena abaixo do mínimo legal – impossibilidade:** “‘A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.’ (Súmula do STJ, Enunciado nº 231)” (STJ: REsp 713.813/RS, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 27.09.2007).

**Confissão espontânea – características gerais – circunstância preponderante:** “A 2ª Turma, ao reconhecer, na espécie, o caráter preponderante da confissão espontânea, concedeu *habeas corpus* para determinar ao juízo processante que redimensionasse a pena imposta ao paciente. No caso, discutia-se se esse ato caracterizaria circunstância atenuante relacionada à personalidade do agente e, portanto, preponderante nos termos do art. 67 do CP (‘No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência’). Inicialmente, acentuou-se que a Constituição (art. 5º, LXIII) asseguraria aos presos o direito ao silêncio e que o Pacto de São José da Costa Rica (art. 8º, 2, g) institucionalizaria o princípio da não autoincriminação – *nemo tenetur se detegere*. Nesse contexto, o chamado réu confesso assumiria postura incomum, ao afastar-se do instinto do autoacobertamento para colaborar com a elucidação dos fatos, do que resultaria a prevalência de sua confissão. Em seguida, enfatizou-se que, na concreta situação dos autos, a confissão do paciente contribuíra efetivamente para sua condenação e afastara as chances de reconhecimento da tese da defesa técnica no sentido da não consumação do crime. Asseverou-se que o instituto da confissão espontânea seria sanção do tipo premial e que se assumiria com o paciente postura de lealdade. Destacou-se o caráter individual, personalístico dos direitos subjetivos constitucionais em matéria criminal e, como o indivíduo seria uma realidade única, afirmou-se que todo o instituto de direito penal que se lhe aplicasse, deveria exibir o timbre da personalização, notadamente na dosimetria da pena” (STF: HC 101.909/MG, rel. Min. Ayres Britto, 2ª Turma, j. 28.02.2012, noticiado no *Informativo* 656).

**Confissão espontânea – irrelevância da existência de outras provas:** “A confissão realizada em juízo, desde que espontânea, é suficiente para fazer incidir a atenuante prevista no art. 65, III, d, do

CP, quando expressamente utilizada para a formação do convencimento do julgador. O CP confere à confissão espontânea do acusado, no art. 65, inciso III, *d*, a estatura de atenuante genérica, para fins de apuração da pena a ser atribuída na segunda fase do sistema trifásico de cálculo da sanção penal. Com efeito, a afirmação de que as demais provas seriam suficientes para a condenação do paciente, a despeito da confissão espontânea, não autoriza a exclusão da atenuante, se ela efetivamente ocorreu e foi utilizada na formação do convencimento do julgador” (STJ: REsp 1.183.157/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 16.10.2012, noticiado no *Informativo* 506).

**Confissão espontânea – Tribunal do Júri – tese não debatida em plenário – incidência da atenuante:** “Pode o Juiz Presidente do Tribunal do Júri reconhecer a atenuante genérica atinente à confissão espontânea, ainda que não tenha sido debatida no plenário, quer em razão da sua natureza objetiva, quer em homenagem ao predicado da amplitude de defesa, consagrado no art. 5º, XXXVIII, ‘a’, da Constituição da República. É direito público subjetivo do réu ter a pena reduzida, quando confessa espontaneamente o envolvimento no crime” (STF: HC 106.376/MG, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. 01.03.2011).

**Confissão espontânea na fase policial – retratação em juízo – elemento não utilizado como fundamento da sentença condenatória – inexistência da atenuante:** “Não se aplica a atenuante relativa à confissão no inquérito policial, posteriormente retratada em juízo, se esta não serviu, efetivamente, para consolidar a sentença condenatória, uma vez que outros elementos e circunstâncias do feito foram considerados para formar a convicção do Julgador a respeito da autoria e materialidade do crime praticado. Precedente do STJ” (STJ: HC 84.851/DF, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 17.04.2008).

**Confissão espontânea na fase policial – retratação em juízo – fundamento da sentença condenatória – incidência da atenuante:** “A confissão extrajudicial retratada em Juízo constitui circunstância atenuante (alínea ‘d’ do inciso III do art. 65 do CP), quando embasar a sentença penal condenatória. O que se deu no caso concreto” (STF: HC 91.654/PR, rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, j. 08.04.2008). **No mesmo sentido:** STJ: REsp 645.435/MS, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 13.11.2007.

**Confissão parcial – atenuante genérica:** “A circunstância atenuante pertinente à confissão espontânea, ainda que parcial, é aplicável àquele que confessa a autoria do crime independentemente da admissão do dolo ou das demais circunstâncias narradas na denúncia. Precedentes” (STF: HC 99.436/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. 26.10.2010). **No mesmo sentido:** STF: HC 82.337/RJ, rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 25.02.2003.

**Confissão qualificada – afastamento da atenuante genérica:** “Não há que se reconhecer a atenuante da confissão, uma vez que se trata de confissão qualificada. Os agentes confirmam apenas que o dinheiro foi transferido para suas contas, mas não reconhecem a prática do crime de peculato, insistem na tese defensiva de que o dinheiro foi repassado de forma lícita, para cobrir despesas do Município. Precedente do STJ” (STJ: HC 124.009/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 15.03.2011). **No mesmo sentido:** STJ: HC 191.105/MS, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 17.02.2011.

**Homicídio culposo – prestação de socorro – dever legal – não incidência de atenuante genérica:** “No homicídio culposo, a ausência de imediato socorro à vítima é causa de aumento da pena (art.

121, § 4º, do CPB), descabendo cogitar da atenuante genérica da alínea b do inciso III do art. 65 do referido Código, quando esse socorro foi efetivamente prestado, eis que traduz dever legal do agente causador do delito, não sendo causa de diminuição da sanção” (STJ: HC 65.971/PR, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 13.09.2007).

**Art. 66.** A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.

- **Atenuantes inominadas:** O dispositivo versa sobre as atenuantes que **não estão especificadas em lei**, podendo ser qualquer circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime. São também chamadas de **atenuantes de clemência**, pois normalmente o magistrado as concede por ato de bondade. Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli sustentam o cabimento de atenuante dessa estirpe na **coculpabilidade**, isto é, situação em que o agente (em regra pobre e marginalizado) deve ser punido de modo mais brando pelo motivo de a ele não terem sido conferidas, pela sociedade e pelo Estado – responsáveis pelo bem-estar das pessoas em geral – todas as oportunidades para o seu desenvolvimento como ser humano.<sup>47</sup>

#### Concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes

**Art. 67.** No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência.

- **Concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes genéricas:** Se presentes, simultaneamente, agravantes e atenuantes genéricas, a regra geral é a de que uma neutraliza a eficácia da outra. É o que se denomina de **equivalência das circunstâncias**. Excepciona-se essa sistemática quando existente alguma **circunstância preponderante**. De acordo com o art. 67 do CP, entendem-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência. Há, em suma, agravantes e atenuantes genéricas mais valiosas do que outras no âmbito da aplicação da pena. Durante muito tempo sustentou-se o entendimento de que a menoridade relativa (ligada à personalidade) era a circunstância preponderante por excelência, uma vez que prevalecia sobre todas as demais. Essa posição perdeu espaço, e se enfraqueceu depois da entrada em vigor do Código Civil de 2002, que considerou plenamente capazes para a vida civil os maiores de 18 anos. Atualmente, podemos falar que no concurso entre circunstâncias agravantes e atenuantes genéricas a ordem de importância para compensação e solução do conflito é a seguinte: 1) Motivos determinantes do crime (agravante ou atenuante), personalidade do agente (agravante ou atenuante) e reincidência (agravante); 2) Demais circunstâncias subjetivas; e 3) Circunstâncias objetivas.<sup>48</sup> Cumpre destacar a diferença entre circunstâncias preponderantes e circunstâncias incompatíveis. Nessas, uma das circunstâncias tem que desaparecer (exemplo: o relevante valor moral é incompatível com o motivo fútil), enquanto naquelas subsistem todas as agravantes e atenuantes genéricas, pesando mais a que prepondera, quer para agravar a pena, quer para atenuá-la.<sup>49</sup>

- **Concurso entre reincidência e confissão espontânea:** A reincidência (agravante genérica) e a confissão espontânea (atenuante genérica) são utilizadas pelo magistrado na segunda fase da dosimetria da pena. Além disso, ambas possuem natureza preponderante, como se extrai do dispositivo ora analisado. No concurso entre ambas, a jurisprudência se divide no tocante à

compensação entre ambas e à prevalência da recidiva.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Confissão espontânea e reincidência – agravante preponderante:** “Pedido de compensação, na segunda fase da imposição de pena ao réu, da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. A reincidência é uma circunstância agravante que prepondera sobre as atenuantes, com exceção daquelas que resultam dos motivos determinantes do crime ou da personalidade do agente, o que não é o caso da confissão espontânea. Precedentes. A confissão espontânea é ato posterior ao cometimento do crime e não tem nenhuma relação com ele, mas, tão somente, com o interesse pessoal e a conveniência do réu durante o desenvolvimento do processo penal, motivo pelo qual não se inclui no caráter subjetivo dos motivos determinantes do crime ou na personalidade do agente” (STF: HC 102.486/MS, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. 06.04.2010). **No mesmo sentido:** STJ: REsp 1.123.841/DF, Rel. Min. Felix Fischer, j. 26.11.2009; HC 85.975/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 04.09.2008; e HC 152.085/DF, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 20.04.2010.

**Menoridade – emboscada – predominância da atenuante genérica:** “A atenuante de menoridade prevalece sobre a agravante de emboscada. Precedentes” (STJ: HC 150.231/DF, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 10.05.2011).

**Reincidência – confissão espontânea – circunstâncias preponderantes – compensação:** “A Seção, por maioria, entendeu que devem ser compensadas a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência por serem igualmente preponderantes. Segundo se afirmou, a confissão revela traço da personalidade do agente, indicando o seu arrependimento e o desejo de emenda. Assim, nos termos do art. 67 do CP, o peso entre a confissão – que diz respeito à personalidade do agente – e a reincidência – expressamente prevista no referido artigo como circunstância preponderante – deve ser o mesmo, daí a possibilidade de compensação” (STJ: EREsp 1.154.752/RS, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 3ª Seção, j. 23.05.2012, noticiado no *Informativo* 498). **No mesmo sentido:** STJ: REsp 1.341.370/MT, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 3ª Seção, j. 10.04.2013, noticiado no *Informativo* 522; HC 135.666/RJ, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 22.02.2011; HC 121.681/MS, rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 17.03.2009; e HC 124.172/RN, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 18.02.2010.

### Cálculo da pena

**Art. 68.** A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

**Parágrafo único.** No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua.

- **Sistemas ou critérios de aplicação da pena privativa de liberdade:** Como analisado no art. 59 do CP, existem dois sistemas principais para a aplicação da pena privativa de liberdade: um bifásico e outro trifásico. O **critério bifásico**, idealizado por Roberto Lyra, indica a aplicação da pena privativa de liberdade em duas fases – na primeira, o magistrado calcularia a pena-base levando em conta as circunstâncias judiciais e as atenuantes e agravantes genéricas, incidindo na segunda fase as causas de diminuição e de aumento da pena.<sup>50</sup> Já o **critério trifásico**, elaborado por Nélon Hungria, sustenta a

dosimetria da pena privativa de liberdade em três etapas: 1) Fixação da pena-base pelo juiz, com apoio nas circunstâncias judiciais. 2) Aplicação de atenuantes e agravantes genéricas. 3) Causas de diminuição e de aumento da pena. Pela leitura do *caput* do art. 68 do CP, nota-se facilmente a adoção **do critério trifásico**, relativamente à pena privativa de liberdade. Vale lembrar que para a **pena de multa** acolheu-se o **sistema bifásico** (art. 49, *caput* e § 1º do CP).

■ **O critério trifásico:** A pena privativa de liberdade deve ser aplicada em três fases **distintas e sucessivas**. Cada etapa de fixação da pena deve ser suficientemente fundamentada pelo julgador. Permite-se, assim, a regular individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF), além de conferir ao réu o exercício da ampla defesa, pois lhe concede o direito de acompanhar e impugnar, se reputar adequado, cada estágio de aplicação da pena. A ausência de fundamentação leva à nulidade da sentença (art. 93, IX, da CF), ou, pelo menos, à redução da pena ao mínimo legal pela instância superior. Com efeito, prevalece o entendimento de que a aplicação da pena no mínimo legal prescinde de motivação, em face da inexistência de prejuízo ao réu. A análise do CP autoriza a extração de algumas regras inerentes ao critério trifásico: 1) Na pena-base o juiz deve navegar dentro dos limites legais cominados à infração penal, isto é, não pode ultrapassar o patamar mínimo nem o patamar máximo correspondente ao crime ou à contravenção penal pelo qual o réu foi condenado; 2) Se estiverem presentes agravantes ou atenuantes genéricas, a pena não pode ser elevada além do máximo abstratamente cominado nem reduzida aquém do mínimo legal; 3) As causas de aumento e de diminuição são aplicáveis em relação à reprimenda resultante da segunda fase, e não sobre a pena-base. E, se existirem causas de aumento ou de diminuição, a pena pode ser definitivamente fixada acima ou abaixo dos limites máximo e mínimo abstratamente definidos pelo legislador; e 4) Na ausência de agravantes e/ou atenuantes genéricas, e também de causas de aumento e/ou de diminuição da pena, a pena-base resultará como definitiva.

– **Providências judiciais posteriores à dosimetria da pena:** Concluída a operação relativa à dosimetria da pena, a etapa seguinte consiste em determinar o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade: fechado, semiaberto ou aberto. Após, o magistrado deve analisar, na própria sentença condenatória, eventual possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou multa. E se não for cabível a substituição, mas a pena for igual ou inferior a 2 (dois) anos, exige-se manifestação fundamentada acerca da pertinência ou não da suspensão condicional da pena (*sursis*), se presentes os requisitos legais. Por último, depois de concretizada a sanção penal, e se não foi possível a substituição ou a suspensão condicional da pena privativa de liberdade, o magistrado, na sentença, decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta, em conformidade com o art. 387, parágrafo único, do CPP.

■ **A primeira fase da dosimetria da pena – fixação da pena-base:** Para o cálculo da pena-base o juiz se vale das **circunstâncias judiciais** indicadas pelo art. 59, *caput*, do CP. De acordo com o STF, as mesmas circunstâncias judiciais analisadas pelo juiz podem ser valoradas novamente pelo Tribunal, sob pena de restar manietada a atuação da instância superior. Posteriormente, sobre essa pena-base incidirão as atenuantes e agravantes genéricas (2ª fase), bem como as causas de diminuição ou de aumento da pena (3ª fase). Nessa etapa, ainda que todas as circunstâncias sejam extremamente favoráveis ao réu, a pena-base não pode ser inferior ao mínimo abstratamente cominado ao crime. E,

de igual modo, mesmo sendo as circunstâncias judiciais inteiramente contrárias ao acusado, a pena-base deve respeitar o máximo legalmente previsto. Tais circunstâncias são também conhecidas como **inominadas**, porque a lei não lhes fornece nomenclatura específica, ao contrário do que fez com as circunstâncias legais. Têm caráter **residual ou subsidiário** – apenas podem ser utilizadas quando não configurarem elementos do tipo penal, qualificadoras ou privilégios, agravantes ou atenuantes genéricas, ou ainda causas de aumento ou de diminuição da pena, todas elas preferenciais pelo fato de terem sido expressamente definidas em lei. Em razão disso, o julgador, ao determinar a quantidade de pena aplicável, deve ter a prudência de evitar o *bis in idem* como corolário da utilização, ainda que impensada, por duas ou mais vezes, de uma mesma circunstância para elevar a reprimenda.

- **Cominação alternativa de penas e qualificadoras:** Quando o preceito secundário do tipo penal cominar penas alternativas (exemplo: detenção ou multa), o magistrado deve, previamente à dosimetria da pena, optar por qual delas irá aplicar. E se o crime imputado for qualificado, inicia-se a fixação da pena-base a partir da pena correspondente à qualificadora. Na hipótese de estarem presentes duas ou mais qualificadoras, o magistrado deve utilizar uma delas para qualificar o crime, e as demais como agravantes genéricas, na segunda fase, desde que encontrem correspondência nos arts. 61 e 62 do CP. Em outras palavras, a circunstância que funciona como qualificadora do crime deve ser também prevista como agravante genérica. E se não houver essa correspondência, as demais qualificadoras passam a funcionar como circunstâncias judiciais desfavoráveis, incidindo na fixação da pena-base (1ª base).<sup>51</sup> Mas também há posicionamentos sustentando que, em qualquer hipótese, as demais qualificadoras atuam como circunstâncias judiciais desfavoráveis, influenciando na dosimetria da pena-base (1ª fase). Há entendimento minoritário no sentido de que, na pluralidade de qualificadoras, somente uma pode ser empregada pelo julgador desprezando-se as demais, pois a função a elas correlata (aumentar a pena em abstrato) já foi desempenhada. Essa posição encontra forte resistência, uma vez que a sua aplicação prática viola o princípio da isonomia constitucionalmente consagrado. De fato, pessoas em situação diversa receberiam igual tratamento pelo magistrado responsável pela fixação da pena privativa de liberdade.
- **Análise das circunstâncias judiciais:** O art. 59, *caput*, do CP contém 8 (oito) circunstâncias judiciais, as quais devem ser enfrentadas pelo magistrado fundamentadamente, sob pena de nulidade da sentença. Não é suficiente a indicação genérica dessas circunstâncias. Exige-se a análise específica de cada uma delas, reportando-se o julgador aos elementos dos autos da ação penal relativos a elas. De fato, se a pena-base for majorada sem fundamentação, estará configurado o **excesso de pena**, reclamando sua diminuição pela instância superior. Convencionou-se chamar-se essa tarefa judicial de **redimensionamento** da pena. Somente quando todas as circunstâncias judiciais forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal. Em verdade, se uma delas lhe for desfavorável, o juiz deve elevá-la acima do piso. E, nesse contexto, se todas ou quase todas as circunstâncias inominadas apresentarem-se como prejudiciais ao acusado, nada impede a imposição da pena máxima. Todavia, instalou-se na prática forense o raciocínio equivocado pelo qual a pena-base equivale à pena mínima, o que não se compactua com o espírito da legislação penal. Em consonância com a **cultura da pena mínima** reinante no Brasil, a jurisprudência se firmou no sentido de que, quando imposta a reprimenda em seu patamar mínimo, prescinde-se de fundamentação judicial. É a posição consolidada inclusive no STF. Discordamos dessa ideia, pois, além do direito do réu acerca da fundamentação, existe também o direito da sociedade em saber as razões que levaram o Poder Judiciário a aplicar a pena privativa de liberdade em seu patamar



mínimo. O Direito Penal constitui-se em ramo do Direito Público, e, portanto, insuscetível de ser moldado apenas pelo interesse de uma das partes (réu) da relação processual. Para nós, a aplicação da pena deve ser sempre suficientemente motivada, nos moldes do art. 93, IX, da CF, independentemente da sua quantidade em concreto.

- **Princípio da proporcionalidade:** Este princípio deve ser respeitado na fixação da pena-base, ficando evidenciado pela relação lógica entre o número de circunstâncias judiciais prejudiciais ao réu e a elevação da pena mínima legalmente prevista.
- **Circunstâncias judiciais em espécie:** São elas: a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos do crime, as suas circunstâncias e consequências, e, por fim, o comportamento da vítima. A respeito, *ver comentários ao art. 59 do CP*.

■ **A segunda fase da dosimetria da pena – agravantes e atenuantes genéricas:** Agravantes e atenuantes genéricas são circunstâncias legais, de **natureza objetiva ou subjetiva**, não integrantes da estrutura do tipo penal, mas que a ele se ligam com a finalidade de aumentar ou diminuir a pena. Recebem essa nomenclatura por estarem previstas, no CP, exclusivamente em sua Parte Geral. É de se ressaltar, contudo, a existência de agravantes e atenuantes em leis especiais, tal como se verifica no art. 298 da Lei 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro) em relação aos crimes de trânsito (agravantes) e no art. 14 da Lei 9.605/1998 no tocante aos crimes ambientais (atenuantes). As agravantes genéricas, prejudiciais ao réu, estão previstas nos arts. 61 e 62 do CP em **rol taxativo**, não se admitindo analogia *in malam partem*. Contrariamente, as atenuantes genéricas, favoráveis ao acusado, encontram-se descritas em **rol exemplificativo**. Com efeito, nada obstante o art. 65 do CP apresente relação detalhada de atenuantes genéricas, o art. 66 abre grande válvula de escape ao estatuir que “a pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei”. Destarte, qualquer **circunstância relevante e favorável ao réu**, seja anterior ou posterior ao crime, pode atuar como fator judicialmente discricionário de abrandamento da pena.

- **Obrigatoriedade:** Agravantes e atenuantes genéricas são de **aplicação compulsória** pelo magistrado, que não pode deixar de levá-las em conta, quando presentes, na dosimetria da pena. No tocante às **agravantes genéricas**, o art. 61, *caput*, do CP dispõe que são “causas que **sempre agravam a pena**”, enquanto estabelece o art. 62, *caput*, do CP que “a pena **será** ainda agravada”. Mas para evitar o *bis in idem*, veda-se a sua utilização quando já funcionarem como elementar do tipo penal, ou ainda como qualificadora ou causa de aumento da pena. Ademais, as agravantes genéricas serão inócuas, ainda que muitas delas estejam presentes, quando a pena-base já tiver sido fixada no máximo legalmente previsto. Com efeito, embora sempre agravem a pena, tais circunstâncias não podem elevá-la acima do teto cominado em abstrato, pois não integram a estrutura típica e, como o legislador não previu expressamente o percentual de exasperação da pena, a atividade judicial que criasse uma nova reprimenda para determinada infração penal violaria o princípio da separação de poderes do Estado (art. 2º da CF), uma vez que estaria inovando no plano legislativo. As **atenuantes genéricas** também são de **incidência obrigatória**. De fato, diz o art. 65, *caput*, que “são circunstâncias que **sempre atenuam** a pena”. Consequentemente, quando presentes devem ser aplicadas pelo juiz, salvo quando já funcionarem como causa de diminuição da pena. Além disso, as atenuantes genéricas, ainda que existam muitas delas no caso concreto, serão ineficazes quando a pena-base (1ª fase) for fixada no mínimo legal. Como não

integram a estrutura do tipo penal, e não tiveram o percentual de redução previsto expressamente pelo legislador, a aplicação da pena fora dos parâmetros legais representaria intromissão indevida do Poder Judiciário na função legiferante. Tais motivos levaram o STJ a editar a **Súmula 231**: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.<sup>52</sup> É também o entendimento do STF.

- **Percentual das agravantes e atenuantes:** A lei não estabelece o percentual de aumento ou de diminuição da pena no tocante às agravantes ou atenuantes genéricas. Na prática forense, todavia, consagrou-se o entendimento de que o aumento deve ser de **1/6 (um sexto) sobre a pena-base**, por se tratar do menor índice estipulado pela legislação penal (CP e leis especiais) para as causas de aumento e de diminuição da pena.
- **Art. 61 do CP, agravantes genéricas e âmbito de aplicação:** O CP, em seu art. 61, I, trata da reincidência, agravante genérica aplicável aos crimes em geral. No inciso II, o art. 61 elenca diversas agravantes genéricas e, de acordo com o posicionamento dominante nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial, aplicam-se exclusivamente aos **crimes dolosos**, já que seria incompatível a incidência nos crimes culposos, não se justificando a elevação da pena quando produzido involuntariamente o resultado naturalístico. Já decidiu o STF, contudo, no julgamento histórico do navio *Bateau Mouche*, que tais agravantes também recaem sobre os crimes culposos.

■ **A terceira fase da dosimetria da pena – causas de aumento (majorantes) e de diminuição (minorantes):** São circunstâncias obrigatórias ou facultativas de aumento ou de diminuição da pena, previstas na Parte Geral ou na Parte Especial do CP, e também na legislação especial, em quantidade fixa ou variável. Incidem sobre o montante resultante da segunda-fase de aplicação da pena (agravantes e atenuantes genéricas), e não sobre a pena-base. Ao contrário das circunstâncias judiciais e das agravantes e atenuantes genéricas, **podem levar a pena acima do máximo legal, ou trazê-la abaixo do mínimo abstratamente cominado**, uma vez que o legislador aponta os limites de aumento e/ou de diminuição. As causas de aumento e de diminuição da pena dividem-se em **genéricas**, quando definidas na Parte Geral do CP, e **específicas**, se contidas na sua Parte Especial ou na legislação extravagante.

- **As regras do art. 68, parágrafo único:** Da leitura do art. 68, parágrafo único, do CP extraem-se as seguintes conclusões: a) se existirem duas ou mais causas de aumento ou de diminuição previstas na **Parte Geral**, ambas deverão ser aplicadas, desde que obrigatórias; b) se existirem duas ou mais causas de aumento ou de diminuição previstas na **Parte Especial**, ou na **legislação especial** (analogia *in bonam partem*), o juiz pode limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, ainda que obrigatórias, prevalecendo, nesse caso, a causa que mais aumente ou mais diminua. Cuida-se de faculdade judicial; c) se existirem uma causa de aumento e uma causa de diminuição, simultaneamente, ambas deverão ser aplicadas, desde que obrigatórias. Em primeiro lugar, o magistrado aplica as causas de aumento, e depois as de diminuição. Não pode a sentença fazê-las recair ao mesmo tempo, compensando-as; e d) se existirem, ao mesmo tempo, duas causas de aumento, ou então duas causas de diminuição, previstas uma na Parte Geral e outra na Parte Especial ou legislação especial, todas elas serão aplicáveis. Por questão de lógica intrínseca à estrutura do tipo penal, incidem inicialmente as causas de aumento e de diminuição da Parte Especial ou da legislação especial, e, posteriormente, as majorantes ou minorantes da Parte Geral.

## ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Agravantes e atenuantes genéricas – impossibilidade de fixação da pena além dos limites em abstrato:** “Como assentado em precedentes da Suprema Corte, a presença de atenuantes não pode levar a pena a ficar abaixo do mínimo, e a de agravantes também não pode levar a pena a ficar acima do máximo previsto no tipo penal básico ou qualificado” (STF: HC 93.071/RS, rel. Min. Menezes Direito, 1ª Turma, j. 18.03.2008). **No mesmo sentido:** STF – RE 597.270 QO/RS, rel. Min. Cezar Peluso, Plenário, j. 26.03.2009; e STF – HC 70.883/SP, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 24.06.1994.

**Critério trifásico – falta de observância – nulidade da sentença:** “É nulo o capítulo decisório de sentença condenatória que, sem observar os cálculos segundo o critério trifásico, considera, para efeito de fixação da pena-base, os maus antecedentes e a reincidência do réu” (STF: RHC 84.295/RJ, rel. Min. Cezar Peluso, 1ª Turma, j. 29.11.2005).

**Dosimetria da pena – “bis in idem” – causas de aumento e tabela para majorar a pena – inadmissibilidade:** “A 2ª Turma deu parcial provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* para determinar ao juízo de origem que, afastado o *bis in idem* e sem uso de tabela para estipular a majoração da pena, procedesse à nova dosimetria, sem prejuízo da condenação do paciente. De início, verificou-se a ocorrência de *bis in idem*, uma vez que a restrição da liberdade das vítimas teria sido utilizada para a fixação da pena-base, quando da análise das consequências do crime, e, na terceira etapa da dosimetria, como causa de aumento (CP, art. 157, § 2º, V). Em seguida, explicitou-se que o tribunal de justiça local ponderava ser necessário observar certa gradação estabelecida em tabela, a nortear a dosimetria, quando verificado o concurso de diversas causas de aumento. Asseverou-se que a jurisprudência do STF não admitiria, de modo geral, que fossem estabelecidas frações categóricas para aumentar a pena, em função de qualificadoras ou outros de motivos” (STF: RHC 116.676/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, j. 20.08.2013, noticiado no *Informativo* 716).

**Dosimetria da pena – fundamentação inidônea – redimensionamento da pena:** “A 1ª Turma julgou extinto *habeas corpus* por inadequação da via processual. Porém, por empate na votação, concedeu a ordem, de ofício, para reduzir a pena do paciente e estabelecer regime prisional inicial menos gravoso. No caso, o juiz de piso, ao fixar a reprimenda e regime prisional mais severos, teria considerado como circunstâncias judiciais desfavoráveis o registro de antecedentes criminais, a personalidade voltada para a prática de crimes e o fato de o delito perpetrado configurar ‘porta de entrada’ a delitos de maior gravidade. Prevaleceu o voto do Min. Dias Toffoli, relator, que consignou que o juiz não poderia avaliar o crime de furto como ‘porta de entrada’ para delitos de maior gravidade, de modo a aferir esse elemento como indicador de maior reprovabilidade da conduta. Tampouco, em vista da falta de certidões específicas, seria possível reconhecer-se a presença de maus antecedentes do paciente. Assim, afastou duas causas genéricas de agravamento da pena e redimensionou a dosimetria e o regime prisional” (STF: HC 112309/MS, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. 27.11.2012, noticiado no *Informativo* 690).

**Individualização da pena – inexistência de direito à pena mínima:** “A Turma ressaltou a inexistência de direito público subjetivo de condenado à estipulação da pena-base em seu grau mínimo” (STF: RHC 117.488 AgR/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 01.10.2013, noticiado no *Informativo* 722).

### **Pena-base – circunstâncias judiciais favoráveis – impossibilidade de fixação abaixo do mínimo**

**legal:** “Havendo sido fixada a pena no patamar mínimo previsto para o tipo, descabe a consideração de circunstâncias judiciais visando a diminuí-la” (STF: HC 92.322/PA, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. 11.12.2007).

### **Pena-base – desnecessidade de menção expressa a cada uma das circunstâncias judiciais**

**desfavoráveis:** “Na motivação da pena, não cabe exigir menção explícita a cada um dos critérios do art. 59 C.Penal (HC 67.063, Gallotti, RT 641/397; HC 69.960, Pertence). Se a sentença, ao acertar, a luz da prova, a versão do fato delituoso, enuncia claramente circunstâncias de inequívoco relevo para a aplicação da pena, não é de exigir-se que a menção dessas circunstâncias seja explicitamente repetida no capítulo dedicado especificamente a dosimetria da sanção aplicada: a base empírica do juízo de valor que induzir a exasperação da pena pode resultar do contexto da motivação global da sentença condenatória: por isso, não pode ser considerada inidônea, quanto a motivação da pena, a decisão que, além de aludir, no item específico, às ‘circunstancias e gravíssimas consequências do crime’ – que são dados objetivos irretorquíveis do caso – ao fundamentar a condenação, já se esmerara em demonstrar, a existência e a extrema gravidade da culpa, que, para o acórdão, ‘chega a tangenciar o dolo eventual’: são motivos explicitados de exasperação que, em seu conjunto, guardam congruência lógica e jurídica com a severíssima quantificação da pena base” (STF: HC 70.362/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 05.10.1995).

### **Pena-base – necessidade de fundamentação:**

“A pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, IX, CF), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito” (STJ: HC 150.231/DF, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 10.05.2011). **No mesmo sentido:** STJ – HC 41.190/RJ, rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, j. 17.10.2006.

### **Qualificadoras – impossibilidade de utilização como circunstâncias judiciais:**

“Consubstanciando qualificadoras motivo fútil e prática a dificultar ou a impossibilitar a defesa da vítima, descabe considerar esses fatos na fixação da pena-base, ou seja, como circunstâncias judiciais” (STF: HC 107.501 ED/GO, rel. orig. Min. Cármen Lúcia, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 02.08.2011).

### **Reincidência – aumento da pena em patamar superior a 1/6 – fundamentação idônea –**

**possibilidade:** “O aumento da pena pela reincidência em fração superior a 1/6 exige motivação idônea. Embora a lei não preveja percentuais mínimos e máximos de majoração da pena pela reincidência, deve-se atentar aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e à prevenção do crime” (STJ: HC 200.900/RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 27.09.2012, noticiado no *Informativo* 505).

#### **Concurso material**

**Art. 69.** Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.

§ 1º Na hipótese deste artigo, quando ao agente tiver sido aplicada pena privativa de liberdade, não suspensa, por um dos crimes, para os demais será incabível a substituição de que trata o art. 44 deste Código.

§ 2º Quando forem aplicadas penas restritivas de direitos, o condenado cumprirá simultaneamente as que forem compatíveis entre si e sucessivamente as demais.

- **Conceito de concurso de crimes:** Concurso de crimes é o instituto que se verifica quando o agente, mediante uma ou várias condutas, pratica duas ou mais infrações penais. Pode existir, portanto, unidade ou pluralidade de condutas. Sempre serão cometidas, contudo, duas ou mais infrações penais.
- **Espécies:** O concurso de crimes pode se manifestar sob três formas: concurso material, concurso formal e crime continuado.
- **Sistemas de aplicação da pena no concurso de crimes:** Destacam-se, no Brasil, três sistemas de aplicação da pena: cúmulo material, exasperação e absorção. Pelo **sistema do cúmulo material**, aplica-se ao réu o somatório das penas de cada uma das infrações penais pelas quais foi condenado. Esse sistema foi adotado em relação ao **concurso material** (art. 69 do CP), ao **concurso formal imperfeito ou impróprio** (art. 70, *caput*, 2ª parte, do CP), e, pelo texto da lei, ao **concurso das penas de multa** (art. 72 do CP). De acordo com o **sistema da exasperação**, aplica-se somente a pena da infração penal mais grave praticada pelo agente, aumentada de determinado percentual. É o sistema acolhido em relação ao **concurso formal próprio ou perfeito** (art. 70, *caput*, 1ª parte, do CP) e ao **crime continuado** (art. 71 do CP). Já pelo **sistema da absorção**, aplica-se exclusivamente a pena da infração penal mais grave, dentre as diversas praticadas pelo agente, sem qualquer aumento. Esse sistema foi consagrado pela jurisprudência em relação aos **crimes falimentares** praticados pelo falido, sob a égide do Decreto-lei 7.661/1945, em virtude do princípio da unidade ou unicidade dos crimes falimentares. Isso, porém, não impedia o concurso material ou formal entre um crime falimentar e outro delito comum. Com a entrada em vigor da Lei 11.101/2005 (nova Lei de Falências), a situação deve ser mantida, mas ainda não há jurisprudência consolidada sobre o assunto.
- **Conceito de concurso material:** O concurso material, também chamado de **real**, está disciplinado pelo dispositivo em análise. Verifica-se quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não. Há **pluralidade de condutas** e **pluralidade de resultados**. Pouco importa se os fatos ocorreram ou não no mesmo contexto fático.
  - **Espécies de concurso material:** O concurso material pode ser homogêneo ou heterogêneo. **Homogêneo**, quando os crimes são idênticos, e **heterogêneo**, quando os crimes são diversos.
  - **Momento adequado para a soma das penas no concurso material:** Se houver conexão entre as infrações penais, com a consequente unidade processual, a regra do concurso material será aplicada pelo juiz que profere a sentença condenatória. O magistrado, em respeito ao princípio constitucional da individualização da pena, deve fixar, separadamente, a pena de cada uma das infrações penais. Em seguida, na própria sentença, procederá à soma de todas elas. Caso, porém, não exista conexão entre as diversas infrações penais, sendo elas, consequentemente, objeto de ações penais diversas, as disposições inerentes ao concurso material serão aplicadas pelo juízo da execução. Com o trânsito em julgado das sentenças, todas as condenações serão reunidas na mesma execução, e aí se procederá à soma das penas, na forma prevista no art. 66, III, “a”, da LEP.
  - **Imposição cumulativa de penas de reclusão e detenção:** Se for imposta pena de reclusão para um dos crimes e de detenção para o outro, executa-se inicialmente a de reclusão (art. 69, *caput*, 2ª parte, do CP).
  - **Cumulação de pena privativa de liberdade com restritiva de direitos:** O § 1.º do art. 69 do CP

revela a possibilidade de se cumular, na aplicação das penas de crimes em concurso material, uma pena privativa de liberdade, desde que tenha sido concedido *sursis*, com uma restritiva de direitos. Por lógica, também será admissível a aplicação de pena restritiva de direitos quando ao agente tiver sido imposta pena privativa de liberdade, com regime aberto para seu cumprimento, eis que será possível a execução simultânea de ambas.

- **Cumprimento sucessivo ou simultâneo de penas restritivas de direitos:** De acordo com § 2.º do art. 69 do CP, o condenado cumprirá simultaneamente as penas restritivas de direitos que forem compatíveis entre si, e sucessivamente as demais. Admite-se, por exemplo, o cumprimento simultâneo de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária. Se forem impostas, todavia, duas penas de limitação de final de semana, serão cumpridas sucessivamente.
- **Concurso material e suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/1995):** A suspensão condicional do processo somente será admissível quando, no concurso material, a somatória das penas impostas ao acusado preencher os pressupostos do art. 89 da Lei 9.099/1995. O total das penas mínimas, portanto, deve ser igual ou inferior a 1 (um) ano.

- **Concurso de crimes moderado ou limitado:** O concurso de crimes é moderado ou limitado em razão do teto máximo de 30 anos para o cumprimento da pena privativa de liberdade. Embora a somatória das penas possa ultrapassar esse montante, o efetivo cumprimento deverá obedecer ao prazo previsto no art. 75 do CP. Fala-se, assim, em moderação ou limitação ao concurso de crimes.
- **Concurso de concursos de crimes ou concorrência de concursos:** É possível entre as modalidades de concurso de crimes. Imagine-se, exemplificativamente, que determinada pessoa pratique, em um dia, três homicídios culposos em concurso formal, e, no outro dia, mais dois crimes de homicídio culposo, também em concurso formal. Entre esses dois blocos de concursos haverá concurso material. A imputação seria assim definida: art. 121, § 3º, por três vezes, na forma do art. 70, *caput*, 1ª parte, em concurso material (art. 69) com art. 121, § 3º, por duas vezes, na forma do art. 70, *caput*, 1ª parte. A pena seria calculada pelo juiz com base nas seguintes etapas: a) no tocante aos três crimes praticados no primeiro dia, utilização da pena do crime de homicídio culposo (detenção, de 1 a 3 anos), aumentada de 1/6 até 1/2. Pelo critério adotado, seria exasperada em 1/5, em razão da prática de três crimes; b) em relação aos dois crimes cometidos posteriormente, emprego da pena do crime de homicídio culposo (detenção, de 1 a 3 anos), aumentada de 1/6 até 1/2. Pelo critério adotado, seria exasperada em 1/6, pela prática de dois crimes; e c) finalmente, as penas resultantes dos dois grupos de concurso formal seriam somadas, em obediência ao concurso material.
- **Concurso de crimes e competência dos Juizados Especiais Criminais:** Na hipótese de concurso de crimes, a pena considerada para fins de fixação da competência do Juizado Especial Criminal será o resultado da soma, no caso de concurso material ou de concurso formal impróprio (ou imperfeito), ou da exasperação, na hipótese de concurso formal próprio (ou perfeito) ou crime continuado, das penas máximas cominadas aos delitos. Com efeito, se desse somatório resultar um apenamento superior a dois anos, fica afastada a competência do Juizado Especial.
- **Concurso entre crimes e contravenções penais:** No concurso de infrações penais, estabelece o art. 76 do CP que “executar-se-á primeiramente a pena mais grave”. Ao se referir a “infrações”, o CP, em

harmonia com o art. 1.º da Lei de Introdução ao Código Penal, trata do gênero, do qual são espécies o crime e a contravenção penal. E nesse contexto, o propósito do dispositivo legal é esclarecer que, no concurso entre crimes e contravenções penais, cumpre-se inicialmente a pena privativa de liberdade inerente ao crime (reclusão ou detenção), de maior gravidade, e, depois, a pena de prisão simples correspondente à contravenção penal.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Concurso material – Juizado Especial Criminal – competência:** “No caso de concurso de crimes, a pena considerada para fins de fixação da competência do Juizado Especial Criminal será o resultado da soma, no caso de concurso material, ou a exasperação, na hipótese de concurso formal ou crime continuado, das penas máximas cominadas ao delitos. Com efeito, se desse somatório resultar um apenamento superior a dois anos, fica afastada a competência do Juizado Especial (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ)” (STJ: HC 80.773/RJ, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 04.10.2007).

**Concurso material – suspensão condicional do processo:** “A suspensão condicional do processo somente é admissível quando, no concurso material, a somatória das penas preencha os pressupostos do art. 89 da Lei 9.099/1995” (STF: HC 89.708/BA, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 24.04.2007).

### Concurso formal

**Art. 70.** Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.

Parágrafo único. Não poderá a pena exceder a que seria cabível pela regra do art. 69 deste Código.

■ **Conceito:** Concurso formal, ou **ideal**, é aquele em que o agente, mediante uma única conduta, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não.

■ **Requisitos para o concurso formal:** Da leitura do *caput* do art. 70 do CP destacam-se dois requisitos: **unidade de conduta** (uma só ação ou omissão) e **pluralidade de resultados** (dois ou mais crimes). A unidade de conduta somente se concretiza quando os atos são realizados no mesmo contexto temporal e espacial. Com efeito, a unidade de conduta não importa, obrigatoriamente, em ato único, pois há condutas fracionáveis em diversos atos, como no caso daquele que mata alguém (conduta) mediante diversos golpes de punhal (atos).

■ **Espécies de concurso formal:** O concurso formal pode ser: *homogêneo* ou *heterogêneo*, e *perfeito* ou *imperfeito*.

– **Concurso formal homogêneo e heterogêneo:** É **homogêneo** quando os crimes são idênticos. Exemplo: três homicídios culposos praticados na direção de veículo automotor. Diz-se, por sua vez, **heterogêneo** o concurso formal quando os delitos são diversos. Exemplo: “A”, dolosamente, efetua disparos de arma de fogo contra “B”, seu desafeto, matando-o. O projétil, entretanto, perfura o corpo da vítima, resultando em lesões culposas em terceira pessoa.

– **Concurso formal perfeito e imperfeito: Perfeito**, ou **próprio**, é a espécie de concurso formal em que o agente realiza a conduta típica, que produz dois ou mais resultados, sem atuar com desígnios autônomos. Desígnio autônomo, ou pluralidade de desígnios, é o propósito de produzir, com uma única conduta, mais de um crime. É fácil concluir, portanto, que o concurso formal perfeito ou próprio ocorre entre crimes culposos, ou então entre um crime doloso e um crime culposos. **Imperfeito**, ou **impróprio**, é a modalidade de concurso formal que se verifica quando a conduta dolosa do agente e os crimes concorrentes derivam de desígnios autônomos. Existem, portanto, dois crimes dolosos.

- **Aplicação da pena no concurso formal próprio ou perfeito:** O CP acolheu o **sistema da exasperação**. Aplica-se a pena de qualquer dos crimes, se idênticos, ou então a mais grave, aumentada, em qualquer caso, de um sexto até a metade. O critério que norteia o juiz para fixar o aumento da pena entre os patamares legalmente previstos é, exclusivamente, o **número de crimes** cometidos pelo agente. No caso de serem perpetrados sete ou mais crimes, deve-se aplicar o montante máximo de aumento, qual seja, a metade, relativamente a seis crimes, ao passo que os demais devem ser considerados como circunstâncias judiciais desfavoráveis para a dosimetria da pena-base, nos moldes do art. 59, *caput*, do CP. O concurso formal perfeito é **causa de aumento da pena**, e incide, por corolário, na terceira fase de aplicação da pena. É nítida a conclusão de que a regra do concurso formal perfeito constitui-se em flagrante benefício ao réu. Com efeito, trata-se de fórmula destinada a lhe favorecer, uma vez que a lógica seria responder normalmente por todos os crimes que praticou. O CP utilizou-se dessa opção, todavia, por se tratar de hipótese em que a pluralidade de resultados não deriva de desígnios autônomos, eis que os crimes são culposos, ou, no máximo, apenas um é doloso e os demais, culposos.
- **Aplicação da pena no concurso formal impróprio ou imperfeito:** O art. 70, *caput*, 2ª parte, do CP consagrou o **sistema do cúmulo material**. Tal como no concurso material, serão somadas as penas de todos os crimes produzidos pelo agente. E, nesse ponto, agiu acertadamente o legislador. De fato, se há desígnios autônomos, há dolo na conduta que produz a pluralidade de resultados, e o agente deve responder por todos os resultados a que deu causa, sem nenhum tratamento diferenciado. Ora, é clara a inexistência de diferença, exemplificativamente, na conduta daquele que, desejando a morte de todos os membros de uma família, ingressa na residência em que vivem e coloca fogo no corpo de cada uma das pessoas, matando-as, da conduta de atear fogo na residência durante o período de repouso noturno, causando a morte de todos os indivíduos. Em ambas as situações o agente queria a morte de várias pessoas, e as efetivou. Na primeira hipótese, estaria desenhado o concurso material (pluralidade de condutas e pluralidade de resultados), enquanto na segunda restaria delineado o concurso formal (unidade de conduta e pluralidade de resultados). O tratamento jurídico, por questões de lógica, de bom senso, e, notadamente, de Justiça, deve ser idêntico em ambos os casos.
- **Concurso material benéfico:** Estatui o parágrafo único do art. 70 do CP que “não poderá a pena exceder a que seria cabível pela regra do art. 69 deste Código”. O concurso formal próprio ou perfeito, no qual se adota o sistema da exasperação para aplicação da pena, foi criado para favorecer o réu, afastando o rigor do concurso material nas hipóteses em que a pluralidade de resultados não deriva de desígnios autônomos. Seria contraditório, portanto, que a sua regra, no caso concreto, prejudicasse o agente. Assim, quando o sistema da exasperação for prejudicial ao acusado, deve ser



excluído, para o fim de incidir o sistema do cúmulo material. Fala-se, nesse caso, em **concurso material benéfico** ou **favorável**.

■ **Teorias sobre o concurso formal:** Apontam-se, em doutrina, duas teorias acerca do concurso formal de crimes. Pela **teoria subjetiva**, exige-se unidade de desígnios na conduta do agente para a configuração do concurso formal. Já pela **teoria objetiva**, bastam a unidade de conduta e a pluralidade de resultados para a caracterização do concurso formal. Pouco importa se o sujeito agiu ou não com unidade de desígnios. O CP adotou a teoria objetiva, uma vez que o art. 70, *caput*, 2ª parte, admite o concurso formal imperfeito, em que despontam os desígnios autônomos.

■ **Jurisprudência selecionada:**

**Concurso formal – aplicação no critério trifásico:** “Na aplicação de pena privativa de liberdade, o aumento decorrente de concurso formal ou de crime continuado não incide sobre a pena-base, mas sobre a pena acrescida por circunstância qualificadora ou causa especial de aumento” (STF: RHC 86.080/MG, rel. Min. Cezar Peluso, 1ª Turma, j. 06.06.2006).

**Concurso formal – dosimetria da pena:** “A melhor técnica para dosimetria da pena privativa de liberdade, em se tratando de crimes em concurso formal, é a fixação da pena de cada uma das infrações isoladamente e, sobre a maior pena, referente à conduta mais grave, apurada concretamente, ou, sendo iguais, sobre qualquer delas, fazer-se o devido aumento, considerando-se nessa última etapa o número de infrações que a integram” (STJ: HC 85.513/DF, rel. Min. Jane Silva – Desembargadora convocada do TJ/MG, 5ª Turma, j. 13.09.2007).

**Concurso formal – unidade de conduta – pluralidade de crimes:** “A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de configurar-se concurso formal a ação única que tenha como resultado a lesão ao patrimônio de vítimas diversas, e não crime único: Precedentes” (STF: HC 91.615/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. 11.09.2007).

**Concurso formal impróprio – desígnios autônomos – dolo:** “Os desígnios autônomos que caracterizam o concurso formal impróprio referem-se a qualquer forma de dolo, direto ou eventual. A segunda parte do art. 70 do CP, ao dispor sobre o concurso formal impróprio, exige, para sua incidência, que haja desígnios autônomos, ou seja, a intenção de praticar ambos os delitos. O dolo eventual também representa essa vontade do agente, visto que, mesmo não desejando diretamente a ocorrência de um segundo resultado, aceitou-o. Assim, quando, mediante uma só ação, o agente deseja mais de um resultado ou aceita o risco de produzi-lo, devem ser aplicadas as penas cumulativamente, afastando-se a regra do concurso formal perfeito” (STJ: HC 191.490/RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 27.09.2012, noticiado no *Informativo* 505).

#### Crime continuado

**Art. 71.** Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

Parágrafo único. Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código.

- **Conceito:** Crime continuado, ou continuidade delitiva, é a modalidade de concurso de crimes que se verifica quando o agente, por meio de duas ou mais condutas, comete dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, local, modo de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro.
- **Natureza jurídica:** Duas teorias principais buscam explicar o fundamento do crime continuado: a da ficção jurídica e a da realidade. Para a **teoria da ficção jurídica**, desenvolvida por Francesco Carrara, como seu próprio nome indica, a continuidade delitiva é uma ficção criada pelo Direito. Existem, na verdade, vários crimes, considerados como um único delito para fins de aplicação da pena.<sup>53</sup> Os diversos **delitos parcelares** formam um crime final. Foi a teoria acolhida pelo art. 71 do CP. A unidade do crime continuado se opera exclusivamente para fins de aplicação da pena. Para as demais finalidades há concurso, tanto que a prescrição, por exemplo, é analisada separadamente em relação a cada delito, como se extrai do art. 119 do CP e da Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal: “Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação”. Por outro lado, a **teoria da realidade**, ou da **unidade real**, idealizada por Bernardino Alimena, vislumbra o crime continuado como um único delito. Para ele, a conduta pode ser composta por um ou vários atos, os quais não necessariamente guardam absoluta correspondência com a unidade ou pluralidade de delitos.<sup>54</sup>
- **Requisitos:** A análise do art. 71, *caput*, do CP autoriza a ilação de que o reconhecimento do crime continuado depende da existência simultânea de três requisitos: (1) pluralidade de condutas; (2) pluralidade de crimes da mesma espécie; e (3) condições semelhantes de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes. Doutrina e jurisprudência divergem acerca da necessidade de um **quarto requisito**, consistente na **unidade de desígnio**.
  - **Pluralidade de condutas:** O Código Penal é taxativo ao exigir seja o crime continuado praticado “mediante mais de uma ação ou omissão”. Tal como no concurso material, o crime continuado reclama uma pluralidade de condutas, o que não se confunde com a mera pluralidade de atos. Repita-se, nada impede seja uma conduta composta de diversos atos.
  - **Pluralidade de crimes da mesma espécie:** A pluralidade de condutas é necessária para ensejar a prática de dois ou mais crimes da mesma espécie. Doutrina e jurisprudência se dividem sobre a definição crimes da mesma espécie. Para uma primeira posição, amplamente consolidada pelo STJ, crimes da mesma espécie são aqueles **tipificados pelo mesmo dispositivo legal**, consumados ou tentados, seja na forma simples, privilegiada ou qualificada. Mas não basta. Os crimes precisam possuir a mesma estrutura jurídica, ou seja, devem ser idênticos os bens jurídicos tutelados. Nesse sentido, roubo e latrocínio, embora previstos no art. 157 do CP (são crimes do mesmo gênero), não são crimes da mesma espécie. Na doutrina, é o entendimento, por exemplo, de Damásio E. de Jesus e Nélon Hungria. A outra posição, da qual são partidários, entre outros, Manoel Pedro Pimentel, Basileu Garcia e Heleno Cláudio Fragoso, sustenta serem crimes da mesma espécie aqueles que tutelam o mesmo bem jurídico, pouco importando se estão ou não previstos no mesmo tipo penal. Exemplificativamente, para essa posição, com diminuto eco nos Tribunais, furto, estelionato e apropriação indébita – crimes contra o patrimônio – seriam da mesma espécie.
  - **Condições semelhantes de tempo, lugar, maneira de execução e outras:** a) *Conexão temporal:* Não se admite um intervalo excessivo entre um crime e outro. É importante frisar que se trata de

conexão temporal, e não de imediatismo cronológico.<sup>55</sup> A jurisprudência consagrou um critério objetivo, pelo qual entre um crime parcelar e outro não pode transcorrer um hiato superior a 30 (trinta) dias. Mas, em ação penal pela prática de crime contra a ordem tributária, o Pretório Excelso excepcionalmente admitiu a continuidade delitiva com intervalo temporal de até 3 (três) meses entre as condutas; *b) Conexão espacial*: Reclama-se sejam os crimes praticados em semelhantes condições de lugar. A jurisprudência firmou o entendimento de que os diversos delitos devem ser praticados na mesma cidade, ou, no máximo, em cidades contíguas, próximas entre si. Essa posição é amplamente majoritária, embora existam julgados isolados no sentido de admitir distâncias maiores entre as cidades nas quais os crimes são cometidos; *c) Conexão modal*: A lei ainda impõe a semelhança entre a maneira de execução pela qual os crimes são praticados, isto é, o agente deve seguir sempre um padrão análogo em suas diversas condutas. Um furto praticado por meio de escalada e outro efetuado com rompimento de obstáculo, por exemplo, malgrado compreendidos como crimes da mesma espécie, impedem a continuidade delitiva, em face do distinto modo de execução. Pelo mesmo motivo, a variação de comparsas e o fato de o agente praticar um crime isoladamente e outro em concurso inviabilizam a configuração do crime continuado; *d) Conexão ocasional*: Não foi prevista em lei, mas é exigida por parcela da doutrina e da jurisprudência, em razão de admitir o art. 71, *caput*, do CP, “outras [condições] semelhantes”. O agente, para executar os crimes posteriores, deve se valer da ocasião proporcionada pelo crime anterior.

- **Crime continuado e unidade de desígnio**: Há duas teorias no que diz respeito à necessidade de o crime continuado ser praticado pelo agente com unidade de desígnio: **1ª Teoria objetivo-subjetiva**: Não basta a presença dos requisitos objetivos previstos no art. 71, *caput*, do CP. Reclama-se também a unidade de desígnio, isto é, os vários crimes resultam de plano previamente elaborado pelo agente. É a posição adotada, entre outros, por Eugenio Raúl Zaffaroni, Magalhães Noronha e Damásio E. de Jesus, e amplamente dominante no âmbito jurisprudencial. Esta teoria permite a diferenciação entre a continuidade delitiva e a habitualidade criminosa. **2ª Teoria objetiva pura ou puramente objetiva**: Basta a presença dos requisitos objetivos elencados pelo art. 71, *caput*, do CP. Sustenta ainda que, como o citado dispositivo legal apresenta apenas requisitos objetivos, as “outras semelhantes” condições ali admitidas devem ser de natureza objetiva, exclusivamente. Traz ainda o argumento arrolado pelo item 59 da Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do CP: “O critério da teoria puramente objetiva não revelou na prática maiores inconvenientes, a despeito das objeções formuladas pelos partidários da teoria objetivo-subjetiva”. Em suma, dispensa-se a intenção do agente de praticar os crimes em continuidade. É suficiente a presença das semelhantes condições de índole objetiva. É a posição, na doutrina, de Roberto Lyra, Nélon Hungria e José Frederico Marques.

- **Espécies e dosimetria da pena**: O art. 71 do CP apresenta três espécies de crime continuado: simples, qualificado e específico. Foi adotado, em todos os casos, o **sistema da exasperação**. Crime continuado **simples** ou **comum** é aquele em que as penas dos delitos parcelares são idênticas. Exemplo: três furtos simples. Aplica-se a pena de um só dos crimes, aumentada de 1/6 a 2/3. No crime continuado **qualificado**, as penas dos crimes são diferentes. Exemplo: um furto simples consumado e um furto simples na forma tentada. Aplica-se a pena do crime mais grave, exasperada de 1/6 a 2/3. Em ambas as situações, o vetor para o aumento da pena entre 1/6 e 2/3 é o número de crimes, exclusivamente. Na hipótese de serem cometidos oito ou mais crimes, deve-se aplicar o montante máximo de aumento, qual seja, 2/3, relativamente a sete crimes, enquanto os restantes serão

considerados circunstâncias judiciais desfavoráveis para a dosimetria da pena-base, nos moldes do art. 59 do CP. Por sua vez, crime continuado **específico** é o previsto no parágrafo único do artigo 71 do CP, o qual se verifica nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa. Aplica-se a pena de qualquer dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada até o triplo. A lei não indica o percentual mínimo de aumento da pena, mas somente o máximo (até o triplo). Por óbvio, em sintonia com o *caput*, deve ser utilizado o mínimo de 1/6, pois, caso contrário, o crime continuado seria inútil por se confundir com o concurso material, ofendendo-se a vontade da lei e a origem do instituto, consistente em tratar de forma benéfica os autores de crimes da mesma espécie ligados entre si pelas mesmas condições de tempo, local, maneira de execução e outras semelhantes. Observa-se, nessa modalidade, a possibilidade de crime continuado contra bens jurídicos personalíssimos, inclusive contra vítimas diferentes, tal como na pluralidade de homicídios. Com o advento na Nova Parte Geral do CP, introduzida pela Lei 7.209/1984, forçoso concluir pela insubsistência da Súmula 605 do STF<sup>56</sup>, a qual vedava a continuidade delitiva nos crimes contra a vida. O crime continuado, em qualquer de suas espécies, constitui-se em **causa obrigatória de aumento da pena**, incidindo na **terceira fase** de aplicação da pena. Se, entretanto, os diversos crimes parcelares forem objetos de variadas ações penais, em juízos distintos, não unificadas antes do trânsito em julgado, é possível a unificação das penas em sede de execução, com fulcro no art. 82 do CPP.

- **Concurso material benéfico:** Pelos mesmos fundamentos explicados no concurso formal, a pena do crime continuado não pode exceder a que seria resultante do concurso material. É o que se extrai da parte final do parágrafo único do art. 71 do CP.
- **Crime continuado e conflito de leis no tempo:** O crime continuado é formado por uma pluralidade de crimes da mesma espécie. Pode ocorrer de estar em vigor uma determinada lei para um grupo de delitos, e, com a superveniência de outra lei, mais gravosa, ser praticada uma nova série de crimes, todos eles em continuidade, nos moldes do art. 71, *caput*, do CP. A lei mais gravosa deve ser aplicada a toda a série delitiva, pois o agente que insistiu na empreitada criminosa, depois da entrada em vigor da nova lei, tinha a opção de seguir ou não seus mandamentos. Além disso, se o crime continuado é um único delito para fins de aplicação da pena, deve incidir a lei em vigor por ocasião da sua conclusão. Nesse sentido é o teor da **Súmula 711 do STF**: “A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência”.
- **Crime continuado e prescrição:** A teoria da ficção jurídica considera vários crimes como um só para fins de aplicação da pena. Para os demais efeitos subsiste a pluralidade de delitos. Em relação à extinção da punibilidade, destacando-se a prescrição como uma de suas formas, o art. 119 do CP estatui que “no caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente”. Especificamente no tocante à prescrição do crime continuado, estabelece a Súmula 497 do STF: “Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação”. Tomemos o exemplo de dois furtos qualificados praticados em continuidade delitiva, com aplicação da pena privativa de liberdade no patamar mínimo. A operação seria: 2 anos (pena mínima) + aumento de 1/6 em face da continuidade delitiva (4 meses) = pena final de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses. Essa pena prescreve em 8 (oito) anos, conforme previsto no art. 109, IV, do CP. Com a aplicação da Súmula 497 do STF, porém, a

prescrição será calculada com base na pena de 2 (dois) anos, desprezando-se o aumento decorrente da continuação, e ocorrerá em 4 (quatro) anos (art. 109, V, do CP).

- **Crime continuado e suspensão condicional do processo:** O instituto da suspensão condicional do processo encontra previsão no art. 89 da Lei 9.099/1995. O crime continuado, pela teoria da ficção jurídica aceita pelo CP, é um único crime para fins de aplicação da sanção penal, sobre o qual deve incidir a exasperação de 1/6 a 2/3, por se tratar de causa obrigatória de aumento da pena. Para se admitir a suspensão condicional do processo, portanto, é necessário respeitar o limite da pena mínima do crime, de 1 ano, aí já computado o aumento decorrente da continuação. Dois estelionatos em continuidade delitiva, por exemplo, não comportariam o benefício processual, pois a pena rasa seria de 1 (um) ano e 2 (dois) meses, corolário do mínimo da cominação legal (1 ano) majorado de 1/6 (2 meses). É o que estabelece a Súmula 723 do STF: “Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de 1/6 (um sexto) for superior a 1 (um) ano”.
- **Crime continuado e crime habitual – diferenças:** No crime continuado, vários delitos, por ficção jurídica, são legalmente considerados como um só, para fins de aplicação da pena. Cada crime parcelar, contudo, tem existência autônoma, e, não fosse a série de continuidade, subsistiria isoladamente como fato punível. Como exemplo, três apropriações indébitas cometidas por um indivíduo nas mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outra semelhantes caracterizam um crime continuado, mas não se pode dizer que uma apropriação indébita, por si só, não seja crime. De seu turno, crime habitual é aquele em que cada ato isolado representa um indiferente penal. O crime somente se aperfeiçoa quando a conduta é reiteradamente praticada pelo agente. Exemplificativamente, cada ato de exercício ilegal da medicina, analisado separadamente, é irrelevante, mas a pluralidade de atos iguais acarreta na tipicidade do fato.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Crime continuado – apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária – tipos penais diversos – possibilidade:** “A Turma entendeu que é possível o reconhecimento da continuidade delitiva entre o crime de sonegação previdenciária (art. 337-A do CP) e o crime de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do CP) praticados na administração de empresas de um mesmo grupo econômico. Entendeu-se que, apesar de os crimes estarem tipificados em dispositivos distintos, são da mesma espécie, pois violam o mesmo bem jurídico, a previdência social. No caso, os crimes foram praticados na administração de pessoas jurídicas diversas, mas de idêntico grupo empresarial, havendo entre eles vínculos em relação ao tempo, ao lugar e à maneira de execução, evidenciando ser um continuação do outro” (STJ: REsp 1.212.911/RS, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 20.03.2012, noticiado no *Informativo* 493).

**Crime continuado – ausência de conexão temporal – caracterização do concurso material:** “A continuidade delitiva deve ser reconhecida ‘quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro’ (CP, art. 71). Evidenciado que as séries delituosas estão separadas por espaço

temporal igual a seis meses, não se há de falar em crime continuado, mas em reiteração criminosa, incidindo a regra do concurso material” (STF: HC 87.495/SP, rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, j. 07.03.2006).

**Crime continuado – concurso material benéfico:** “Continuidade delitiva. Possibilidade de triplicar a pena. Correta aplicação do concurso material. Paciente condenado por duplo homicídio duplamente qualificado às penas de quinze anos, totalizando trinta anos. Pretensão de ser aplicada a regra da continuidade delitiva. Hipótese em que o Juiz, face às circunstâncias do caso concreto, desfavoráveis ao paciente, optou por aplicar a regra do concurso material em lugar da continuidade delitiva prevista no parágrafo único do artigo 71 do Código Penal, que, se adotada, poderia levar a pena ao triplo, chegando a quarenta e cinco anos” (STF: HC 88.253/RJ, rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, j. 02.05.2006).

**Crime continuado – dosimetria da pena – número de crimes:** “É pacífica a jurisprudência desta Corte ao dizer que o aumento de pena pela continuidade delitiva deve levar em conta o número de infrações, sendo que esta Quinta Turma tem considerado correta a exacerbação da pena em 1/4 (um quarto) no crime continuado, no caso de 4 (quatro) delitos” (STJ: HC 115.902/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 18.11.2010). **No mesmo sentido:** STF – HC 99.245/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 06.09.2011.

**Crime continuado – habitualidade criminosa – distinção:** “A prática reiterada de crimes contra o patrimônio, indicadora de delinquência habitual ou profissional, impossibilita o reconhecimento de continuidade delitiva para efeito de unificação de penas. Com base nessa orientação, a 1ª Turma, por maioria, denegou *habeas corpus* em que pretendido novo cálculo de pena pela prática de 2 delitos de roubo qualificado, objetos de condenações diversas. Ressaltou-se que as seguidas ações criminosas descaracterizariam o crime continuado” (STF: HC 109.730/RS, rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, j. 02.10.2012, noticiado no *Informativo* 682).

**Crime continuado – natureza jurídica – prescrição:** “A ficção jurídica do delito continuado, consagrada pela legislação penal brasileira, vislumbra, nele, uma unidade incindível, de que deriva a impossibilidade legal de dispensar, a cada momento desse fenômeno delituoso, um tratamento penal autônomo. Não podem ser considerados, desse modo, isoladamente, para efeitos prescricionais, os diversos delitos parcelares que compõem a estrutura unitária do crime continuado” (STF: HC 70.593/SP, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, j. 05.10.1993).

**Crime continuado – requisitos:** “Para se caracterizar a continuidade delitiva, faz-se mister que os crimes sejam da mesma espécie, e haja homogeneidade de execução; a continuidade delitiva ocorre com o preenchimento dos requisitos objetivos (mesmas condições de tempo, espaço e *modus operandi*) e subjetivo (unidade de desígnios); *In casu*, os crimes de furto e estelionato, embora pertençam ao mesmo gênero, são delitos de espécie diversas, já que possuem elementos objetivos e subjetivos distintos” (STJ: HC 28.579/SC, rel. originário Min. Paulo Medina, rel. para acórdão Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, j. 02.02.2006).

**Crime continuado – requisitos – distinção com a habitualidade criminosa:** “Para configurar o crime continuado, na linha adotada pelo Direito Penal brasileiro, é imperioso que o agente: a) pratique mais de uma ação ou omissão; b) que as referidas ações ou omissões sejam previstas como crime; c) que os crimes sejam da mesma espécie; d) que as condições do crime (tempo, lugar, modo de execução e outras similares) indiquem que as ações ou omissões subsequentes efetivamente

constituem o prosseguimento da primeira. É assente na doutrina e na jurisprudência que não basta que haja similitude entre as condições objetivas (tempo, lugar, modo de execução e outras similares). É necessário que entre essas condições haja uma ligação, um liame, de tal modo a evidenciar-se, de plano, terem sido os crimes subseqüentes continuação do primeiro. O entendimento desta Corte é no sentido de que a reiteração criminosa indicadora de delinquência habitual ou profissional é suficiente para descaracterizar o crime continuado” (STF: RHC 93.144/SP, rel. Min. Menezes Direito, 1ª Turma, j. 18.03.2008).

**Crime continuado – roubo e furto – impossibilidade:** “Continuidade delitiva dos crimes de roubo e furto. Impossibilidade. Espécies distintas” (STF: HC 97.057/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 03.08.2010).

**Crime continuado – roubo e latrocínio – impossibilidade:** “É assente a jurisprudência desta Corte no sentido de que não é possível o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de roubo e de latrocínio, haja vista não se tratarem de delitos da mesma espécie, não obstante serem do mesmo gênero” (STJ: REsp 751.002/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma j. 27.10.2009).

**Crime continuado – unidade de desígnio:** “A continuidade delitiva (CP, art. 71) não pode prescindir dos requisitos objetivos (mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução) e subjetivo (unidade de desígnios)” (STF: RHC 85.577/RJ, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 16.08.2005).  
**No mesmo sentido:** STJ: HC 54.802/SP, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 27.03.2008; HC 93.440/SP, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 21.02.2008; e REsp 819.743/PR, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 17.08.2006.

#### Multas no concurso de crimes

**Art. 72.** No concurso de crimes, as penas de multa são aplicadas distinta e integralmente.

■ **Multa no concurso de crimes:** A interpretação literal do texto da lei revela a adoção, no tocante às penas de multa no concurso de crimes, do **sistema do cúmulo material**. Essa conclusão é inquestionável no tocante ao concurso material e ao concurso formal. Mas há forte controvérsia em relação ao **crime continuado**. Discute-se se, nessa hipótese, as multas cominadas aos diversos delitos praticados pelo agente devem ser somadas (sistema do cúmulo material), ou então aplicada somente uma delas, com aumento de determinado percentual (sistema da exasperação). Para os partidários da primeira corrente, o artigo em exame foi taxativo ao determinar a soma das penas de multa no concurso de crimes, pouco importando a sua modalidade, isto é, se concurso material, formal, ou, ainda, crime continuado. Não se poderia, assim, ser acolhida interpretação diversa, em manifesta oposição ao texto legal. Além disso, a posição geográfica da regra revelaria a intenção do legislador de fazer valer seu mandamento a todas as espécies de concurso de crimes. Com efeito, por estar no art. 72, irradiaria seus efeitos sobre os arts. 69, 70 e 71, todos do CP. É a posição dominante em sede doutrinária. Os adeptos da segunda corrente, por outro lado, alegam que a adoção da teoria da ficção jurídica pelo art. 71 do CP implica na aplicação de uma única pena de multa, por se tratar de crime único para fins de dosimetria da sanção penal. Não teria sentido aplicar-se uma só pena privativa de liberdade, e várias penas de multa, para um crime continuado. É a posição majoritária no âmbito jurisprudencial.

## ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Multa – concurso de crimes:** “A pena de multa, aplicada no crime continuado, escapa à norma contida no art. 72 do Código Penal (REsp nº 68.186/DF, Relator Ministro Assis Toledo, in DJ 18/12/1995). As penas de multa, no caso de concurso de crimes, material e formal, aplicam-se cumulativamente, diversamente do que ocorre com o crime continuado, indubitoso concurso material de crimes gravado pela menor culpabilidade do agente, mas que é tratado como crime único pela lei penal vigente, como resulta da simples letra dos artigos 71 e 72 do Código Penal, à luz dos artigos 69 e 70 do mesmo diploma legal” (STJ: AgRg no REsp 607.929/PR, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 26.04.2007).

**Multa – crime continuado:** “Configurada está a continuação delitiva entre dois crimes de roubo, cometidos contra a mesma vítima, mais ou menos numa mesma época, num mesmo local e com o mesmo modo de execução. Na hipótese da aplicação da pena de multa no crime continuado, não é aplicável a regra do artigo 72 do Código Penal” (STJ: HC 95.641/DF, rel. Min. Jane Silva – Desembargadora convocada do TJ/MG, 6ª Turma, j. 18.03.2008). **No mesmo sentido:** STJ – REsp 905.854/SP, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 25.10.2007.

### Erro na execução

**Art. 73.** Quando, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o agente, ao invés de atingir a pessoa que pretendia ofender, atinge pessoa diversa, responde como se tivesse praticado o crime contra aquela, atendendo-se ao disposto no § 3º do art. 20 deste Código. No caso de ser também atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do art. 70 deste Código.

■ **Conceito:** É a **aberração no ataque**, em relação à pessoa a ser atingida pela conduta criminosa. O agente não se engana quanto à pessoa que desejava atacar, mas atua de modo desastrado, errando o seu alvo e acertando pessoa diversa. Exemplo: “A” nota que “B”, seu inimigo, está parado em um ponto de ônibus. Saca sua arma, mira-o e efetua o disparo para matá-lo, mas por falha na pontaria acerta “C”, que também aguardava o coletivo, matando-o. O crime que queria praticar e o crime que praticou são idênticos, mas a pessoa morta é diversa da visada. No erro na execução deve atender-se ao disposto pelo art. 20, § 3.º, do CP – levam-se em conta as condições da vítima que o agente desejava atingir (vítima virtual), desprezando-se as condições pessoais da vítima efetivamente ofendida (vítima real). Entretanto, erro na execução e erro sobre a pessoa são institutos diversos. No **erro sobre a pessoa** o agente confunde a pessoa que queria atingir com pessoa diversa. Existem, portanto, somente duas pessoas envolvidas (agente e vítima real). No **erro na execução** o agente não confunde a pessoa que desejava atingir com outra, mas por aberração no ataque acaba por acertar pessoa diversa. Há três pessoas envolvidas (agente, vítima virtual e vítima real).

■ **Espécies:** O erro na execução pode ser de duas espécies: **a) Com unidade simples ou com resultado único** (1ª parte do art. 73), na qual o agente atinge unicamente a pessoa diversa da desejada. A vítima virtual não suporta qualquer tipo de lesão. **b) Com unidade complexa ou com resultado duplo:** é a situação descrita pela parte final do art. 73, na qual o sujeito, além de atingir a pessoa inicialmente desejada, ofende também pessoa ou pessoas diversas. Sua conduta enseja dois resultados: o originariamente pretendido e o involuntário. Nessa hipótese, determina o CP a aplicação da regra do concurso formal próprio ou perfeito (art. 70, *caput*, 1ª parte, do CP). O percentual de aumento varia de acordo com o número de crimes produzidos a título de culpa.



■ **Dolo eventual quanto ao segundo resultado:** O erro na execução com unidade complexa é admitido apenas quando as demais pessoas forem atingidas **culposamente**. Se houver **dolo eventual** no tocante às demais pessoas ofendidas, incide a regra do **concurso formal impróprio** ou **imperfeito** (sistema do cúmulo material), somando-se as penas, pois a pluralidade de resultados deriva de desígnios autônomos, ou seja, dolos diversos para a produção dos resultados naturalísticos.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Erro na execução – dolo eventual – aplicação da pena:** “Ocorrendo a figura da *aberratio ictus*, mas com dolo eventual, em face da previsibilidade do risco de lesão com relação a terceiros, conquanto se tenha concurso formal de crimes dolosos, as penas são aplicadas cumulativamente, de conformidade com a norma do art. 70, parte final, do Código Penal” (STF: HC 73.548/SP, rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma, j. 12.03.1996). **No mesmo sentido:** STJ – REsp 138.557/DF, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 14.05.2002.

### Resultado diverso do pretendido

**Art. 74.** Fora dos casos do artigo anterior, quando, por acidente ou erro na execução do crime, sobrevém resultado diverso do pretendido, o agente responde por culpa, se o fato é previsto como crime culposos; se ocorre também o resultado pretendido, aplica-se a regra do art. 70 deste Código.

- **Conceito de resultado diverso do pretendido:** O dispositivo disciplina a situação em que, por acidente ou erro na execução do crime, sobrevém resultado diverso do pretendido. Em outras palavras, o agente desejava cometer um crime, mas por erro na execução acaba por cometer crime diverso. Ao contrário do erro na execução, no resultado diverso do pretendido a relação é **crime x crime**. Daí o nome: *resultado (crime) diverso do pretendido*. O exemplo clássico é o do sujeito que atira uma pedra para quebrar uma vidraça (art. 163 do CP: dano), mas, por erro na execução, atinge uma pessoa que passava pela rua, lesionando-a (art. 129 do CP: lesões corporais).
- **Espécies de resultado diverso do pretendido:** O resultado diverso do pretendido pode revelar-se sob duas espécies: **1) Com unidade simples** ou **com resultado único:** 1ª parte do art. 74. Nessa situação, o agente atinge somente bem jurídico diverso do pretendido. No exemplo mencionado, o agente atingiria apenas a pessoa que passava pela rua. E o dispositivo legal é claro: “o agente responde por culpa, se o fato é previsto como crime culposos”. Assim, será imputado apenas o crime de lesão corporal culposa. **2) Com unidade complexa** ou **resultado duplo:** 2ª parte do art. 74. Nessa situação, a conduta do agente atinge o bem jurídico desejado e também bem jurídico diverso, culposamente. No exemplo, o sujeito quebra a vidraça e também fere a pessoa. Utiliza-se a regra do concurso formal, aplicando-se a pena do crime mais grave, aumentada de 1/6 (um sexto) até 1/2 (metade), variando o aumento de acordo com o número de crimes produzidos a título de culpa. Se o resultado previsto como crime culposos for **menos grave** ou se o crime **não tiver modalidade culposa**, deve-se desprezar a regra delineada no art. 74 do CP. Exemplificativamente, se “A” efetua disparos de arma de fogo contra “B” para matá-lo, mas não o acerta e quebra uma vidraça, a sistemática do resultado diverso do pretendido implicaria a absorção da tentativa branca ou incruenta de homicídio pelo dano culposos. Como o dano não admite a modalidade culposa, a conduta seria atípica. E, ainda que o legislador tivesse incriminado o dano culposos, tal delito não seria capaz de absorver o homicídio tentado. Deve ser imputado ao agente, pois, o crime de tentativa de homicídio doloso.

**Art. 75.** O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos.

§ 1º Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 30 (trinta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo.

§ 2º Sobrevindo condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprido.

■ **Fundamentos:** Os dispositivos legais que limitam o cumprimento da pena privativa de liberdade (art. 75 do CP e art. 10 do Decreto-lei 3.688/1941 – Lei das Contravenções Penais) têm como amparo a vedação constitucional da pena de caráter perpétuo (art. 5.º, XLVII, “b”, da CF). Com efeito, seria inócuo e incoerente a CF proibir a prisão perpétua, e, por outro lado, alguém ser condenado ao cumprimento efetivo de uma pena privativa de liberdade de 80, 90 ou mais anos. É possível, todavia, a condenação por tempo superior a 30 anos, ou, o que é mais comum, diversas condenações que resultem em um total de penas superior a esse limite. Se não bastasse, a proibição de cumprimento de pena privativa de liberdade acima de 30 anos se coaduna com a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil consagrado pelo art. 1.º, III, da CF. Não seria correto privar alguém de sua liberdade retirando-lhe a esperança de um dia voltar a viver em sociedade. Essa atitude estaria em descompasso com a finalidade da pena consistente na ressocialização do condenado. Como sustentam Miguel Reale Júnior, René Ariel Dotti, Ricardo Antunes Andreucci e Sérgio M. de Moraes Pitombo: “Uma vez que a Constituição Federal proíbe a prisão perpétua, era corolário que no Código Penal se fixasse o prazo máximo do tempo de cumprimento. Se o condenado não obtiver o livramento condicional e perfizer trinta anos de cumprimento de pena, é de ser posto em liberdade. Uma das condições para preservação moral do condenado, com positivas repercussões na disciplina carcerária, está na possibilidade de vislumbrar a liberdade. Daí fixar-se um limite no tempo de cumprimento”.<sup>57</sup>

■ **Unificação de penas:** De acordo com § 1º do art. 75 do CP, quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 30 anos, devem tais penas ser unificadas para atender a este limite. A unificação é a transformação de várias penas em uma única. Pode ocorrer em duas situações: 1ª) *razões de política criminal*: evitar o cumprimento de uma pena privativa de caráter perpétuo. O sistema penal brasileiro adotou o limite máximo de 30 anos; 2ª) *adequação de tipicidade*: nos casos em que restou configurado o crime continuado, mas a aplicação de suas regras não foi possível pelo juiz da ação penal, reservando-se essa tarefa para a fase executória. Essa unificação se dá somente para fins de cumprimento da pena, não se aplicando a benefícios como livramento condicional, remição, progressão de regimes, entre outros. Como consagrado pela Súmula 715 do Supremo Tribunal Federal: “A pena unificada para atender ao limite de trinta anos de cumprimento, determinado pelo art. 75 do Código Penal, não é considerada para a concessão de outros benefícios, como o livramento condicional ou o regime mais favorável de execução”.

■ **Competência para unificação das penas:** É do juiz das execuções penais, a teor do art. 66, III, “a”, da Lei 7.210/1984 (LEP).

■ **Nova condenação e unificação das penas:** Sobrevindo condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-se-á **nova unificação**, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já

cumprido (CP, art. 75, § 2.º). Essa regra se destina aos casos em que o agente, encontrando-se no cumprimento da pena privativa de liberdade, é condenado por fato praticado posteriormente ao início de satisfação da sanção penal. Despreza-se o tempo já obedecido pelo sentenciado, procedendo-se a nova unificação para obedecer ao limite de 30 anos. Exemplo: no cárcere, cumprindo pena de 25 anos pela prática de latrocínio, o sentenciado comete um homicídio qualificado, pelo qual é condenado, depois de cinco anos, à pena de 20 anos. As penas serão unificadas, desprezando-se os 5 anos já cumpridos: restarão 20 anos da primeira condenação e outros 20 anos da subsequente. A unificação se destina a impedir que, desse novo resultado, o agente cumpra mais de 30 anos. Terá cumprido, assim, os 5 primeiros anos, restando-lhe outros 30 com a nova unificação. Tal sistemática, contudo, é deficiente ao deixar praticamente impune o crime cometido por quem, condenado a 30 anos ou mais de reclusão, comete novo crime logo no início do cumprimento da sanção penal. A nova pena será praticamente inútil, pois pouco acrescentará no montante final a ser descontado. Deve ser ressaltado que o citado dispositivo refere-se somente ao limite das penas aplicadas antes e durante a fase executória. Destarte, se houver intervalo entre o cumprimento das penas anteriores cumpridas pelo condenado e o início das novas penas, impostas depois da satisfação integral daquelas, não se aplica esta regra.

■ **Fuga do réu e cumprimento da pena unificada:** Em caso de fuga do condenado do estabelecimento prisional, o limite de 30 (trinta) anos deve ser contado a partir do início do cumprimento da pena, e não de sua eventual recaptura. Em outras palavras, a fuga não interrompe a execução da pena privativa de liberdade. Provoca apenas sua suspensão.

■ **Jurisprudência selecionada:**

**Limite das penas – fundamento constitucional – cálculo de benefícios – fuga do preso:** “A unificação penal autorizada pela norma inscrita no art. 75 do Código Penal justifica-se como consequência direta e imediata do preceito constitucional que veda (CF, art. 5º, XLVII, ‘b’), de modo absoluto, a existência, no sistema jurídico brasileiro, de sanções penais de caráter perpétuo. Em decorrência dessa cláusula constitucional, o máximo penal legalmente exequível, no ordenamento positivo nacional, é de trinta (30) anos, a significar, portanto, que o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior àquele limite imposto pelo art. 75, ‘caput’, do Código Penal. – A pena resultante da unificação (CP, art. 75, § 1º) há de ser considerada, unicamente, para efeito de cumprimento do limite temporal máximo de trinta (30) anos, não se prestando ao cálculo de outros benefícios legais (RTJ 118/497 – RTJ 137/1204 – RTJ 147/637), tais como a remição, o livramento condicional, o indulto, a comutação e a progressão para regime de execução penal mais favorável. Precedentes. Súmula 715/STF. – A fuga do condenado não constitui causa de interrupção do cumprimento da pena privativa de liberdade, nem impõe, por isso mesmo, quando recapturado, o reinício de contagem, ‘ex novo et ex integro’, da pena unificada, revelando-se incompatível, com o ordenamento jurídico, o desprezo, pelo Estado, do período em que o sentenciado efetivamente esteve recolhido ao sistema prisional, sob pena de sofrer, por efeito da evasão, gravame sequer previsto em lei. A data da recaptura do sentenciado, portanto, não pode ser considerada o (novo) marco inicial de cumprimento da pena unificada. Lapidar, sob tal aspecto, a advertência do saudoso Desembargador Adriano Marrey, que tanto honrou e dignificou a Magistratura do Estado de São Paulo e de nosso País: ‘(...) não cabe considerar a fuga como meio interruptivo do cumprimento da pena privativa de liberdade, com a

consequência de acarretar novo cômputo do período de prisão, como se houvesse perda do tempo anteriormente cumprido' (STF: HC 84.766/SP, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 11.09.2007).

#### Concurso de infrações

**Art. 76.** No concurso de infrações, executar-se-á primeiramente a pena mais grave.

- **Ordem de execução das penas:** De acordo com os arts. 69 e 76 do CP e 681 do CPP, no concurso de infrações, executar-se-á primeiro a mais grave, devendo a pena mais branda ser cumprida posteriormente. Assim, havendo concurso material entre crimes punidos com penas de reclusão e detenção, a reclusão deve ser inicialmente executada. Se o concurso for entre crime e contravenção, a pena privativa de liberdade referente ao crime deverá ser executada em primeiro lugar.

## Capítulo IV DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA

#### Requisitos da suspensão da pena

**Art. 77.** A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que:

I – o condenado não seja reincidente em crime doloso;

II – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;

III – Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.

§ 1º A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício.

§ 2º A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de setenta anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão.

- **Origem histórica:** O *sursis*, como forma de suspensão condicional da execução da pena, surgiu na França com a lei de 26 de março de 1891, que tem o seu precedente e a sua fonte inspiradora numa proposição do Sen. Bérenger apresentada ao Parlamento em 1884.<sup>58</sup> No Brasil, a primeira iniciativa para adoção do instituto foi de Esmeraldino Bandeira, que, em 18 de julho de 1906, apresentou à Câmara dos Deputados, sem sucesso, um projeto baseado na lei francesa. Posteriormente, a Lei 4.577, de 5 de setembro de 1922, autorizou o Poder Executivo, no governo do Presidente da República Arthur da Silva Bernardes, a expedir o Decreto 16.588, de setembro de 1924, regulamentando o assunto. Na Exposição de Motivos desse decreto, o então Ministro da Justiça João Luiz Alves ressaltou as finalidades do instituto, as quais subsistem nos dias atuais: 1ª) Não inutilizar, desde logo, pelo cumprimento da pena, o criminoso primário, não corrompido e não perverso; 2ª) Evitar-lhe, com o contágio na prisão, as funestas e conhecidas consequências desse grave mal; 3ª) Diminuir o índice da reincidência, pelo receio de que se torne efetiva a primeira condenação.<sup>59</sup>

- **Sistemas:** Existem três sistemas sobre a suspensão condicional da execução da pena privativa de liberdade: 1º) *Sistema anglo-americano ou “probation system”*: o magistrado, sem aplicar pena, reconhece a responsabilidade penal do réu, submetendo-lhe a um período de prova, no qual, em liberdade, deve ele comportar-se adequadamente. Se o acusado não agir de forma correta, o julgamento é retomado, com a consequente prolação de sentença condenatória e imposição de pena

privativa de liberdade. 2º) *Sistema do “probation of first offenders act”*: o juiz determina a suspensão da ação penal, permitindo a liberdade do acusado, sem declará-lo culpado. Durante a suspensão, o réu deve apresentar boa conduta, pois caso contrário será reiniciada a ação penal. Esse sistema foi acolhido, no Brasil, no tocante à suspensão condicional do processo, definida pelo art. 89 da Lei 9.099/1995. 3º) *Sistema franco-belga*: o réu é processado normalmente, e, com a condenação, a ele é atribuída uma pena privativa de liberdade. O juiz, entretanto, levando em conta condições legalmente previstas, suspende a execução da pena por determinado período, dentro do qual o acusado deve revelar bom comportamento e atender as condições impostas, pois senão deverá cumprir integralmente a sanção penal. Foi adotado pelos arts. 77 a 82 do CP em relação ao *sursis*.

■ **Conceito:** *Sursis* é a suspensão condicional da execução da pena privativa de liberdade, na qual o réu, se assim desejar, se submete durante o período de prova à fiscalização e ao cumprimento de condições judicialmente estabelecidas.

■ **Natureza jurídica:** Doutrina e jurisprudência divergem acerca da natureza jurídica do *sursis*. Destacam-se três posições: a) *Instituto de política criminal*: cuida-se de execução mitigada da pena privativa de liberdade. O condenado cumpre a pena que lhe foi imposta, mas de forma menos gravosa. Portanto, é benefício, tal como proclama o inc. II do art. 77 do CP, e também modalidade de satisfação da pena. É a posição do STF e do STJ. b) *Direito público subjetivo do condenado*: consubstancia-se em benefício penal assegurado ao réu. O juiz tem liberdade para analisar a presença dos requisitos legais, os quais, se presentes, impõem a concessão do *sursis*. O STF possui decisão afastando tal posição. c) *Pena*: o *sursis* seria uma espécie de pena, embora não prevista no art. 32 do CP.

■ **Requisitos:** Os requisitos da suspensão condicional da execução da pena são previstos nos incisos do art. 77 do CP: a) não ser o condenado reincidente em crime doloso (inciso I); b) a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias devem autorizar a concessão do benefício (inciso II); e c) não ser indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 do CP (inciso III). De acordo com § 1.º, a condenação anterior a **pena de multa** não impede a concessão do benefício. Se o condenado for maior de 70 (setenta) anos ou se razões de saúde justificarem a suspensão, a execução da pena privativa de liberdade, não superior a 4 (quatro) anos, poderá ser suspensa, por 4 (quatro) a 6 (seis) anos (§ 2º). Como se pode notar, o dispositivo legal apresenta requisitos objetivos (relacionados à pena) e subjetivos (ligados ao agente).

– **Requisitos objetivos:** Vejamos cada um deles.

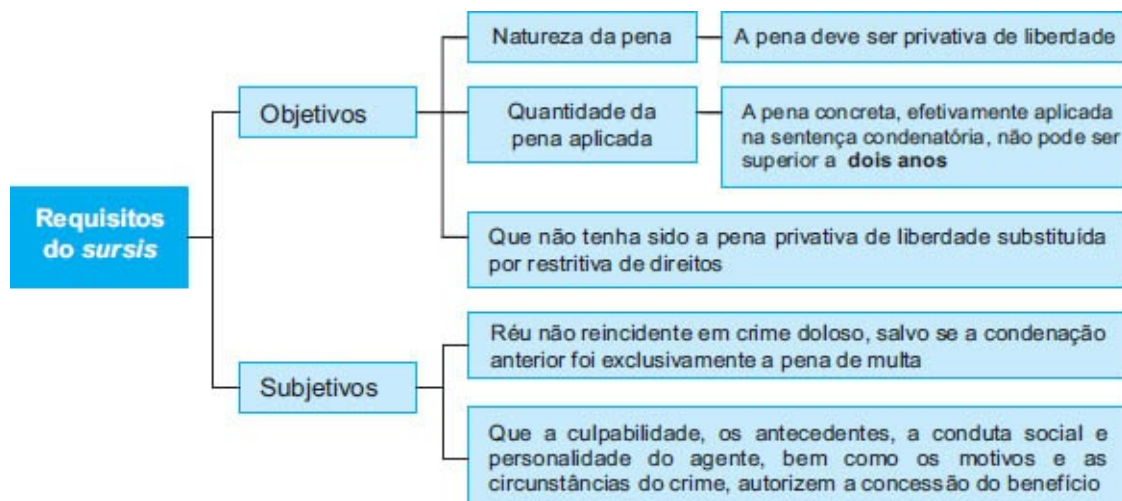
a) **Natureza da pena:** a pena deve ser privativa de liberdade: reclusão ou detenção, no caso de crime, ou prisão simples, em se tratando de contravenção penal. E como determina o art. 80 do CP, o *sursis* não se estende às penas restritivas de direitos nem à multa. O *sursis* não se aplica, em hipótese alguma, às medidas de segurança. O próprio nome do instituto é elucidativo: suspensão condicional da **pena**, e não da medida de segurança. Se não bastasse, em relação aos inimputáveis a sentença é absolutória, não se falando em imposição de pena privativa de liberdade. Já no tocante aos semi-imputáveis, a sentença condenatória que determina a incidência de pena reduzida a substitui por medida de segurança, que, em qualquer caso, possui finalidade completamente diversa do *sursis*.

b) **Quantidade da pena privativa de liberdade:** a pena concreta, efetivamente aplicada na

sentença condenatória, **não pode ser superior a dois anos**.<sup>60</sup> Em se tratando de concurso de crimes, seja qual for sua espécie, a pena resultante da pluralidade de infrações penais não pode ultrapassar o limite legal. Destarte, o concurso de crimes, por si só, não exclui a suspensão condicional da pena. Há situações, contudo, em que o CP e leis especiais admitem excepcionalmente o *sursis* para condenações superiores a dois anos. Na hipótese de condenado maior de 70 anos de idade, ao tempo da sentença ou do acórdão (*sursis etário*) ou com problemas de saúde (*sursis humanitário* ou *profilático*), a pena aplicada pode ser **igual ou inferior a quatro anos**. Nos crimes previstos na Lei 9.605/1998 – Crimes Ambientais (art. 16), a execução da pena privativa de liberdade pode ser condicionalmente suspensa nas condenações **iguais ou inferiores a três anos**.

c) **Não tenha sido a pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos:** o inciso III do art. 77 do CP evidencia ser o *sursis* subsidiário em relação às penas restritivas de direitos, por ser menos favorável ao condenado. Com o alargamento das penas restritivas de direitos a partir da Lei 9.714/1998, o instituto em apreço passou a ser cada vez menos utilizado. Em regra, quando cabível o *sursis*, será também possível a substituição da pena privativa de liberdade nos moldes do art. 44 do CP, mais vantajosa ao réu. Remanesce o *sursis* para raras hipóteses, tal como quando o réu, não reincidente em crime doloso, for condenado à pena privativa de liberdade igual ou inferior a dois anos por delito cometido com o emprego de violência à pessoa ou grave ameaça.

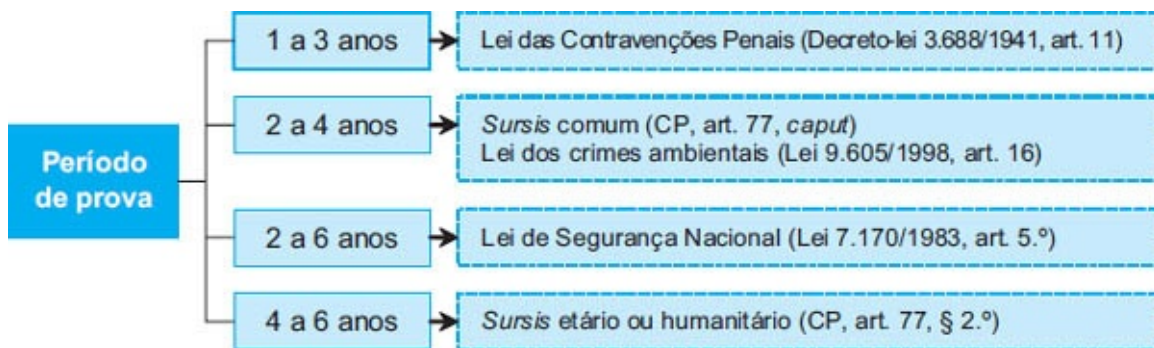
– **Requisitos subjetivos:** a) **Réu não reincidente em crime doloso:** a reincidência em crime culposo não impede o *sursis*. Lembre-se, ainda, que a condenação anterior por contravenção penal não caracteriza a reincidência. É possível o *sursis* ao reincidente em crime doloso em uma hipótese: quando a condenação anterior for exclusivamente à pena de multa (art. 77, § 1.º, do CP). Nesse sentido, estatui a Súmula 499 do STF: “Não obsta à concessão do *sursis* condenação anterior à pena de multa”. b) **A culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias do crime, autorizem a concessão do benefício:** a análise deve ser efetuada, exclusivamente, no caso concreto. A existência de outras ações penais em trâmite contra o réu, embora não lhe retirem a primariedade, pode impedir a suspensão condicional da pena pelo não preenchimento do requisito subjetivo contido no inciso II do art. 77 do CP.



■ **Momento adequado para concessão do sursis:** Da leitura do art. 157 da LEP depreende-se que o

cabimento ou não do *sursis* deve ser analisado, de maneira fundamentada, **na sentença ou no acórdão** que aplicar a pena privativa de liberdade. Em regra, o juízo da execução não pode conceder a suspensão condicional da pena, pois se trata de questão que deve ser solucionada durante o trâmite da ação penal. É possível, todavia, a delegação dessa matéria ao juízo da execução quando a ação penal não apresentar elementos probatórios suficientes para se decidir se o condenado preenche ou não os requisitos legalmente exigidos para a medida. O juízo da execução também poderá conceder o *sursis* quando, por força de fato superveniente à sentença ou ao acórdão condenatório, desaparecer o motivo que obstava sua concessão. Nos dois casos, o fundamento legal repousa no art. 66, III, “d”, da LEP.

- **Espécies de sursis:** O CP contempla duas espécies de *sursis*: **a) Sursis simples** – aplicável quando o condenado não houver reparado o dano, injustificadamente, e/ou as circunstâncias do art. 59 do CP não lhe forem inteiramente favoráveis. No primeiro ano do período de prova o condenado deverá prestar serviços à comunidade ou submeter-se à limitação de fim de semana, cabendo a escolha ao magistrado; **b) Sursis especial** – aplicável quando o condenado tiver reparado o dano, salvo impossibilidade de fazê-lo, e se as circunstâncias do art. 59 do CP lhe forem inteiramente favoráveis. Nessa modalidade, o condenado, em regra, não presta serviços à comunidade nem se submete a limitação de fim de semana, pois o juiz pode substituir tal exigência por outras **condições cumulativas:** proibição de frequentar determinados lugares e de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz, e comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades. Não é possível a cumulação das condições do *sursis* especial no *sursis* simples.
- **Período de prova:** É o intervalo de tempo fixado na sentença condenatória concessiva do *sursis*, no qual o condenado deverá revelar boa conduta, bem como cumprir as condições que lhe foram impostas pelo Poder Judiciário. Na regra geral do CP, varia entre dois e quatro anos (art. 77, *caput*), o que também se dá nos crimes ambientais, embora o limite da condenação seja de três anos, diferentemente do previsto na legislação comum. No caso de *sursis* etário ou humanitário, o período de prova é de quatro a seis anos, desde que a condenação seja superior a dois anos e inferior a quatro anos, por questão de razoabilidade. Com efeito, se a condenação seguir a sistemática comum, ou seja, for igual ou inferior a dois anos, o período de prova será o comum (dois a quatro anos). Nos crimes contra a segurança nacional praticados em tempo de paz, o período de prova varia entre dois a seis anos (art. 5.º, *caput*, da Lei 7.170/1983). No Decreto-lei 3.688/1941 – Lei das Contravenções Penais – o período de suspensão é de um a três anos (art. 11). A fixação do período de prova acima do patamar mínimo legalmente previsto deve ser justificada, fundamentadamente, sob pena de nulidade e redução pela superior instância. O período de prova tem início com a **audiência admonitória** (art. 161 da LEP), também conhecida como **audiência de advertência**, realizada pelo juiz depois do trânsito em julgado da condenação. Nessa audiência, o juiz procede à leitura da sentença ao condenado, advertindo-o das consequências de nova infração penal e do descumprimento das condições impostas (art. 160 da LEP).



- **Fiscalização das condições impostas durante o período de prova:** Será atribuída, pelo juiz, ao serviço social penitenciário, ao Patronato, ao Conselho da Comunidade ou a instituição beneficiada com a prestação de serviços, inspecionados pelo Conselho Penitenciário, pelo MP, ou por ambos (art. 158, § 3.º, da LEP). A supervisão da fiscalização é acometida ao Conselho Penitenciário ou ao MP, ou a ambos.
  
- **Revogação:** Revogado o *sursis*, o condenado deverá cumprir **integralmente** a pena privativa de liberdade que se encontrava suspensa, observando-se o regime prisional determinado na sentença. Não se considera o tempo em que permaneceu no período de prova, ainda que, nesse intervalo, tenha cumprido as condições impostas. A revogação pode ser de duas espécies: obrigatória ou facultativa. A **revogação obrigatória** decorre da lei. É dever do juiz decretá-la, não havendo margem para discricionariedade acerca da decisão de manter ou não a suspensão. A **revogação facultativa** permite ao juiz a liberdade de revogar ou não o benefício. *Ver comentários ao art. 81 do CP.*
  
- **Sursis sucessivos:** *Sursis* sucessivo é o concedido a réu que, anteriormente, teve a sua pena privativa de liberdade extinta em razão do cumprimento integral de *sursis* originário da prática de outra infração penal. Essa situação é possível quando o agente, após cumprir a suspensão condicional da pena, comete crime culposo ou contravenção penal. Por não ser reincidente em crime doloso, é permitida a concessão de novo *sursis*.
  
- **Sursis simultâneos:** São simultâneos ou **coetâneos** os *sursis* cumpridos ao mesmo tempo. Isso pode ocorrer em duas hipóteses: 1ª) O réu, durante o período de prova, é irrecorrivelmente condenado por crime culposo ou contravenção penal a pena privativa de liberdade igual ou inferior a dois anos. Pode ser a ele concedido novo *sursis*, pois não é reincidente em crime doloso, e nada impede a manutenção do *sursis* anterior, eis que a revogação é facultativa; 2ª) O réu, antes do início do período de prova, é irrecorrivelmente condenado pela prática de crime doloso, sem ser reincidente, e obtém novo *sursis*. O *sursis* anterior é preservado, pois a condenação por crime doloso apenas o revoga quando seu trânsito em julgado se verificar durante o período de prova.
  
- **Sursis e crimes hediondos ou equiparados:** Em regra, as penas impostas em condenações pela prática de crimes hediondos ou equiparados (tráfico de drogas, tortura e terrorismo) são superiores a dois anos, por se tratarem de infrações penais consideradas de elevada gravidade pelo Poder Constituinte Originário, e, conseqüentemente, também pelo legislador ordinário. Seria extrapolado, portanto, o limite quantitativo para aplicação da suspensão condicional da pena. É possível vislumbrar, todavia, situações em que uma pena privativa de liberdade decorrente da prática de crime



hediondo ou equiparado com porte o benefício. Imagine-se um crime de estupro (CP, art. 213 do CP) com aplicação da pena no mínimo legal (seis anos), na forma tentada, incidindo, em razão do pequeno transcurso do *iter criminis*, a diminuição máxima, de 2/3. A pena seria de dois anos, dentro do teto previsto no art. 77, *caput*, do CP. Questiona-se ser ou não cabível a suspensão condicional da pena, existindo duas posições sobre o assunto: **1º** É inaplicável o *sursis*. A dimensão do benefício não se compactua com a natureza do delito, em relação ao qual a própria CF, em seu art. 5.º, XLIII, determinou um tratamento mais severo. Ademais, o imperativo regime inicial fechado para cumprimento da pena privativa de liberdade afasta a possibilidade de suspensão condicional da execução da pena. É dominante em doutrina e em jurisprudência; **2º** É cabível o *sursis*, o qual não foi vedado pela Lei 8.072/1990 – Lei dos Crimes Hediondos. Não pode o juiz criar restrições não previstas por lei, em face da inadmissibilidade, no campo penal, da analogia *in malam partem*. Há decisão do STF nesse sentido.

- **Sursis para estrangeiros que estejam no Brasil em caráter temporário:** Há duas posições acerca da viabilidade de concessão de *sursis* ao estrangeiro que se encontre em passagem pelo território nacional: **1º** Não é cabível, em face do disposto pelo art. 1.º do Decreto-lei 4.865/1942: “É proibida a concessão da suspensão condicional da pena imposta aos estrangeiros que se encontrem em território nacional em caráter temporário”. Esse entendimento se ampara, ainda, nos arts. 65 a 68 da Lei 6.815/1980 – Estatuto do Estrangeiro –, diploma legislativo que não trouxe previsão acerca da vedação do *sursis*. Além disso, o condenado, por ser mero visitante, não cumpriria as condições impostas. Finalmente, por praticar crime em território nacional, deve ser expulso do Brasil, circunstância que não se coaduna com a suspensão condicional da pena; **2º** É possível o *sursis*, com fundamento no art. 5.º, *caput*, da CF, que proíbe distinções entre brasileiros, natos ou naturalizados, e estrangeiros. Nada obstante o *caput* do art. 5.º faça referência expressa somente a brasileiros (natos ou naturalizados) e estrangeiros residentes no país, o mandamento constitucional também é aplicável aos estrangeiros não residentes e aos apátridas. Por outro lado, é indiscutível o cabimento do *sursis* para estrangeiros que estejam no Brasil em situação regular e com visto permanente.
- **Sursis e detração penal:** Em primeira análise, a suspensão condicional da pena não é compatível com a detração penal. Com efeito, o benefício se destina a impedir a execução de uma pena privativa de liberdade, motivo pelo qual é impossível o desconto do período cumprido a título de prisão provisória no montante da pena imposta, que, por estar suspensa, sequer é objeto de cumprimento pelo condenado. Entretanto, se o *sursis* for revogado, daí resultará o cumprimento integral da pena privativa de liberdade, autorizando-se, a partir de então, a aplicação do instituto da detração penal e de todos os seus efeitos.
- **Sursis e indulto:** Discute-se a possibilidade de incidência de indulto aos condenados que se encontram em período de prova como decorrência da suspensão condicional da execução da pena. Há duas posições sobre o assunto: **1º** É possível. O indulto se destina a pessoas condenadas ao cumprimento de penas privativas de liberdade, e o *sursis* nada mais é do que uma forma diferenciada de execução da pena. Pode o decreto de indulto, portanto, beneficiar condenados que estejam cumprindo a suspensão condicional da pena. É a posição dominante. **2º** Não é possível. O indulto alcança somente os condenados que se encontram privados da liberdade, e aquele que teve suspensa sua pena não precisa desse benefício emanado do Poder Executivo federal.

■ **Sursis e regime penitenciário:** Em cumprimento ao previsto no art. 59, III, do CP, deve o magistrado – depois de superado o critério trifásico e dosada a pena privativa de liberdade – estabelecer o regime prisional inicial. E para encontrar o regime prisional adequado, o juiz se apoia nos critérios norteadores indicados pelo art. 33, §§ 2.º e 3.º, do CP. Superada essa etapa, o magistrado passa à fase seguinte: analisar a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou multa. Finalmente, se a pena privativa de liberdade aplicada não foi substituída por restritiva de direitos ou multa, e não ultrapassar dois anos, o juiz ingressa na derradeira operação: aferir o cabimento da suspensão condicional da pena. Portanto, conclui-se que o magistrado, ao decidir sobre a concessão ou não *do sursis*, já terá definido o regime prisional para início de cumprimento da pena privativa de liberdade, respeitando o direito do condenado de saber as condições em que cumprirá a sanção penal, caso não aceite o benefício, ou na hipótese de ser este revogado no futuro. Não deve ser aceita, portanto, a tese pela qual se sustenta que, uma vez concedido o *sursis*, prescinde-se da fixação do regime prisional. Essa definição é lógica e legalmente precedente, podendo-se concluir que, se assim agir o magistrado, estará violando o procedimento de aplicação da pena delineado pelo art. 59 do CP.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Sursis – aplicação da pena-base – análise das circunstâncias judiciais:** “Tendo-se aplicado a pena-base no mínimo legal previsto para o tipo, não se pode, na análise da suspensão condicional da pena, desprezar o enfoque, apontando-se circunstâncias judiciais negativas” (STF: HC 92.322/PA, rel. orig. Min. Cármen Lúcia, rel. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, 18.12.2007).

**Sursis – crime hediondo – cabimento:** “Possível é a suspensão condicional da pena mesmo em se tratando de crime hediondo – precedente” (STF: HC 86.698/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 19.06.2007).

**Sursis – inexistência de direito subjetivo:** “Não há direito subjetivo do acusado ao benefício da suspensão condicional da pena (art. 77 do CP), sendo legítima a decisão que indefere este benefício com apoio no elevado número de punições disciplinares já aplicadas ao paciente” (STF: HC 85.790/RJ, rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, j. 31.05.2005).

**Sursis – tráfico de drogas – impossibilidade:** “O óbice, previsto no artigo 44 da Lei nº 11.343/06, à suspensão condicional da pena imposta ante tráfico de drogas mostra-se afinado com a Lei nº 8.072/1990 e com o disposto no inciso XLIII do artigo 5º da Constituição Federal” (STF: HC 101.919/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 06.09.2011).

**Art. 78.** Durante o prazo da suspensão, o condenado ficará sujeito à observação e ao cumprimento das condições estabelecidas pelo juiz.

§ 1º No primeiro ano do prazo, deverá o condenado prestar serviços à comunidade (art. 46) ou submeter-se à limitação de fim de semana (art. 48).

§ 2º Se o condenado houver reparado o dano, salvo impossibilidade de fazê-lo, e se as circunstâncias do art. 59 deste Código lhe forem inteiramente favoráveis, o juiz poderá substituir a exigência do parágrafo anterior pelas seguintes condições, aplicadas cumulativamente:

- a) proibição de frequentar determinados lugares;
- b) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz;
- c) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

- **Condições:** Como o CP deixa claro, a suspensão da pena é **condicional**, isto é, obedece a condições. No *sursis* simples, a condição legal e obrigatória é a prestação de serviços à comunidade ou limitação de fim de semana, durante o primeiro ano do período de suspensão (art. 78, § 1º). No *sursis* especial, as condições legais que devem ser cumpridas cumulativamente no primeiro ano do período de suspensão são: proibição de frequentar determinados lugares e de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz, e comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades (art. 78, § 2º). Sobre a prestação de serviço à comunidade e a limitação de fim, *ver comentários aos arts. 46 e 48 do CP*. Além das condições legais, o magistrado pode especificar, na sentença, outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado (condições judiciais), no primeiro ano do período de suspensão. Por fim, há ainda condições legais indiretas, assim chamadas por autorizarem a revogação do *sursis* se verificadas durante o seu prazo. A respeito das condições judiciais e das condições legais indiretas, *ver comentários aos arts. 79 e 81 do CP*.
- **Sursis e suspensão dos direitos políticos:** Enquanto não declarada a extinção da sanção penal por força do integral decurso do período de prova do *sursis* sem revogação, o condenado cumprirá, ainda que de forma alternativa, a pena privativa de liberdade. Estarão presentes, destarte, os efeitos da condenação criminal. Logo, ao agente incidirá a suspensão dos direitos políticos, com fulcro no art. 15, III, da CF.
- **Sursis incondicionado:** O CP, após a Reforma da Parte Geral pela Lei 7.209/1984, não admite o *sursis* sem condições. De fato, seria no mínimo contraditório instituir a suspensão condicional da pena sem condições. Consequentemente, se o juiz se esquecer de lançar as condições na sentença condenatória, criando um *sursis* incondicionado, a acusação deve recorrer para que a decisão seja reformada pela instância superior. Contudo, se a sentença condenatória omissa transitar em julgado, duas posições se formaram sobre a possibilidade de o juízo da execução fixá-las: **1ª posição** – É possível. Com efeito, se a LEP, em seu art. 158, § 2.º, autoriza o juiz, a qualquer tempo, de ofício, a requerimento do MP ou mediante proposta do Conselho Penitenciário, a modificar as condições e regras estabelecidas na sentença, ouvido o condenado, além de em seu art. 159, § 2.º, permitir ao tribunal conferir ao juízo da execução a incumbência de estabelecer as condições do benefício, nada obsta que esse juízo fixe condições não determinadas pela sentença. As condições do *sursis* também podem ser fixadas pelo juízo da execução quando o benefício tiver sido negado pela instância inferior, mas concedido pela instância superior; **2ª posição** – Não é possível. O juízo da execução violaria a coisa julgada, e, além disso, a situação do réu seria agravada sem recurso com essa finalidade.

**Art. 79.** A sentença poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado.

- **Condições judiciais:** Além das condições legais diretas do art. 78 do CP, o art. 79 permite ao magistrado especificar, na sentença, outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado. São as denominadas **condições judiciais**, que jamais podem ser vexatórias ou abusivas, não se admitindo que violem direitos fundamentais do condenado. Também devem ser cumpridas, por identidade de razão, somente no primeiro ano do período de suspensão.

- **Sursis e habeas corpus:** O *habeas corpus* não é adequado para se pleitear a concessão da suspensão condicional da pena, nem para discutir o cabimento das condições legais e judiciais impostas no caso concreto, pois em tais hipóteses seria necessária a análise dos requisitos subjetivos indicados pelo art. 77, I, e, principalmente, II, do CP. E, como se sabe, não se admite dilação probatória na via estreita desse remédio constitucional. Excepcionam-se, todavia, situações teratológicas, a exemplo do caso de um antigo Prefeito a quem é imposta a condição de varrer as ruas do centro da cidade que governou.

**Art. 80.** A suspensão não se estende às penas restritivas de direitos nem à multa.

- **Aplicação do sursis:** Como o *sursis* constitui-se na suspensão condicional da execução da **pena privativa de liberdade** (reclusão, detenção ou prisão simples), não pode ser aplicado às penas restritivas de direitos e nem à multa, pois tais espécies de pena já caracterizam uma forma alternativa de evitar a privação da liberdade.

#### Revogação obrigatória

**Art. 81.** A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário:

- I – é condenado, em sentença irrecorrível, por crime doloso;
- II – frustra, embora solvente, a execução de pena de multa ou não efetua, sem motivo justificado, a reparação do dano;
- III – descumpre a condição do § 1º do art. 78 deste Código.

#### Revogação facultativa

§ 1º A suspensão poderá ser revogada se o condenado descumpre qualquer outra condição imposta ou é irrecorrivelmente condenado, por crime culposo ou por contravenção, a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos.

#### Prorrogação do período de prova

§ 2º Se o beneficiário está sendo processado por outro crime ou contravenção, considera-se prorrogado o prazo da suspensão até o julgamento definitivo.

§ 3º Quando facultativa a revogação, o juiz pode, ao invés de decretá-la, prorrogar o período de prova até o máximo, se este não foi o fixado.

- **Condições legais indiretas:** O art. 81 do CP prevê **condições legais indiretas**, assim chamadas por autorizarem a revogação do *sursis*. São condições proibitivas, pois a presença de qualquer delas implicará a revogação do benefício.
- **Revogação obrigatória do sursis:** A revogação obrigatória, nada obstante imponha ao magistrado a atuação em consonância com a lei, não é automática. Exige-se decisão judicial. De acordo com o dispositivo legal, a suspensão do *sursis* será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário:
  - **É condenado, em sentença irrecorrível, por crime doloso:** A prática de crime doloso pode ter ocorrido antes ou durante o período de prova, pois a lei fala apenas em condenação irrecorrível durante o prazo de suspensão condicional da pena. Pouco importa o momento da prática do delito. O fator decisivo é o tempo do trânsito em julgado da condenação. A revogação deveria ocorrer qualquer que fosse a sanção penal imposta como decorrência da prática de crime doloso. Porém, é pacífico o entendimento de que a condenação irrecorrível à pena de multa não autoriza a revogação

da suspensão condicional, mesmo em se tratando de crime doloso. O raciocínio é simples: se a condenação a esse tipo de pena não impede o *sursis* (art. 77, § 1.º, do CP), por igual fundamento não pode revogá-lo. Por fim, a sentença que concede perdão judicial pela prática de crime doloso não revoga o *sursis*, pois não é condenatória, e sim declaratória da extinção da punibilidade (Súmula 18 do STJ).

- **Frustra, embora solvente, a execução da pena de multa ou não efetua, sem motivo justificado, a reparação do dano:** Em relação à **inadimplência da multa**, há duas posições acerca da possibilidade de revogação do *sursis*: 1) Não é possível. A multa deve ser tratada como dívida de valor, sujeitando-se sua cobrança às disposições da Lei 6.830/1980 – Lei de Execução Fiscal. Como a multa não pode ser convertida em prisão, sua inadimplência não justifica a revogação da suspensão condicional da pena. 2) É possível. A Lei 9.268/1996 modificou somente o art. 51 do CP, em nada se relacionando com os demais dispositivos legais relativos à multa. Além disso, a pena privativa de liberdade já foi imposta, e o *sursis* não se confunde com a pena de multa. Prevalece o entendimento no sentido de que, se depois de revogado o benefício, o condenado paga a multa, é permitido o seu restabelecimento. A lei também determina a revogação do *sursis* em caso de ausência injustificada da **reparação do dano**.
- **Descumpra a condição do § 1.º do art. 78 deste Código:** É causa obrigatória de revogação da suspensão condicional da pena o descumprimento da prestação de serviços à comunidade ou da limitação de fim de semana, no primeiro ano do período de prova do *sursis* simples. O fundamento é simples: o condenado – que não reparou o dano e possui circunstâncias judiciais desfavoráveis – descumpra uma das condições da suspensão **condicional** da pena. Logo, contraria a natureza do instituto, justificando sua revogação.

■ **Revogação facultativa:** O § 1.º do dispositivo em comento traz as hipóteses de revogação facultativa do *sursis*. Nestes casos o juiz pode, em vez de decretar a revogação, prorrogar o período de prova até o máximo, se este não foi o fixado. Vislumbram-se duas situações de revogação facultativa:

- **Descumprimento de qualquer outra condição imposta:** As condições ora indicadas são as previstas no arts. 78, § 2.º, “a”, “b” e “c”, e 79, ambos do CP, ou seja, proibição de frequentar determinados lugares e de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz; comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades, além das judiciais, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado.
- **Condenação irrecurável, por crime culposo ou contravenção, a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos:** A condenação com trânsito em julgado, por crime culposo ou contravenção penal, a pena privativa de liberdade, somente comportará a manutenção do *sursis* quando for imposto o regime prisional aberto para o seu cumprimento. De fato, a aplicação de regime fechado ou semiaberto acarreta a obrigação de o condenado ser colocado em estabelecimento penal, incompatibilizando o cumprimento da suspensão condicional da pena. Atente-se ainda ao fato de que a condenação à pena pecuniária não se constitui sequer em causa de revogação facultativa do *sursis*, o que se coaduna com a regra traçada pelo art. 77, § 1.º, do CP.

■ **Revogação do *sursis* e prévia oitiva do condenado:** Em respeito aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, o condenado deve ser ouvido antes da revogação do benefício, a ele conferindo a oportunidade para justificar eventual manutenção da suspensão condicional da pena. Essa

oitiva, entretanto, é impertinente e desnecessária quando a causa da revogação for a condenação irrecorrível por crime, doloso ou culposo, ou por contravenção penal. Nesse caso, nada de relevante o réu poderá apresentar. Com efeito, ele já teve chances suficientes para se defender durante a ação penal, pessoalmente e por defensor, e não poderá, com suas escusas, alterar a coisa julgada.

- **Revogação obrigatória do sursis pela condenação irrecorrível por crime doloso durante o curso do prazo e término do período de prova:** Sobre a possibilidade da revogação do *sursis* depois do término do período de prova, na hipótese de ser descoberta uma condenação transitada em julgado pela prática de crime doloso durante o curso do seu prazo, formam-se duas linhas de pensamento: **1ª)** É possível. A revogação do *sursis*, nesse caso, é automática (art. 81, I, do CP). É a posição a que se filia o STJ; **2ª)** Não é possível. Por se tratar de sentença meramente declaratória (art. 82 do CP), a pena privativa de liberdade estará automaticamente extinta com o término do período de prova.
- **Cassação do sursis:** A cassação do *sursis* se verifica quando o benefício fica sem efeito **antes** do início do período de prova. Destarte, não se confunde com a revogação, que somente pode ser decretada durante a suspensão condicional da pena. A cassação pode ocorrer em quatro hipóteses: 1) O condenado não comparece, injustificadamente, à audiência admonitória (art. 161 da LEP). A suspensão ficará sem efeito, executando-se imediatamente a pena; 2) O condenado renuncia ao benefício. O cumprimento do *sursis* é vinculado à aceitação do condenado, podendo o réu preferir o cumprimento da pena; 3) O réu é irrecorrivelmente condenado à pena privativa de liberdade não suspensa. A condenação à prisão, durante o período de prova, é causa de revogação do *sursis*. Tem lugar a cassação, todavia, quando o trânsito em julgado ocorrer antes do início do período de prova, pois é incompatível o cumprimento simultâneo da pena em regime fechado ou semiaberto e do *sursis*; 4) A pena privativa de liberdade é majorada em grau de recurso da acusação, passando de dois anos. O *sursis* anteriormente concedido é cassado pelo tribunal.
- **Prorrogação do período de prova:** É a situação em que a duração da suspensão condicional da pena excede o prazo do período de prova determinado na sentença condenatória. Prevalece o entendimento de que durante a prorrogação do período de prova **não subsistem as condições do sursis**. Existem no CP duas hipóteses de prorrogação do período de prova:
  - **O beneficiário está sendo processado por outro crime ou contravenção (art. 81, § 2.º):** Nesse caso, considera-se prorrogado o prazo da suspensão até o julgamento definitivo. Como o Código Penal disse “**considera-se**”, conclui-se ser automática a prorrogação, ou seja, independe de decisão judicial expressa nesse sentido. Basta o recebimento da denúncia ou queixa, e não a mera prática do crime ou contravenção penal, pois a lei fala em beneficiário que está sendo “**processado**”. A ação penal pode relacionar-se a crime ou contravenção penal praticados durante o período de prova, ou mesmo com infração penal cometida antes daquela cuja condenação redundou na concessão do *sursis* que teve seu período de prova prorrogado. O fundamento da prorrogação é o seguinte: não é o cometimento do crime ou da contravenção penal que autoriza a revogação do *sursis*, mas a condenação transitada em julgado daí derivada. É razoável, destarte, aguardar o término da ação penal para se constatar se será ou não caso de revogação, seja ela obrigatória (crime doloso) ou facultativa (contravenção penal), se o réu for condenado, ou de extinção da pena privativa de liberdade, nos moldes do art. 82 do CP, na hipótese de ser absolvido. A mera instauração de inquérito policial não autoriza a prorrogação do período de prova.

- **Nas hipóteses de revogação facultativa (art. 81, § 3.º):** Nesses casos, o juiz pode, em vez de decretar a revogação do *sursis*, prorrogar o período de prova até o máximo, se este não foi o fixado. A prorrogação não é automática. Depende de expressa decisão judicial nesse sentido.

## ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Sursis – aplicação da pena-base – análise das circunstâncias judiciais:** “Tendo-se aplicado a pena-base no mínimo legal previsto para o tipo, não se pode, na análise da suspensão condicional da pena, desprezar o enfoque, apontando-se circunstâncias judiciais negativas” (STF: HC 92.322/PA, rel. orig. Min. Cármen Lúcia, rel. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, 18.12.2007).

**Sursis – crime hediondo – cabimento:** “Possível é a suspensão condicional da pena mesmo em se tratando de crime hediondo – precedente” (STF: HC 86.698/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 19.06.2007).

**Sursis – inexistência de direito subjetivo:** “Não há direito subjetivo do acusado ao benefício da suspensão condicional da pena (art. 77 do CP), sendo legítima a decisão que indefere este benefício com apoio no elevado número de punições disciplinares já aplicadas ao paciente” (STF: HC 85.790/RJ, rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, j. 31.05.2005).

**Sursis – tráfico de drogas – impossibilidade:** “O óbice, previsto no artigo 44 da Lei nº 11.343/06, à suspensão condicional da pena imposta ante tráfico de drogas mostra-se afinado com a Lei nº 8.072/90 e com o disposto no inciso XLIII do artigo 5º da Constituição Federal” (STF: HC 101.919/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 06.09.2011).

## Cumprimento das condições

**Art. 82.** Expirado o prazo sem que tenha havido revogação, considera-se extinta a pena privativa de liberdade.

■ **Extinção da pena:** Cumprido integralmente o período de prova, sem revogação, considera-se extinta a pena privativa de liberdade. A sentença é meramente declaratória, e retroage ao dia em que se encerrou o período de prova. Exige-se prévia manifestação do MP, sob pena de nulidade, com fundamento no art. 67 da LEP.

## ■ **Término do período de prova e possibilidade de sua prorrogação e revogação do benefício:**

Questiona-se a possibilidade de o juiz, depois de encerrado o período de prova, prorrogá-lo por descobrir que o condenado está sendo processado por outro crime ou contravenção penal, para decidir, no futuro, se o benefício deve ou não ser revogado, tendo em vista a natureza declaratória da sentença que reconhece a extinção da pena privativa de liberdade. Formaram-se duas posições acerca do assunto:

- **1ª posição – É possível a prorrogação:** A prorrogação é automática, prescindindo de decisão judicial. É o entendimento dominante, consagrado inclusive no STF e no STJ. Anote-se, contudo, que a prorrogação será cabível desde que o juiz ainda não tenha declarado extinta a pena privativa de liberdade, com o conseqüente trânsito em julgado. De fato, nada mais poderá ser feito se a declaração da extinção da punibilidade já tiver transitado em julgado.
- **2ª posição – Não se admite a prorrogação:** A pena estará automaticamente extinta com o término do período de prova.

## Capítulo V

# DO LIVRAMENTO CONDICIONAL

### Requisitos do livramento condicional

**Art. 83.** O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

- I – cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes;
- II – cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso;
- III – comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto;
- IV – tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração;
- V – cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza.

Parágrafo único. Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir.

■ **Conceito:** Livramento condicional é o benefício que permite ao condenado à pena privativa de liberdade superior a 2 (dois) anos a liberdade antecipada, condicional e precária, desde que cumprida parte da reprimenda imposta e sejam observados os demais requisitos legais. A liberdade é antecipada, condicional e precária. **Antecipada**, pois o condenado retorna ao convívio social antes do integral cumprimento da pena privativa de liberdade. **Condicional**, pois durante o período restante da pena (período de prova) o egresso submete-se ao atendimento de determinadas condições fixadas na decisão que lhe concede o benefício. E **precária**, pois pode ser revogada se sobrevier uma ou mais condições previstas nos arts. 86 e 87 do CP.

■ **Evolução histórica:** O livramento condicional surgiu no ano de 1846, na França, com a decisão do magistrado Beneville, que se referiu ao instituto denominando-o “**liberação preparatória**”. No Brasil, sua primeira manifestação ocorreu com a edição do Código Penal Republicano de 1890 (arts. 50 a 52), regulamentado pelos Decretos 4.577, de 5 de setembro de 1922, e 16.665, de 6 de novembro de 1924. A partir de então, foi mantido pela legislação penal brasileira, como derradeira etapa do processo escalonado de reforma do criminoso.

■ **Natureza jurídica:** Firmou-se a doutrina pátria no sentido de tratar-se o livramento condicional de **benefício** conferido pela lei ao condenado que preenche os requisitos legais. Embora se constitua em instituto penal restritivo da liberdade, por importar em limitação de diversos direitos da pessoa humana, funciona como **direito subjetivo**, pois a liberdade precoce não pode ser negada àquele que atende a todos os mandamentos aplicáveis à espécie. E, nada obstante seja concedido durante a execução da pena privativa de liberdade, não pode ser tratado como um de seus incidentes, pois não encontra previsão nos arts. 180 a 193 da Lei 7.210/1984 – LEP. Damásio E. de Jesus, entretanto, apresenta posicionamento diverso. Para ele, cuida-se de forma especial de cumprimento da pena: “O instituto, na reforma penal de 1984, não constitui mais um direito público subjetivo de liberdade do condenado nem incidente de execução. É medida penal de natureza restritiva da liberdade, de cunho



repressivo e preventivo. Não é um benefício”.<sup>61</sup>

- **Diferenças com o sursis:** Livramento condicional e *sursis* apresentam pontos comuns. São benefícios conferidos aos condenados à pena privativa de liberdade que atendem a diversos requisitos previstos em lei. São também condicionais, pois durante o período de vigência dos institutos seus destinatários sujeitam-se à fiscalização quanto à observância de condições judicialmente fixadas. Em ambos esse período de prova tem início com a audiência admonitória. Finalmente, apresentam a finalidade de evitar a execução da pena privativa de liberdade, total ou parcialmente. Mas as diferenças são nítidas. No livramento condicional o condenado retorna ao convívio social depois do cumprimento de parte da pena que lhe foi imposta, dependendo da natureza do crime e de suas condições pessoais. Foi condenado, cumpre uma fração da reprimenda e, posteriormente, é colocado em liberdade. Por sua vez, no *sursis* o condenado sequer inicia o cumprimento da pena privativa de liberdade. Distinguem-se também quanto à duração. No livramento condicional o período de prova, também chamado de **período de experiência**, isto é, o tempo em que o condenado deve observar as condições legais e judiciais impostas, bem como respeitar as causas de revogação, é representado pelo restante da pena ainda não cumprido. No *sursis*, de seu turno, o período de prova deve ser estipulado dentro dos parâmetros legalmente indicados: entre 2 (dois) e 4 (quatro) anos, mas que pode ser diverso, tal como no *sursis* etário e no *sursis* humanitário, bem como em hipóteses indicadas por leis especiais, como é o caso dos crimes ambientais. Finalmente, o *sursis* geralmente é concedido pela sentença condenatória, que comporta recurso de apelação (art. 593 e § 4.º, do CPP). Mas também pode ser concedido pelo acórdão, em grau de recurso ou em se tratando de competência originária dos tribunais. Já o livramento condicional é obrigatoriamente deferido pelo juízo da execução, e para impugnar essa decisão o recurso cabível é o agravo em execução (art. 197 da LEP).
- **Juízo competente para concessão do livramento condicional:** O livramento condicional somente pode ser concedido depois de cumprida parte da pena privativa de liberdade. Normalmente, já existe trânsito em julgado da condenação, inclusive com cumprimento da pena, razão pela qual é competente o **juízo da execução** para analisar o cabimento ou não do benefício (art. 66, III, “e”, da LEP). Todavia, o STF tem admitido a concessão do livramento condicional em sede de **execução provisória**, isto é, com o trânsito em julgado da condenação apenas para a acusação. Nesse caso, também será competente o juízo da execução. Em face do caráter itinerante do processo de execução, é competente o juízo do local em que o condenado cumpre a pena, independentemente da comarca em que foi proferida a sentença condenatória (art. 712 do CPP).
- **Egresso:** É a nomenclatura dispensada pelo art. 26, II, da LEP ao condenado beneficiado pelo livramento condicional, durante o período de prova.
- **Requisitos:** A concessão do livramento condicional depende do preenchimento de vários requisitos objetivos e subjetivos. Aqueles se relacionam à pena (espécie, quantidade e parcela já cumprida), bem como à reparação do dano; estes dizem respeito às condições pessoais do condenado.
  - **Requisitos objetivos:** Os incisos I, II, IV e V do dispositivo em análise enumeram, para a concessão do livramento condicional, 4 (quatro) requisitos objetivos, relacionados à pena e à reparação do dano:

- 1) **Espécie da pena** – Deve ser privativa de liberdade (reclusão, detenção ou prisão simples);
- 2) **Quantidade da pena** – A pena privativa de liberdade imposta ao condenado, a qual se encontra em sede de execução, deve ser igual ou superior a 2 (dois) anos, admitindo-se a soma das penas por infrações diversas. A respeito, *ver comentários ao art. 84*;
- 3) **Parcela da pena já cumprida** – O montante depende das condições do condenado e da natureza do crime por ele praticado. Para o condenado que não for reincidente em crime doloso e apresentar bons antecedentes, basta o cumprimento de mais de um terço da pena (inciso I). Trata-se do livramento condicional **simples**. Em relação ao reincidente em crime culposo há duas posições: a) encaixa-se na regra prevista no inciso I; e b) esse tratamento a ele não se aplica, pois um reincidente em crime culposo não pode ser considerado possuidor de bons antecedentes. No caso, porém, de condenado reincidente em crime doloso, exige-se o cumprimento de mais de metade da pena (inciso II). É o livramento condicional **qualificado**. E, na hipótese de diversos crimes, o requisito objetivo é o cumprimento de mais da metade do total das penas unificadas. Falhou a lei, contudo, ao olvidar-se de uma situação: condenado não reincidente em crime doloso, mas portador de **maus antecedentes**. Não se enquadra no inciso I nem no inciso II do art. 83 do CP. Formaram-se duas posições sobre o assunto: a) Deve receber igual tratamento dispensado ao reincidente em crime doloso, de modo que o livramento condicional só será possível com o cumprimento de mais de metade da pena. Como não possui bons antecedentes, não se amolda ao inciso I, aplicando-se subsidiariamente a regra delineada pelo inciso II. b) É necessário seja adotada a posição mais favorável ao condenado, em face da ausência de expressa previsão legal. Destarte, será cabível o benefício com o cumprimento de mais de um terço da pena, pois, embora portador de maus antecedentes, não é reincidente em crime doloso. É a posição do STJ. Finalmente, em se tratando de condenado pela prática de crime hediondo (Lei 8.072/1990, art. 1º) ou equiparado (tráfico de drogas, tortura e terrorismo), é necessário o cumprimento de mais de dois terços da pena, desde que não seja reincidente específico em crimes dessa natureza. Cuida-se do livramento condicional **específico**. Conclui-se, pois, ser vedado o livramento condicional para o condenado por crime hediondo ou equiparado quando reincidente específico em delito dessa natureza. É o que se extrai do inciso V do dispositivo em exame e do art. 44, parágrafo único, da Lei 11.343/2006 – Lei de Drogas. Essa proibição é constitucional, pois a disciplina dessa matéria é reservada à legislação ordinária, podendo ser impedido o benefício às pessoas que revelam comportamento social desajustado e elevada periculosidade. Em suma, a regra é o integral cumprimento da pena, podendo a lei restringir a liberdade antecipada àqueles que não preenchem os requisitos por ela exigidos. Nesse contexto, nas hipóteses em que o réu, reincidente específico, cumpre pena pela prática de delitos hediondos ou a eles equiparados, e também de delitos não hediondos, a possibilidade de concessão do livramento condicional estará condicionada ao **cumprimento integral** das penas referentes àqueles delitos. Para fins de livramento condicional, duas correntes se formaram a respeito do que se entende por reincidente específico: a) É reincidente específico aquele que, condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, pratica novamente qualquer um desses delitos, ainda que tipificados por dispositivos distintos. Exemplo: homicídio qualificado e tráfico de drogas. É a tendência atualmente dominante, pois a lei dos crimes hediondos não definiu a reincidência específica, e todos os delitos por ela abrangidos merecem igual tratamento, por força constitucional (art. 5º, XLIII, da CF). b) É reincidente específico o agente que, depois de condenado por crime

hediondo ou equiparado, comete idêntico delito. Exemplo: latrocínio e latrocínio; e

4) **Reparação do dano** – Dispensa-se esse requisito quando comprovada a efetiva impossibilidade do condenado em atendê-lo (art. 83, IV, do CP). Esse requisito pode ser ainda dispensado quando a vítima não for encontrada para ser indenizada, bem como quando renunciar a dívida ou mostrar-se desinteressada em ser ressarcida.

– **Requisitos subjetivos:** Além dos requisitos objetivos, devem ser preenchidos também os requisitos subjetivos legalmente previstos, atinentes à pessoa do condenado. São eles:

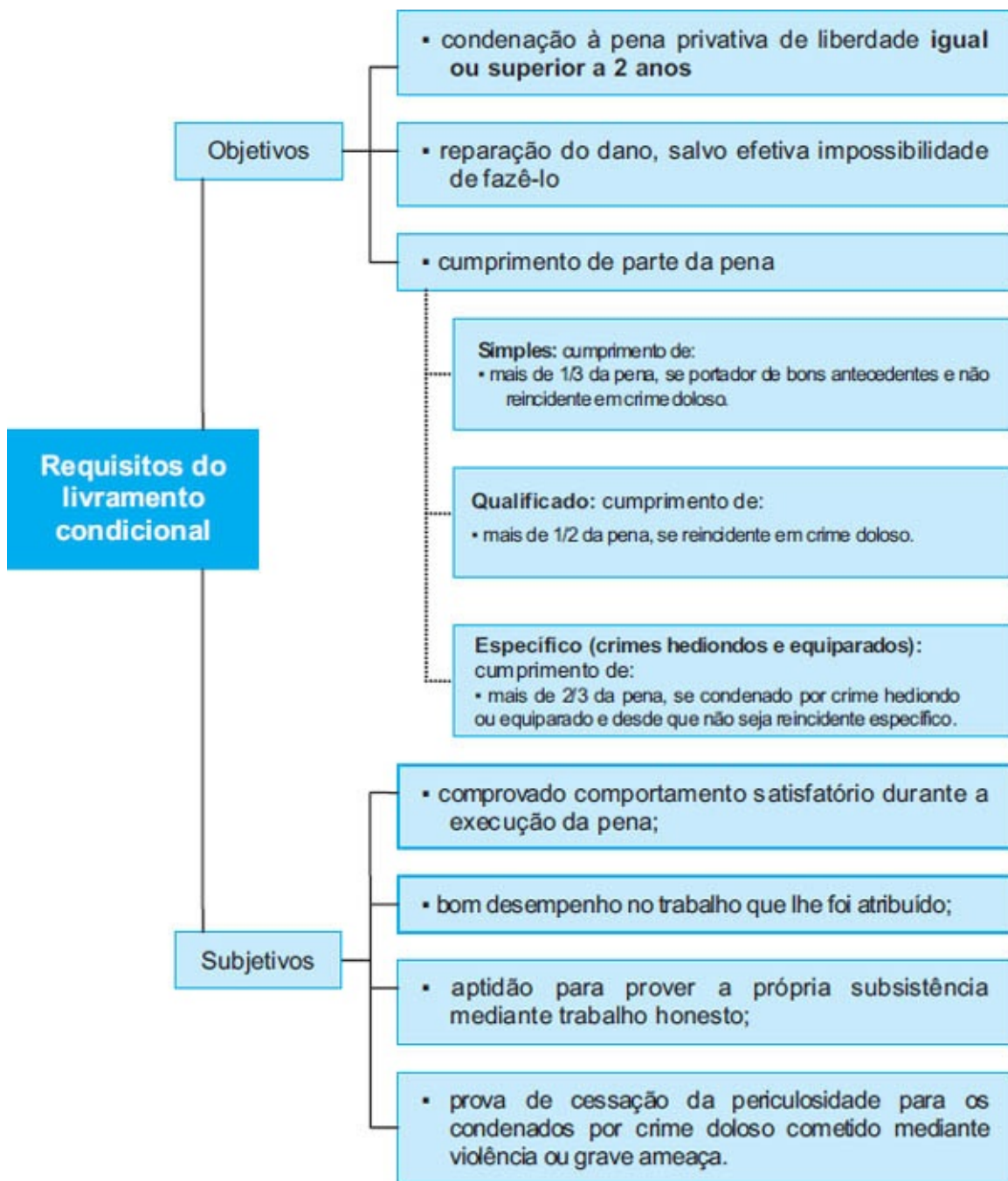
1) **Comportamento satisfatório durante a execução da pena** – Com a edição da Lei 10.792/2003, o art. 112, *caput*, e § 2.º, da LEP, refere-se ao “bom comportamento carcerário”, e não mais ao comportamento satisfatório. Contudo, a redação do CP foi mantida (art. 83, III). Esse requisito deve ser comprovado pelo **diretor do estabelecimento prisional**, levando em conta o modo de agir do condenado após o início da execução da pena, desprezando-se seu comportamento pretérito. Ainda, nos termos da Súmula 441 do STJ: “A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional”. É também o entendimento do STF;

2) **Bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído** – Nada obstante a proibição do trabalho forçado (art. 5.º, XLVII, “c”, da CF), o exercício de atividade laboral é obrigatório para a concessão do livramento condicional. O preso não é forçado a trabalhar, mas, se não o fizer, será vedado o benefício da liberdade antecipada. Esse requisito deve ser desprezado quando, em face de problemas do estabelecimento prisional, nenhum trabalho foi atribuído ao condenado;

3) **Aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto** – Exige-se unicamente prova da **aptidão** para o exercício de trabalho honesto, e não de emprego certo e garantido após a saída do estabelecimento prisional;

4) **Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir** – Tal requisito encontra-se definido pelo parágrafo único do dispositivo em análise e deve ser constatado pela Comissão Técnica de Classificação, responsável pela elaboração e fiscalização do programa de individualização da execução penal (arts. 5º a 9º da LEP). Faz-se um **juízo de prognose**, direcionado ao futuro, com o propósito de constatar se, em razão de suas condições pessoais, é provável a reincidência pelo condenado. Em caso positivo, nega-se o benefício. Esse requisito, obrigatório para os crimes cometidos com violência à pessoa ou grave ameaça, é facultativo para os demais delitos. Pode ser inclusive realizado **exame criminológico** para elaboração desse prognóstico. Esse procedimento, entretanto, encontra resistência em parte da jurisprudência, em face da ausência de previsão legal; e

5) **Não ser reincidente específico, nos crimes hediondos ou assemelhados.**



- Rito do livramento condicional:** O pedido de livramento condicional deve ser endereçado ao juízo da execução (arts. 66, III, “e”, e 131 da LEP). Não precisa ser subscrito por advogado (art. 712, *caput*, do CPP). Antes de sua decisão, o juiz deve ouvir o Ministério Público, sob pena de nulidade (arts. 67 e 131 da LEP). Discute-se a necessidade de manifestação do **Conselho Penitenciário** antes da concessão do livramento condicional. A polêmica reside na Lei 10.792/2003, que alterou diversos dispositivos da Lei de Execução Penal. Com efeito, entre as incumbências do Conselho Penitenciário não mais se inclui emitir parecer sobre livramento condicional, pois esse encargo foi eliminado do art. 70, I, da LEP. Entretanto, a Lei 10.792/2003 não modificou o art. 131 da LEP, que reclama a oitiva do Conselho Penitenciário. Essa é a polêmica. Há duas posições sobre o assunto: 1ª) É necessário o parecer do Conselho Penitenciário. Embora a Lei 10.792/2003 tenha retirado do art. 70, I, da LEP a incumbência de emitir parecer sobre livramento condicional, remanesce no art. 131 da LEP a necessidade dessa manifestação no procedimento da liberdade antecipada. 2ª) Com a edição da Lei 10.792/2003, dispensa-se o parecer do Conselho Penitenciário. Pode o juiz da execução, portanto, conceder ou denegar o livramento condicional sem a prévia manifestação desse órgão. Anote-se,

contudo, que o parecer do Conselho Penitenciário não foi extirpado peremptoriamente. Fica à discricionariedade do juiz, quando reputar necessário, determinar sua realização. Qualquer que seja a posição adotada, a manifestação do Conselho Penitenciário, tipicamente de índole administrativa, tanto pela concessão como pela denegação do livramento condicional, não vincula o juízo da execução, que pode acolher ou rejeitar o parecer lançado (art. 713 do CPP). A decisão judicial que concede ou denega o livramento condicional pode ser impugnada por recurso de agravo (art. 197 da LEP). Concedido o benefício, será expedida **carta de livramento** com cópia integral da decisão judicial em duas vias, remetendo-se uma à autoridade administrativa incumbida da sua execução e outra ao Conselho Penitenciário (art. 136 da LEP). Após, em dia marcado pelo presidente do Conselho Penitenciário, será realizada audiência admonitória, consistente em cerimônia solene no estabelecimento onde o condenado cumpre a pena privativa de liberdade, observando-se o procedimento previsto no art. 137 da LEP. Se aceitar as condições impostas na sentença de livramento, o liberado, ao sair do estabelecimento penal, receberá uma **caderneta**, que exhibirá à autoridade judiciária ou administrativa sempre que lhe for exigida (art. 138, *caput*, da LEP).

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Livramento condicional – ausência de trânsito em julgado da condenação – competência:** “A jurisprudência do STF já não reclama o trânsito em julgado da condenação nem para a concessão do indulto, nem para a progressão de regime de execução, nem para o livramento condicional (HC 76.524, DJ 29.08.1983, Pertence). No caso, o paciente – submetido à prisão processual, que perdura por mais de 2/3 da pena fixada na condenação, dada a demora do julgamento de recursos de apelação – tem direito a progressão de regime de execução ou a concessão de livramento condicional, exigindo-se, contudo, o preenchimento de requisitos subjetivos para o deferimento dos benefícios. *Habeas corpus*: deferimento, em parte, para que o Juízo das Execuções ou o Juízo de origem analise, como entender de direito, as condições para eventual progressão de regime ou concessão de livramento condicional” (STF: HC 87.801/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 02.05.2006).

**Livramento condicional – condenado primário e com maus antecedentes – cálculo:** “No caso de paciente primário, de maus antecedentes, como o Código não contemplou tal hipótese, ao tratar do prazo para concessão do livramento condicional, não se admite a interpretação em prejuízo do réu, devendo ser aplicado o prazo de um terço. O paciente primário com maus antecedentes não pode ser equiparado ao reincidente, em seu prejuízo. Precedentes” (STJ: HC 102.278/RJ, rel. Min. Jane Silva – Desembargadora convocada do TJ/MG, 6ª Turma, j. 03.04.2008).

**Livramento condicional – contagem do prazo – caráter facultativo do exame criminológico – peculiaridades do caso concreto:** “O art. 83, I do CPB exige, para fins de obtenção do benefício do livramento condicional, o cumprimento de mais de um terço da pena total imposta ao sentenciado. Assim, ofende o princípio da legalidade a decisão que determina a interrupção do prazo para a aquisição da referida benesse, uma vez que acaba por criar requisito objetivo não previsto em lei. Precedentes. A nova redação dada pela Lei 10.792/2003 ao art. 112 da LEP, tornou prescindível a realização de exames periciais antes exigidos para a concessão da progressão de regime prisional e do livramento condicional, cabendo ao Juízo da Execução a ponderação casuística sobre a necessidade ou não de adoção de tais medidas. Apesar de ter sido retirada do texto legal a exigência expressa de realização do referido exame, a legislação de

regência não impede que, diante do caso concreto, o Juiz possa se valer desse instrumento para formar a sua convicção, como forma de justificar sua decisão sobre o pedido. Precedentes” (STJ: HC 92.016/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 17.04.2008). **No mesmo sentido:** STJ: HC 101.121/SP, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 08.04.2008.

**Livramento condicional – crimes hediondos e equiparados – cumprimento da pena:** “A exigência de cumprimento de 2/3 da pena para o livramento condicional, nos casos de crime hediondo, advém da Lei nº 8.072/1990, não sofreu qualquer alteração pela Lei nº 11.464/2007, que apenas modificou o lapso para a progressão de regime prisional” (STJ: HC 168.588/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 14.12.2010).

**Livramento condicional – crimes hediondos e equiparados – reincidência específica:** “Nas hipóteses em que o réu, reincidente específico, cumpre pena pela prática de delitos hediondos ou a eles equiparados, e também de delitos não hediondos, a possibilidade de concessão do livramento condicional estará condicionada ao cumprimento integral das penas referentes àqueles delitos. *In casu*, o paciente cumpriu integralmente as reprimendas decorrentes da prática dos delitos de tráfico ilícito de entorpecentes, fazendo jus à concessão do livramento condicional quanto ao delito não hediondo, caso devidamente preenchidos os requisitos autorizadores da concessão do benefício. Inaplicável, portanto, no presente caso, o óbice previsto no art. 83, inciso V, *in fine*, do Código Penal. Tais requisitos, na hipótese, devem ser apreciados de acordo com o remanescente da pena relativa ao delito não hediondo” (STJ: HC 84.189/RJ, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 18.12.2007).

**Livramento condicional – exame criminológico – fundamentação concreta:** “Este Superior Tribunal de Justiça, quanto à necessidade de exame criminológico para o fim de concessão de livramento condicional ou progressão de regime prisional, pacificou o entendimento de que, apesar de ter sido retirada do texto legal a exigência expressa de realização do referido exame, a legislação de regência não impede que, diante do caso concreto, o Julgador possa se valer desse instrumento para formar a sua convicção, como forma de justificar sua decisão sobre o pedido. A exigência do exame criminológico, todavia, deve estar devidamente motivada em circunstâncias peculiares do caso concreto, uma vez que somente será necessária quando o Magistrado reputar imprescindível para respaldar a concessão do benefício. Precedentes do STJ e do STF” (STJ: HC 93.807/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 11.03.2008). **No mesmo sentido:** STJ: HC 87.589/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 21.02.2008; e HC 46.426/SP, 5ª Turma, rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.03.2006.

**Livramento condicional – faltas graves e fuga reiterada do estabelecimento penal – ausência do requisito subjetivo:** “A prática de faltas graves em seguida, juntamente com a situação de foragido do paciente, são suficientes para demonstrar que o seu comportamento não é adequado e que o requisito subjetivo, para concessão do benefício do livramento condicional, não se encontra cumprido. Precedentes” (STJ: HC 99.218/RS, rel. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), 6ª Turma, j. 29.04.2008).

**Livramento condicional – fundamento – requisito temporal – prática de falta grave:** “O livramento condicional, para maior respeito à finalidade reeducativa da pena, constitui a última etapa da execução penal, timbrada, esta, pela ideia-força da liberdade responsável do condenado, de modo a lhe permitir melhores condições de reinserção social. O requisito temporal do livramento condicional é aferido a partir da quantidade de pena já efetivamente cumprida. Quantidade, essa,

que não sofre nenhuma alteração com eventual prática de falta grave, pelo singelo mas robusto fundamento de que a ninguém é dado desconsiderar tempo de pena já cumprido. Pois o fato é que pena cumprida é pena extinta. É claro que, no caso de fuga (como é a situação destes autos), o lapso temporal em que o paciente esteve foragido não será computado como tempo de castigo cumprido. Óbvio! Todavia, a fuga não ‘zera’ ou faz desaparecer a pena até então cumprida. Ofende o princípio da legalidade a decisão que fixa a data da fuga do paciente como nova data-base para o cálculo do requisito temporal do livramento condicional.” (STF: HC 94.163/RS, rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, j. 02.12.2008).

**Livramento condicional – requisitos – exame criminológico:** “O Supremo Tribunal Federal entende que o deferimento de benefícios prisionais está vinculado ao preenchimento, pelo condenado, de requisitos objetivo e subjetivo. Sendo certo que, na aferição do pressuposto subjetivo, pode o Juiz da Execução usar o exame criminológico como um dos elementos de formação de sua convicção. Noutro falar: a ideia-força que orienta os julgados desta Corte é a de que o exame criminológico pode subsidiar as decisões do Juiz das Execuções Criminais. Juiz, é bom que se diga, que não estará adstrito ao laudo técnico, podendo valorá-lo, a partir dos demais elementos que instruem os autos de execução criminal. Na concreta situação dos autos, o Juízo das Execuções Penais dispensou, indevidamente, a comprovação do requisito subjetivo. Requisito subjetivo exigido tanto pelo art. 112 da Lei de Execuções Penais quanto pelo art. 83 do Código Penal. Mais: a própria notícia de que o paciente empreendeu três fugas do estabelecimento prisional já impede considerar preenchido o requisito subjetivo necessário ao livramento condicional. Precedentes” (STF: HC 94.208/RS, rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, j. 10.11.2009).

#### Soma de penas

**Art. 84.** As penas que correspondem a infrações diversas devem somar-se para efeito do livramento.

- **Soma das penas para efeito de livramento:** Um dos requisitos objetivos para a concessão do livramento condicional é a quantidade da pena imposta: pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos. O dispositivo em exame prevê a soma das penas correspondentes a infrações diversas para efeito do livramento. Trata-se de medida salutar, pois, se não existisse, estaria vedado o benefício ao indivíduo que, exemplificativamente, fosse condenado por dois furtos, de diminuta gravidade, cada um com pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, uma vez que o montante das penas impediria o *sursis*, enquanto para um criminoso autor de roubo com emprego de arma de fogo, com pena de 6 (seis) anos, o livramento condicional seria cabível. Em conformidade com a orientação do STJ, não há como somar a pena aplicada em sentença ainda não transitada em julgado ao cálculo do total da pena a ser cumprida para efeito de concessão do livramento condicional.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Livramento condicional – cálculo com base no total da pena:** “O requisito objetivo para a manutenção de livramento condicional, para condenados reincidentes em crimes dolosos, é o cumprimento de mais da metade do total das penas unificadas. *In casu*, verifica-se que o paciente não possui tal requisito, o que torna inviável a manutenção do benefício” (STJ: HC 96.279/ES, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 27.03.2008).

**Livramento condicional – soma das penas – necessidade de condenação definitiva:** “Não é possível

que pena aplicada por sentença penal condenatória não transitada em julgado venha a integrar cálculo do total da pena a ser cumprida, para efeito de concessão de livramento condicional” (STJ: HC 48.269/RS, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 19.04.2007).

### Especificações das condições

**Art. 85.** A sentença especificará as condições a que fica subordinado o livramento.

- **Condições:** Como indica o próprio nome do instituto, o livramento é **condicional**. Com efeito, a liberdade antecipada se sujeita ao cumprimento de condições a serem observadas pelo condenado durante o período de prova ou de experiência, isto é, pelo tempo restante da pena privativa de liberdade. Esse período de prova tem início com a cerimônia realizada no estabelecimento prisional em que o condenado cumpre a pena, realizada após a concessão do benefício pelo juízo da execução. Na cerimônia, com suas etapas definidas pelo art. 137 da LEP, o condenado declara se aceita ou não as condições a que fica subordinado o livramento.
- **Espécies de condições:** As condições do livramento condicional podem ser legais ou judiciais.
  - a) **Condições legais** são as que decorrem do mandamento legal. Estão previstas em **rol taxativo**. Nos termos do art. 132, § 1º, da LEP, serão **sempre** impostas ao liberado condicional as obrigações seguintes: a) obter ocupação lícita, dentro de prazo razoável, se for apto para o trabalho. Esse prazo razoável deve ser estipulado pelo juiz. Entende-se que, se o condenado for pessoa portadora de deficiência física impeditiva de atividade laborativa, não se impõe essa condição; b) comunicar periodicamente ao juiz sua ocupação. O prazo da comunicação também deve ser indicado pelo magistrado. Na praxe, normalmente é mensal; e c) não mudar do território da comarca do Juízo da Execução sem prévia autorização deste.
  - b) **Condições judiciais:** Sem prejuízo das condições legais, podem ainda ser impostas **condições judiciais**. Não são de aplicação peremptória, reservando espaço para a discricionariedade do magistrado. Estão indicadas em **rol exemplificativo**, pois o juiz da execução tem a faculdade de estabelecer outras condições, desde que adequadas ao caso e em conformidade com os direitos constitucionais do condenado. Em conformidade com o art. 132, § 2º, da LEP, poderão ser ainda impostas ao liberado condicional, entre outras obrigações, as seguintes: a) não mudar de residência sem comunicação ao juiz e à autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção; b) recolher-se à habitação em hora fixada; e c) não frequentar determinados lugares. Nas duas últimas condições, o juízo da execução deve indicar, precisamente, qual o horário para recolhimento da habitação e os lugares cuja frequência está proibida.
  - c) **Condições legais indiretas:** Fala-se também em **condições legais indiretas**. Consistem nas causas de revogação do livramento condicional, e recebem esse nome pela razão de se constituírem em **condições negativas**, ou seja, revogam o benefício se estiverem presentes. Portanto, o condenado, para não ensejar a revogação da liberdade antecipada durante o período de prova, deve evitar que tais acontecimentos se verifiquem.

### Revogação do livramento

**Art. 86.** Revoga-se o livramento, se o liberado vem a ser condenado a pena privativa de liberdade, em sentença irrecorrível:

I – por crime cometido durante a vigência do benefício;



- **Revogação do livramento condicional:** O livramento condicional é **precário**, ou seja, é inerente ao benefício sua possibilidade de revogação a qualquer momento, desde que não sejam cumpridas suas condições – legais, judiciais ou indiretas. A revogação pode ser obrigatória ou facultativa, e suas causas encontram-se disciplinadas pelos arts. 86 e 87 do CP. Deve ser decretada pelo **juiz da execução**, de ofício, a requerimento do MP ou mediante representação do Conselho Penitenciário. Em qualquer caso, o juiz deve proceder à **prévia oitiva** do condenado, sob pena de nulidade por violação do princípio constitucional da ampla defesa.
  
- **Revogação obrigatória:** Podem ser retiradas algumas conclusões do art. 86 do CP. São **causas legais de revogação**, pois ao magistrado não é dado o direito de recusá-las. Decorrem da lei, sem qualquer margem de discricionariedade para o Poder Judiciário. Ademais, a condenação irrecorrível por contravenção penal, qualquer que seja o momento de sua prática, com aplicação de pena privativa de liberdade, não autoriza a revogação obrigatória do livramento condicional. Essa posição se reforça com a análise do art. 87 do CP, que permite a revogação facultativa do benefício quando o liberado é condenado irrecorrivelmente por contravenção penal a pena que não seja privativa de liberdade. Se não bastasse, não é possível a revogação obrigatória do livramento condicional quando o crime é cometido antes da cerimônia do livramento condicional, mas após a decisão judicial que concedeu o benefício. De fato, o inciso I refere-se ao crime cometido durante a vigência do benefício, ao passo que o inciso II reporta-se a crime anterior. Finalmente, a decisão judicial que revoga o livramento condicional em razão de condenação irrecorrível dispensa fundamentação, pois toda a motivação já foi efetuada na sentença condenatória, limitando-se o juízo da execução a reconhecê-la.
  - **Inciso I:** O liberado deve ser condenado à pena privativa de liberdade, por decisão transitada em julgado, por crime **cometido durante a vigência do benefício**. Nesse caso, o juiz poderá ordenar a prisão do liberado, ouvidos o Conselho Penitenciário e o MP, **suspendendo** o curso do livramento condicional, cuja revogação, entretanto, ficará dependendo da decisão final (art. 145 da LEP). Se a decisão final for condenatória, e transitar em julgado, o juiz deverá revogar o livramento condicional. De fato, o juiz não poderá declarar extinta a pena, enquanto não passar em julgado a sentença em processo a que responde o liberado, por crime cometido na vigência do livramento (art. 89 do CP). E como violou a confiança nele depositada pelo juízo da execução, praticando um crime durante a vigência do benefício, os efeitos da revogação são rigorosos, quais sejam: a) não se computa na pena o tempo em que esteve solto o liberado; b) não se concede, em relação à mesma pena, novo livramento; e c) não se pode somar o restante da pena cominada ao crime à nova pena, para fins de concessão de novo livramento. É o que se extrai do art. 88 do CP, dos arts. 728 e 729 do CPP, bem como dos arts. 141 e 142 da LEP.
  - **Inciso II:** O livramento condicional deve ser revogado quando o liberado vem a ser condenado a pena privativa de liberdade, em sentença irrecorrível, **por crime anterior**, observado o disposto no art. 84 do CP. A referência ao art. 84 tem o seguinte significado: somente é possível a revogação quando a nova pena privativa de liberdade, somada à anterior, que ensejou o livramento condicional, resultar na impossibilidade de manutenção do benefício. Exemplo: depois de condenado a 12 anos de reclusão, o réu, primário e com bons antecedentes, cumpriu mais de quatro anos da pena e a ele foi concedida a liberdade antecipada. Após dois anos no gozo do benefício, e, portanto, faltando seis anos para a extinção da pena privativa de liberdade, é condenado a 20 anos

de reclusão por crime anterior. Sua pena faltante, somadas as duas, é de 26 anos, razão pela qual é incompatível preservar o livramento condicional com os seis anos de pena até então cumpridos, que representam menos de um terço do total. Como, entretanto, o liberado não abusou a confiança nele depositada pelo Poder Judiciário, pois o crime foi cometido antes da concessão da liberdade antecipada, os efeitos da revogação são mais suaves, quais sejam: a) computa-se como cumprimento da pena o tempo em que o condenado esteve solto; b) admite-se a soma do tempo das duas penas para concessão de novo livramento; e c) permite-se novo livramento condicional, desde que o condenado tenha cumprido mais de um terço ou mais de metade do total da pena imposta (soma das penas), conforme seja primário e portador de bons antecedentes ou reincidente em crime doloso. É o que consta do art. 88 do CP, dos arts. 728 e 729 do CPP, e dos arts. 141 e 142 da LEP.

## ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Livramento condicional – condenado por crime cometido na vigência do benefício – revogação obrigatória:** “A condenação irrecorrível, por crime cometido na vigência do livramento condicional, é causa de revogação obrigatória do benefício (inciso I do artigo 86 do Código Penal). Revogado o livramento condicional pela prática delitiva durante o período de prova, não se conta como tempo de pena cumprida o lapso temporal em que o condenado ficou em liberdade” (STF: HC 90.449/RJ, rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, j. 09.10.2007). **No mesmo sentido:** STJ – AgRg no REsp 897.696/RS, rel. Min. Jane Silva – Desembargadora convocada do TJ/MG, 6ª Turma, j. 29.04.2008.

**Livramento condicional – prisão cautelar – revogação:** “A 1ª Turma denegou *habeas corpus* em que se pretendia fosse revogada prisão ordenada por juízo da execução, bem assim determinada análise de pedido de livramento condicional somente com base em condenação definitiva. Na espécie, o paciente fora sentenciado em duas ações penais. A primeira decisão transitara em julgado anteriormente à segunda condenação, por delito distinto, ainda pendente de exame de recurso da defesa. Esclareceu-se que, na época desta última, o paciente estaria em liberdade e o juiz teria assentado a necessidade de prisão cautelar. Dessumiu-se não se tratar de revogação de livramento condicional, mas de mera consequência decorrente de condenação posterior com vedação a recurso em liberdade. Acrescentou-se que, diante deste novo título prisional, até que se decidisse definitivamente sobre ele, o balizamento a que estaria jungido o juízo da execução seria aquele resultante do somatório da condenação definitiva, ostentada pelo paciente, e daqueloutra pena provisoriamente estabelecida (STF: HC 109.618/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. 12.06.2012, noticiado no *Informativo* 670).

### Revogação facultativa

**Art. 87.** O juiz poderá, também, revogar o livramento, se o liberado deixar de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença, ou for irrecorrivelmente condenado, por crime ou contravenção, a pena que não seja privativa de liberdade.

■ **Revogação facultativa:** Este dispositivo contém **causas judiciais** de revogação do livramento condicional, pois fica a critério do magistrado eventual manutenção do benefício. Se optar por não revogá-lo, o juiz deverá advertir o liberado ou agravar as condições impostas (art. 140, parágrafo único, da LEP). A revogação facultativa é possível em duas hipóteses:

– **Se o liberado deixar de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença:** O motivo

dessa causa é simples: o livramento é condicional, mas o condenado não cumpre as condições assumidas por ocasião da concessão do benefício. Se ele não honrou sua palavra, o Estado pode revogar a liberdade antecipada, com a consequente retomada da execução da pena privativa de liberdade. O descumprimento de qualquer condição, legal ou judicial, faculta a revogação do livramento condicional. É prudente, contudo, sem prejuízo da prévia oitiva do condenado (art. 143 da LEP), que lhe seja feita nova advertência, com reiteração das condições impostas ou mesmo com o agravamento de tais condições. Em suma, razoável tentar-se a manutenção do benefício e somente revogá-lo com o desatendimento reiterado das condições que lhe são inerentes. Mas se o juiz optar pela revogação do benefício, seus efeitos serão rigorosos, pois o liberado abusou da confiança nele depositada pelo Estado. Como se infere do art. 88 do CP, não se desconta na pena o tempo em que esteve solto o condenado, e também não se permite a concessão, no tocante à mesma pena, de novo livramento condicional.

- **Se o liberado for irrecorivelmente condenado, por crime ou contravenção, a pena que não seja privativa de liberdade:** É irrelevante o momento da prática do crime ou da contravenção penal, isto é, se antes do livramento condicional ou durante o período de experiência. A revogação facultativa depende de condenação irrecorível a pena que **não seja privativa de liberdade**. A condenação irrecorível a pena privativa de liberdade pela prática de crime induz à revogação obrigatória (art. 86 do CP), e não gera nenhum efeito se decorrente de contravenção penal. De acordo com a regra estipulada pelo art. 88 do CP, variam os efeitos, todavia, em razão do momento em que a infração penal foi praticada. Se cometido o crime ou contravenção penal anteriormente ao benefício, os efeitos são os seguintes: desconta-se da pena o tempo em que esteve solto o condenado, e também se permite novo livramento condicional em relação à mesma pena. Por outro lado, se praticado o crime ou contravenção penal na vigência do benefício, os efeitos são mais graves: não se desconta da pena o tempo em que esteve solto o condenado, e não se autoriza a concessão, no tocante à mesma pena, de novo livramento condicional.

#### Efeitos da revogação

**Art. 88.** Revogado o livramento, não poderá ser novamente concedido, e, salvo quando a revogação resulta de condenação por outro crime anterior àquele benefício, não se desconta na pena o tempo em que esteve solto o condenado.

- **Efeitos da revogação:** Os efeitos da revogação do livramento condicional dependem da sua causa. Se o benefício for revogado em razão da condenação do réu por crime cometido antes da concessão do livramento, deverá cumprir o restante da pena, sendo descontado o período em que esteve solto. A nova condenação deverá ser somada ao tempo restante da pena anterior, podendo ser concedido novo benefício, cumpridas as exigências do art. 83, I, II ou V do CP. De outro lado, sendo revogado o benefício em razão de condenação irrecorível por fato praticado durante o livramento condicional, deverá o condenado cumprir o restante da pena, mas não será descontado o período em que esteve solto e não poderá obter novo livramento com base nesta pena. Já quanto à nova condenação, em tese poderá haver concessão de novo livramento condicional. Há ainda uma terceira hipótese, que é a revogação do livramento em razão do descumprimento das condições impostas. Nesse caso deverá ser cumprido o restante da pena e não caberá nova concessão.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Livramento condicional – revogação obrigatório – crime cometido na vigência do benefício:** “A

condenação irrecorrível, por crime cometido na vigência do livramento condicional, é causa de revogação obrigatória do benefício (inciso I do artigo 86 do Código Penal). Revogado o livramento condicional pela prática delitiva durante o período de prova, não se conta como tempo de pena cumprida o lapso temporal em que o condenado ficou em liberdade” (STF: HC 90.449/RJ, rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, j. 09.10.2007). **No mesmo sentido:** STJ: AgRg no REsp 897.696/RS, rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), 6ª Turma, j. 29.04.2008.

## Extinção

**Art. 89.** O juiz não poderá declarar extinta a pena, enquanto não passar em julgado a sentença em processo a que responde o liberado, por crime cometido na vigência do livramento.

- **Prorrogação do período de prova:** É cabível a prorrogação do período de prova quando o beneficiário responde a ação penal em razão de **crime cometido na vigência do livramento condicional**. É o teor do dispositivo em análise. O juiz da vara das execuções não poderá declarar a extinção da pena privativa de liberdade enquanto não transitar em julgado a sentença proferida na ação penal ajuizada em decorrência do crime cometido na vigência do livramento condicional. Deve prorrogar o período de prova até o trânsito em julgado da sentença, que poderá ser condenatória ou absolutória. Durante a prorrogação não subsistem as condições do livramento condicional, desde que já tenha sido ultrapassado o período de prova, ou seja, já tenha se esvaído o tempo restante da pena privativa de liberdade.
- **Natureza e efeitos da prorrogação:** Essa prorrogação é automática ou depende de expressa decisão judicial? Há duas posições sobre o assunto: 1ª) A prorrogação é automática e prescinde de decisão judicial. Para essa corrente, basta o recebimento da denúncia ou da queixa. É o entendimento dominante na doutrina, com eco minoritário no STJ; e 2ª) A prorrogação não é automática e depende de decisão judicial expressa. É a posição amplamente dominante do STJ e também a do STF. Para ambas as posições, a prorrogação somente é possível em relação a crime cometido na vigência do benefício, pois o crime anterior permite o desconto na pena do tempo em que esteve solto o condenado. Destarte, seria inócuo prorrogar o benefício além do período de prova, uma vez que a pena privativa de liberdade já estaria integralmente cumprida. Pouco importa seja o crime doloso ou culposos, punido com reclusão ou detenção. Não se admite, entretanto, a prorrogação do período de prova no caso de contravenção penal cometida durante a vigência do livramento condicional, pois a lei fala somente em “**crime**”. Com o término da prorrogação em razão de crime cometido durante a vigência do benefício, operando-se o trânsito em julgado da sentença, podem ocorrer as seguintes situações: a) o liberado é absolvido: declara-se a extinção da pena privativa de liberdade; b) o liberado é condenado a pena privativa de liberdade: o benefício é obrigatoriamente revogado (art. 86, I e II, do CP); e c) o liberado é condenado a pena que não seja privativa de liberdade: a revogação do livramento condicional é facultativa (art. 87, in fine, do CP).
- **Suspensão do livramento condicional:** Dispõe o art. 145 da LEP que “praticada pelo liberado outra infração penal, o juiz poderá ordenar a sua prisão, ouvidos o Conselho Penitenciário e o Ministério Público, suspendendo o curso do livramento condicional, cuja revogação, entretanto, ficará dependendo da decisão final”. A revogação do livramento condicional, tanto na modalidade

obrigatória como na forma facultativa, quando motivada pela prática de crime ou contravenção penal, depende do trânsito em julgado da condenação. É o que consta expressamente dos arts. 86 e 87 do CP. Pode acontecer, entretanto, de ser moroso o trâmite da ação penal iniciada em razão do cometimento do crime ou da contravenção penal, a ponto de não haver decisão definitiva ao tempo do término do período de prova do livramento condicional. Nesse caso, deveria ser declarada a extinção da pena privativa de liberdade, com fulcro no art. 90 do CP. Esse procedimento levaria ao inconveniente de, posteriormente à extinção da pena privativa de liberdade, ser o agente definitivamente condenado por crime ou contravenção penal cometidos antes ou durante a vigência do benefício. Para superar esse entrave, o art. 145 da LEP permite ao magistrado, depois de ouvidos o Conselho Penitenciário e o MP, a suspensão do livramento condicional até a decisão final. O dispositivo legal é aplicável às hipóteses descritas pelo art. 86, I e II, bem como pelo art. 87, ambos do CP. Com efeito, o art. 145 da LEP limita-se a falar em **prática de outra infração penal** (crime ou contravenção), pouco importando se na vigência do livramento condicional ou em momento pretérito. Não se exige, portanto, condenação definitiva, bastando o cometimento do crime ou da contravenção penal. Ademais, a condenação por sentença irrecorrível decorrente de crime do qual resulte pena privativa de liberdade **deve** ensejar a revogação do benefício, enquanto a condenação definitiva por crime ou contravenção penal a pena que não seja privativa de liberdade **pode** produzir igual efeito. Mas não é possível a suspensão do livramento condicional quando o liberado deixa de cumprir qualquer das obrigações decorrentes da sentença (art. 87, 1ª parte, do CP), pois a LEP autoriza essa medida somente quando praticada outra infração penal.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Livramento condicional – prática de crime na vigência do benefício – suspensão cautelar:** “O cometimento de outro delito pelo condenado, no decorrer do livramento condicional, autoriza a suspensão cautelar do benefício, a teor dos arts. 145 da Lei de Execução Penal e 732 do Código de Processo Penal” (STJ: AgRg no REsp 996.569/RS, rel. Ministro Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 15.05.2008).

**Livramento condicional – prisão em flagrante durante o período de prova:** “Se o condenado é preso em flagrante delito durante o período de prova do livramento condicional, sem contudo, em tal lapso, haver a declaração de revogação ou prorrogação, não há falar-se em automática extinção da punibilidade” (STJ: AgRg no HC 73.714/RJ, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 09.10.2007).

**Livramento condicional – suspensão do período de prova – revogação posterior – possibilidade:** “Uma vez cumprido o prazo do livramento condicional e suas condições, não ocorrendo suspensão ou revogação, a pena é automaticamente extinta, nos termos do art. 90 do Código Penal. Suspensão do livramento condicional durante o seu curso, nos termos do art. 145 da Lei de Execução Penal, não há óbice para que o benefício venha a ser revogado depois de expirado o período de prova” (STJ: HC 81.753/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 11.12.2007).

**Art. 90.** Se até o seu término o livramento não é revogado, considera-se extinta a pena privativa de liberdade.

■ **Extinção da pena:** Superado sem revogação o período de prova do livramento condicional, considera-se extinta a pena privativa de liberdade. Cuida-se de **sentença meramente declaratória**,

com **eficácia retroativa** (*ex tunc*) à data em que se encerrou o período de prova. Destarte, extingue-se a pena privativa de liberdade com o término sem revogação do período de prova, e não com a decisão judicial que se limita a reconhecer o fim da sanção penal. Antes da decretação da extinção da pena privativa de liberdade, o magistrado deve ouvir o MP (art. 67 da LEP). Para o entendimento consolidado no STF, considera-se extinta a pena privativa de liberdade com o término do período de livramento condicional se não houve a sua revogação nem a suspensão cautelar do curso do benefício por decisão judicial.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Livramento condicional – período de prova sem revogação – extinção da pena privativa de liberdade:** “Decorrido o período de prova sem que o magistrado tenha revogado expressamente o livramento condicional, fica extinta a pena privativa de liberdade” (STF: HC 88.610/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 05.06.2007). **No mesmo sentido:** STJ – HC 149.597/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 23.03.2010; e STJ – HC 25.727/RJ, rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 08.05.2007.

**Livramento condicional – prática de crime durante o período de prova – inércia do Ministério Público no tocante à suspensão cautelar do benefício – extinção da pena:** “Cabe ao Juízo das Execuções a suspensão cautelar do benefício ainda durante o seu curso, para, posteriormente, e se fosse o caso, revogá-lo. Inteligência do art. 732 do Código de Processo Penal e art. 145 da Lei de Execuções Penais. Não obstante ser obrigatória a revogação do livramento condicional na hipótese de condenação irreversível à pena privativa de liberdade por crime cometido durante a sua vigência, faz-se mister a prévia suspensão cautelar do benefício. Permanecendo inerte o órgão fiscalizador, não se pode restringir o direito do réu, após o cumprimento integral do benefício, restabelecendo situação já vencida pelo decurso de tempo. Incidência do disposto no art. 90 do Código Penal” (STJ: HC 89.138/MG, rel. Min. Jane Silva – Desembargadora convocada do TJ/MG, 6ª Turma, j. 12.02.2008).

**Livramento condicional – suspensão do período de prova – medida cautelar – extinção da pena – decisão meramente declaratória:** “A suspensão do curso do livramento condicional até a decisão definitiva do processo resultante da imputação da prática do crime durante a sua vigência é medida cautelar, dependente de decisão judicial específica. Não tendo havido a suspensão cautelar, corre sem óbice o prazo do livramento, cujo termo, sem revogação, implica extinção da pena (STF, HC 81879-0/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 06.08.2002). A suspensão e/ou a revogação do livramento condicional em período posterior a seu término é, em regra, constrangimento ilegal, ainda que seu pedido tenha sido efetivado pelo órgão ministerial em período anterior (artigo 90 do Código Penal). A decisão de extinção da pena é ato meramente declaratório, ainda que prolatado em data ulterior, tendo-se por extinta a punibilidade na efetiva data do término do período de prova. Precedentes deste STJ” (STJ: HC 41.492/RJ, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, j. 31.08.2005).

**Livramento condicional – término do período de prova – ausência de suspensão ou prorrogação – extinção da pena:** “Não havendo suspensão ou prorrogação do livramento condicional pelo Juízo das Execuções, que estava ciente da prática de nova conduta delituosa, a pena é automaticamente extinta após o decurso do prazo, nos termos do art. 90 do Código Penal. Segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, a solução legal exclusiva para obstar a extinção da pena, pelo término

do prazo do livramento condicional sem decisão judicial que o revogue, é a medida cautelar (arts. 732 do CPP e 145 da LEP)” (STJ: HC 79.511/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 04.10.2007). **No mesmo sentido:** STJ: HC 86.888/RJ, rel. Min. Félix Fischer, 5ª Turma, j. 18.12.2007.

## Capítulo VI DOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO

### Efeitos genéricos e específicos

**Art. 91.** São efeitos da condenação:

I – tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

II – a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

§ 1º Poderá ser decretada a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior.

§ 2º Na hipótese do § 1º, as medidas assecuratórias previstas na legislação processual poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda.

■ **Introdução:** Condenação é o ato exclusivo do Poder Judiciário que, representado por um de seus membros e depois de obedecido o devido processo legal, aplica em sentença a pena correspondente ao agente culpável reconhecido como responsável por um fato típico e ilícito. Efeitos da condenação são todas as consequências que, direta ou indiretamente, atingem a pessoa do condenado por sentença penal transitada em julgado. Esses efeitos não se limitam ao campo penal, incidindo também nas áreas cível, administrativa, trabalhista e político-eleitoral, entre outras.

■ **Pressuposto:** Para se falar em seus efeitos, por óbvio, reclama-se a existência de uma sentença penal condenatória com trânsito em julgado. Sentença penal condenatória é aquela proferida em regular ação penal, impondo pena ao envolvido (autor, coautor ou partícipe) em um crime ou contravenção penal. Transitada em julgado é a decisão judicial que não comporta mais recursos. A sentença que aplica medida de segurança aos inimputáveis do art. 26, *caput*, do CP, tem natureza absolutória (art. 386, parágrafo único, do CPP).<sup>62</sup> Por corolário, ausente a condenação, não produz os efeitos em estudo. Por outro lado, a sentença que aplica medida de segurança aos semi-imputáveis do art. 26, parágrafo único, do CP é condenatória. De fato, o sistema vicariante acolhido por nosso sistema jurídico impõe ao juiz a condenação do agente, com redução da pena de um a dois terços, e, posteriormente, se recomendável, a substituição da pena diminuída por medida de segurança.

■ **Efeitos principais da condenação:** São a imposição das penas privativas de liberdade, restritivas de direitos, pecuniárias, e, ainda, de medidas de segurança aos semi-imputáveis. A imposição de sanção penal é, sem dúvida, o efeito precípua da condenação. A circunstância de estar o condenado obrigado a cumpri-la, todavia, não afasta a existência de outros efeitos, de cunho penal ou não, que em determinadas situações obrigatoriamente a ela aderem.

■ **Efeitos secundários da condenação:** Também conhecidos como efeitos mediatos, acessórios, reflexos ou indiretos, constituem-se em consequências da sentença penal condenatória como fato jurídico. Os efeitos secundários se dividem em dois blocos: penais e extrapenais. Estão previstos no Código Penal e fora dele.

- **Efeitos secundários de natureza penal:** O trânsito em julgado da sentença penal condenatória gera diversos efeitos jurídicos,<sup>63</sup> destacando-se no Código Penal: a) caracterização da reincidência, se posteriormente for praticado novo crime, com todas as consequências daí resultantes (arts. 63 e 64); b) fixação de regime fechado para cumprimento da pena privativa de liberdade (art. 33, § 2º); c) configuração de maus antecedentes (art. 59); d) revogação, obrigatória ou facultativa, do *sursis* e do livramento condicional (arts. 77, I e § 1º, 86, *caput*, e 87); e) aumento ou interrupção do prazo da prescrição da pretensão executória (arts. 110, *caput*, e 117, VI); f) revogação da reabilitação (art. 95); g) conversão da pena restritiva de direitos por privativa de liberdade (art. 44, § 5º); e h) vedação da concessão de privilégios a crimes contra o patrimônio (arts. 155, § 2º, 170 e 171, § 1º). No CPP, acarreta na inscrição do nome do réu no rol dos culpados (art. 393, II). Produz também efeitos na legislação especial, tal como a impossibilidade de concessão da transação penal e da suspensão condicional do processo (arts. 76, § 2º, I, e 89, *caput*, da Lei 9.099/1995).
- **Efeitos secundários de natureza extrapenal previstos no Código Penal:** São assim denominados (extrapenais) por incidirem em áreas diversas do Direito. Dividem-se em genéricos e específicos. **Efeitos genéricos**, chamados dessa maneira por recaírem sobre todos os crimes, são os previstos no art. 91 do CP: obrigação de reparar o dano e confisco. A interpretação *a contrario sensu* do art. 92, parágrafo único, do CP, mostra serem tais efeitos **automáticos**, ou seja, não precisam ser expressamente declarados na sentença. Toda condenação os produz. **Efeitos específicos** são os indicados pelo art. 92 do CP: perda do cargo, função pública ou mandato eletivo, incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, e inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso. Têm essa denominação pelo fato de serem aplicados somente em determinados crimes. **Não são automáticos**, necessitando de expressa motivação na sentença condenatória para produzirem efeitos. É o que consta do art. 92, parágrafo único, do CP.

■ **Efeitos secundários, de natureza extrapenal e genéricos:**

- 1) **Reparação do dano (art. 91, I):** É efeito da condenação “tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime”. Em sintonia com esse dispositivo, o art. 63 do CPP estatui que “transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para efeito de reparação do dano, o ofendido, seu representante legal e seus herdeiros”. Nesse sentido, estabelece o art. 475-N, I, do CPC, ser título executivo judicial a sentença penal condenatória transitada em julgado. O cometimento de um crime acarreta na atribuição de duas responsabilidades ao autor, uma penal e outra civil, e, nada obstante tais instâncias sejam independentes, seria desarrazoado exigir que, já presente uma sentença penal condenatória com trânsito em julgado reconhecendo a prova da autoria e da materialidade de um fato delituoso, tivesse a vítima ou seu representante legal a necessidade de iniciar uma ação de conhecimento para conseguir a reparação do dano. Busca-se, assim, facilitar o ressarcimento da vítima. Já estará reconhecido o caráter ilícito do fato, bem como a obrigação de reparar o dano (*an debeat*). Entretanto, como o título executivo é incompleto, a sentença penal deverá ser liquidada por artigos,



para se apurar com exatidão o *quantum debeatur*, na forma definida pelo art. 475-E do CPC. De fato, o juiz, ao proferir sentença condenatória, obrigatoriamente fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido (art. 387, IV, do CPP). Opera-se a determinação de um valor mínimo, mas ainda impreciso. Com o trânsito em julgado da sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada por esse montante preestabelecido, sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido (art. 63, parágrafo único, do CPP). Destarte, transitada em julgado a sentença penal condenatória, não se pode questionar no juízo cível a obrigação de reparar o dano causado pelo crime, mas somente o seu valor.

- **Extinção da punibilidade:** Não perde a condição de título executivo judicial a sentença penal condenatória com trânsito em julgado se posteriormente a ela verificar-se a extinção da punibilidade do agente. Em se tratando de extinção da punibilidade derivada de *abolitio criminis* ou de anistia, embora rescindam a sentença condenatória no plano penal, persiste o efeito civil da reparação do dano.
- **Vítima pobre:** Quando o titular do direito à reparação do dano for pobre, a execução da sentença penal condenatória será promovida, dependendo do seu requerimento, pelo MP (art. 68 do CPP) ou pela Defensoria Pública, onde houver.
- **Morte do condenado:** Se após o trânsito em julgado da sentença penal falecer o condenado, a execução civil será ajuizada em face de seus herdeiros, até os limites das forças da herança, em consonância com as regras previstas no art. 5.º, XLV, da CF, e no art. 943 do CC.
- **Reparação do dano junto ao responsável civil:** A sentença penal condenatória com trânsito em julgado apenas pode ser executada civilmente contra aquele que foi réu na ação penal. Para acionar o responsável civil que não foi criminalmente acusado, será obrigatório o ajuizamento de ação civil de conhecimento, funcionando a condenação como elemento probatório, e não como título executivo.
- **Absolvição em sede de revisão criminal:** Se o réu condenado com trânsito em julgado for absolvido em revisão criminal, desaparece a força executiva, mesmo se já tiver sido iniciada a execução civil. Tal como fora criado, o título é desconstituído por decisão judicial.
- **Decisão judicial diversa da condenação:** Sempre que a decisão judicial não tiver natureza condenatória, como nos casos de sentença declaratória da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, arquivamento de inquérito policial, transação penal, entre outros, deverá o prejudicado intentar ação civil de indenização em razão de ato ilícito. A sentença penal absolutória, em regra, não produz a obrigação de reparar o dano, salvo na hipótese de acórdão que absolve o réu em sede de revisão criminal. De fato, o injustamente condenado pode, ao efetuar pedido de revisão criminal, cumulá-lo com indenização por perdas e danos. Nesse caso, pode-se reconhecer o direito à indenização na esfera cível.
- **Ação civil ex delicto:** O ofendido, seu representante legal ou herdeiros não precisam aguardar o final da ação penal para postular, no juízo cível, a reparação do dano. Mas, sem o título executivo, deverá ser ajuizada a ação civil *ex delicto*, situação em que o seu trâmite pode ser suspenso, por decisão judicial, até o julgamento definitivo da ação penal (art. 64, parágrafo único, do CPP), visando evitar decisões judiciais contraditórias.
- **Absolvição no juízo penal e reflexos civis:** A absolvição na esfera penal faz coisa julgada no

campo civil, impedindo a reparação do dano, quando fundamentada no reconhecimento inequívoco da inexistência do fato ou da autoria, no exercício regular do direito, no estrito cumprimento do dever legal e na legítima defesa. Nas demais hipóteses de absolvição, arroladas no art. 386 do CPP, subsiste a possibilidade de se buscar civilmente a reparação do dano.

- **A questão do estado de necessidade:** Na hipótese de absolvição penal em razão da comprovação do estado de necessidade, permanece a responsabilidade civil, na forma prevista no art. 929 do CC. Com efeito, quando o proprietário da coisa destruída ou deteriorada não foi o responsável pelo perigo, a ele é assegurado o direito à indenização do prejuízo que lhe foi causado, por parte do autor do fato típico. Por sua vez, se o perigo foi causado por terceiro, quem sofreu o prejuízo deverá ajuizar ação indenizatória contra aquele que, em estado de necessidade, destruiu ou deteriorou o bem que lhe pertencia. A este, contudo, é reservado o direito de mover ação de regresso contra quem provocou o perigo, na forma do art. 930 do CC.

2) **Confisco (art. 91, II):** Como efeito da condenação, confisco é a **perda de bens de natureza ilícita** em favor da União. A medida possui dupla finalidade: impedir a difusão de instrumentos adequados à prática de novos crimes e proibir o enriquecimento ilícito por parte do criminoso. O citado dispositivo legal não autoriza o confisco de bens particulares e lícitos do condenado, mas somente o dos instrumentos e produtos do crime, e preserva os interesses de terceiros de boa-fé.

- **Instrumento do crime** (*instrumenta sceleris*) é o meio de que se vale o agente para cometer o delito, e apenas pode ser confiscado quando seu fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constituir fato ilícito. É o caso da arma de fogo que o agente utilizou para cometer um roubo, salvo se ele possuir seu registro e autorização para portá-la. Os veículos, embarcações, aeronaves e quaisquer outros meios de transporte não podem ser confiscados, exceto quando utilizados para a prática de crimes previstos na Lei de Drogas (Lei 11.343/2006, arts. 62 e 63), ou então quando sua fabricação ou uso constituir fato ilícito (alínea “a”). A perda dos instrumentos é **automática**, resultando do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Não cabe o confisco, por consequência, nos casos de absolvição, ou quando celebrada transação penal, por se tratar de sentença meramente homologatória, ou na hipótese de arquivamento do inquérito policial ou declaração da extinção da punibilidade fundada na prescrição da pretensão punitiva.
- **Produto do crime** (*producta sceleris*) significa a vantagem **direta** obtida pelo agente em decorrência da prática do crime. É o caso do relógio roubado. **Proveito do crime**, por outro lado, é a vantagem indireta do crime, resultante da especificação do produto do crime (é o caso do ouro derivado do derretimento do relógio), o bem adquirido pelo agente em razão de alienação do produto do crime (o dinheiro auferido com a venda do relógio roubado), bem como o preço do crime (*pretium sceleris*). Inicialmente, o produto e o proveito do crime deverão ser restituídos ao prejudicado pelo crime ou ao terceiro de boa-fé. Essa restituição será possível ainda que se trate de bem cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção se constitua em fato ilícito, desde que tal pessoa, por força de sua qualidade ou função, tenha autorização para ser seu proprietário. Exemplo: uma arma de guerra é apreendida, mas vem a ser devolvida ao seu legítimo dono, um colecionador de armas autorizado pelo Comando do Exército. O confisco pela União somente será efetuado se for desconhecida a identidade do proprietário do bem ou não for reclamado seu valor, hipótese em que, uma vez confiscados, os

instrumentos e produtos do crime passam à União, integrando o patrimônio do Fundo Penitenciário Nacional (art. 2º, IV, da Lei Complementar 79/1994, regulamentada pelo Decreto 1.093/1994).<sup>64</sup>

- **Instrumentos de contravenção penal:** Embora existam entendimentos em contrário, os instrumentos de contravenção penal não podem ser confiscados, pois a lei penal deve ser interpretada restritivamente, e o art. 91, II, “a”, do CP fala somente em confisco dos instrumentos do crime.
- **Cultura de plantas psicotrópicas:** Por mandamento constitucional, serão confiscadas as glebas de terra utilizadas para cultura ilegal de plantas psicotrópicas, bem como todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico de drogas (art. 243, *caput* e parágrafo único, da CF).
- **Inovações promovidas pela Lei 12.694/2012:** Os §§ 1º e 2º do art. 91 do CP foram introduzidos pela Lei 12.694/2012, com o propósito de permitir maior eficácia nas condenações proferidas em delitos cometidos no contexto de organizações criminosas. Nesses casos, poderá ser decretada a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior, notas comuns aos delitos praticados pelas estruturas ilícitas de poder. Além disso, as medidas assecuratórias previstas na legislação processual (sequestro, arresto, especialização de hipoteca legal etc.) poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda, não se limitando ao produto e ao proveito do crime.

## ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Reparação do dano – fixação de valor mínimo – necessidade de pedido expreso:** “Para que seja fixado na sentença valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, com base no art. 387, IV, do CPP, é necessário pedido expreso do ofendido ou do Ministério Público e a concessão de oportunidade de exercício do contraditório pelo réu” (STJ: REsp 1.193.083/RS, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 20.08.2013, noticiado no *Informativo* 728).

**Art. 92.** São também efeitos da condenação:

I – a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

II – a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado;

III – a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.

Parágrafo único. Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.

## ■ **Efeitos secundários, de natureza extrapenal e específicos:**

- **Perda de cargo, função pública ou mandato eletivo (art. 92, I):** Esta perda ocorrerá: a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a 1 (um) ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública; b) quando

for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos. Esses efeitos **não são automáticos**, devendo ser motivadamente declarados na sentença. Conseqüentemente, o magistrado precisa proceder à apreciação da natureza e da extensão do dano, bem como às condições pessoais do réu, para aferir seu cabimento no caso concreto. Na **alínea “a”**, além do conceito de funcionário público contido no art. 327 do CP, deve ser analisado se o crime ocorreu no exercício das funções exercidas pelo agente, isto é, se ele se valeu das facilidades proporcionadas por sua função para praticar o delito. Ademais, como a lei fala em perda **de**, e não da função pública, o efeito alcança qualquer função pública, não se limitando àquela momentaneamente exercida pelo agente. Já na **alínea “b”**, é possível a incidência do efeito da condenação em qualquer crime, bastando a presença de dois requisitos: (1) natureza da pena: privativa de liberdade; e (2) quantidade da pena: superior a 4 (quatro) anos. Esse efeito específico da condenação não se confunde com a *proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública*, elencada no art. 47, I, do CP como pena restritiva de direitos, espécie de pena de interdição **temporária** de direitos. O efeito da condenação, por sua vez, é **permanente**, já que o condenado, ainda que seja posteriormente reabilitado, jamais poderá ocupar o cargo, função ou mandato objeto da perda, salvo se o recuperar por investidura legítima. A possibilidade de perda do cargo público não precisa vir prevista na denúncia, pois decorre de previsão legal expressa, como efeito da condenação.

- **Incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado (art. 92, II):** Não se trata de efeito automático, devendo ser preenchidos três requisitos para a sua imposição: (1) natureza do crime: somente os dolosos; (2) natureza da pena: reclusão; e (3) qualidade da vítima: filho, tutelado ou curatelado. Nada obstante a lei exija, dentre outros, o requisito de ser o crime doloso punido com reclusão, é possível ao juiz aplicar esse efeito da condenação quando, no caso concreto, tiver imposto pena diversa (detenção, restritiva de direitos ou multa), ou, ainda, concedido *sursis*.<sup>65</sup> Presentes os requisitos, o juiz pode declarar na sentença esse efeito. Pouco importa a quantidade da pena, e ainda o regime prisional. Sua aplicação não é obrigatória, e sua pertinência deve ser avaliada no caso concreto, notadamente quando o crime provoque a incompatibilidade para o exercício do poder familiar, tutela ou curatela. Essa incapacidade pode ser estendida para alcançar outros filhos, pupilos ou curatelados, além da vítima do crime. Em relação à **vítima do crime doloso e punido com reclusão**, essa **incapacidade é permanente** – mesmo em caso de reabilitação é vedada a reintegração do agente na situação anterior (art. 93, parágrafo único, do CP). No tocante a **outros filhos, pupilos ou curatelados**, a **incapacidade é provisória**, pois o condenado, se reabilitado, poderá voltar a exercer o poder familiar, tutela ou curatela.
- **Inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso (art. 92, III):** São exigidos dois requisitos: (1) o crime deve ser doloso; e (2) utilização do veículo como meio de execução. Este efeito não tem incidência no tocante aos crimes culposos. Além disso, tal efeito não se confunde com a suspensão da autorização ou de habilitação, definida pelo art. 47, III, do CP, como pena restrita de direitos aplicável aos responsáveis por crimes culposos de trânsito, com igual duração à da pena privativa de liberdade substituída. No caso de crime praticado na direção de **veículo automotor**, os arts. 292 e 293 da Lei 9.503/1997 (CTB) preveem a suspensão ou proibição de se obter a permissão ou habilitação como pena, a ser aplicada isolada ou cumulativamente com outras penas, pelo prazo de 2 (dois) meses a 5 (cinco) anos.

## ■ **Efeitos da condenação previstos fora do Código Penal:**

- **Suspensão dos direitos políticos:** Nos termos do art. 15, III, da CF, opera-se a suspensão dos direitos políticos em face da condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos. Esse efeito é automático, prescindindo de motivação expressa na sentença condenatória, e a suspensão abrange os direitos políticos de natureza ativa e passiva. Subsiste até a extinção da sanção penal. É indiferente o regime prisional fixado na sentença, bem como eventual substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou multa. Da mesma forma, a concessão de *sursis* e de livramento condicional não influi na suspensão dos direitos políticos, pois não extinguem a pena. E, como estabelece a Súmula 9 do TSE: “A suspensão dos direitos políticos decorrentes de condenação criminal transitada em julgado cessa com o cumprimento ou a extinção da pena, independentemente de reabilitação ou prova de reparação dos danos”.
- **Perda do mandato do Deputado Federal ou Senador:** De acordo com art. 55, VI, da CF: “Perderá o mandato o Deputado ou Senador que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado”. Esse efeito da condenação pode ser aplicado a qualquer espécie de crime, independente da sanção penal aplicada e de sua respectiva quantidade. A perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa (art. 55, § 2.º, da CF).
- **Rescisão contratual na Justiça do Trabalho:** A condenação criminal transitada em julgado contra o empregado, qualquer que seja o crime, bem como o local de sua prática e a sua vítima, faz coisa julgada na Justiça do Trabalho. Se a execução da pena não tiver sido suspensa, autoriza a demissão por justa causa pelo empregador. É o que dispõe o art. 482, “d”, da CLT. Tal efeito não precisa ser motivadamente fundamentado na sentença penal condenatória.
- **Lei de Licitações:** De acordo com o art. 83 da Lei 8.666/1993, os crimes referentes à licitações e aos contratos da Administração Pública, ainda que na forma tentada, sujeitam seus autores, quando servidores públicos, além das sanções penais, à perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo. Como a lei não dispõe sobre a aplicabilidade desse efeito, utiliza-se a sistemática prevista no CP. Consequentemente, sua incidência depende de fundamentação expressa na sentença condenatória.
- **Lei de Falências:** O art. 181, I a III, da Lei 11.101/2005 estabelece como efeitos da condenação aos crimes nela previstos, a inabilitação para o exercício de atividade empresarial, o impedimento para o exercício de cargo ou função em conselho de administração, diretoria ou gerência das sociedades sujeitas à lei de falências, e a impossibilidade de gerir empresa por mandato ou por gestão de negócio. Por sua vez, o art. 181, § 1.º, esclarece que tais efeitos não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença, e perdurarão até 5 (cinco) anos após a extinção da punibilidade, podendo, contudo, cessar antes pela reabilitação criminal. Com o trânsito em julgado da condenação, o juiz deverá notificar o Registro Público de Empresas para que adote as medidas necessárias para impedir novo registro em nome dos inabilitados (art. 181, § 2.º).
- **Lei de Tortura:** A condenação pela prática de crime definido pela Lei de Tortura, se o agente for funcionário público, acarretará a perda do cargo, função ou emprego público, bem como a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada (art. 1.º, § 5.º, da Lei 9.455/1997). Cuida-se de **efeito automático** da condenação.

- **Lei de Drogas:** No caso de crime ligado ao tráfico de drogas, o art. 56, § 1.º, da Lei 11.343/2006 permite ao juiz, por ocasião do recebimento da denúncia, decretar o afastamento cautelar do acusado de suas atividades, se for funcionário público, comunicando ao órgão respectivo. Trata-se de medida cautelar. Em caso de condenação, a perda do cargo ou função pública observa a regra geral delineada pelo CP.
- **Crimes resultantes de preconceitos de raça e de cor:** O art. 16 da Lei 7.716/1989 estabelece ser efeito da condenação pelos crimes nela previstos a perda do cargo ou função pública, para o servidor público, e a suspensão do funcionamento do estabelecimento particular por prazo não superior a 3 (três) meses. Esses efeitos **não são automáticos**, devendo ser expressamente declarados na sentença (art. 18).
- **Lavagem de capitais:** Nos termos do art. 7º da Lei 9.613/1998, com as alterações promovidas pela Lei 12.683/2012: “Art. 7º São efeitos da condenação, além dos previstos no Código Penal: I – a perda, em favor da União – e dos Estados, nos casos de competência da Justiça Estadual –, de todos os bens, direitos e valores relacionados, direta ou indiretamente, à prática dos crimes previstos nesta Lei, inclusive aqueles utilizados para prestar a fiança, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé; II – a interdição do exercício de cargo ou função pública de qualquer natureza e de diretor, de membro de conselho de administração ou de gerência das pessoas jurídicas referidas no art. 9º, pelo dobro do tempo da pena privativa de liberdade aplicada. § 1º A União e os Estados, no âmbito de suas competências, regulamentarão a forma de destinação dos bens, direitos e valores cuja perda houver sido declarada, assegurada, quanto aos processos de competência da Justiça Federal, a sua utilização pelos órgãos federais encarregados da prevenção, do combate, da ação penal e do julgamento dos crimes previstos nesta Lei, e, quanto aos processos de competência da Justiça Estadual, a preferência dos órgãos locais com idêntica função. § 2º Os instrumentos do crime sem valor econômico cuja perda em favor da União ou do Estado for decretada serão inutilizados ou doados a museu criminal ou a entidade pública, se houver interesse na sua conservação”. Estes efeitos são **automáticos**, dispensando indicação expressa na sentença condenatória.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Detentor de mandato eletivo – perda do mandato – competência:** “O Plenário condenou senador (prefeito à época dos fatos delituosos), bem assim o presidente e o vice-presidente de comissão de licitação municipal pela prática do crime descrito no art. 90 da Lei 8.666/1993 [‘Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena – detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa’] à pena de 4 anos, 8 meses e 26 dias de detenção em regime inicial semiaberto. Fixou-se, por maioria, multa de R\$ 201.817,05 ao detentor de cargo político, e de R\$ 134.544,07 aos demais apenados, valores a serem revertidos aos cofres do município. Determinou-se – caso estejam em exercício – a perda de cargo, emprego ou função pública dos dois últimos réus. Entendeu-se, em votação majoritária, competir ao Senado Federal deliberar sobre a eventual perda do mandato parlamentar do ex-prefeito (CF, art. 55, VI e § 2º)” (STF: AP 565/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, j. 07 e 08.08.2013, noticiado no *Informativo* 714).

**Efeitos da condenação – cassação de aposentadoria de funcionário público – impossibilidade:** “A cassação da aposentadoria não é consectário lógico da condenação penal. Os efeitos da

condenação previstos no art. 92 do CP devem ser interpretados restritivamente. Não havendo previsão legal expressa sobre a cassação de aposentadoria no referido artigo, não pode o juiz criminal determiná-la. Dessa forma, caso o réu tenha passado para a inatividade antes da condenação, sua aposentadoria não pode ser afetada por sentença penal condenatória posteriormente proferida, mesmo que o fato apurado tenha sido cometido quando o funcionário ainda estava ativo. Isso não significa que a prática de crime em serviço não possa afetar a aposentadoria, pois a cassação da aposentadoria tem previsão legal no âmbito administrativo” (STJ: RMS 31.980/ES, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 02.10.2012, noticiado no *Informativo* 505).

**Perda do cargo público – previsão legal – desnecessidade de indicação da denúncia:** “A possibilidade de perda do cargo público não precisa vir prevista na denúncia, posto que decorre de previsão legal expressa, como efeito da condenação, nos termos do artigo 92 do Código Penal” (STJ: HC 81.954/PR, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 29.11.2007).

## Capítulo VII – DA REABILITAÇÃO

### Reabilitação

**Art. 93.** A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação.

**Parágrafo único.** A reabilitação poderá, também, atingir os efeitos da condenação, previstos no art. 92 deste Código, vedada reintegração na situação anterior, nos casos dos incisos I e II do mesmo artigo.

- **Conceito:** Reabilitação é o instituto jurídico-penal que se destina a **promover a reinserção social do condenado**, a ele assegurando o **sigilo de seus antecedentes criminais**, bem como a **suspensão condicional de determinados efeitos secundários de natureza extrapenal e específicos da condenação**, mediante a declaração judicial no sentido de que as penas a ele aplicadas foram cumpridas ou por qualquer outro modo extintas. Busca reintegrar o condenado que tenha cumprido a pena na posição jurídica que desfrutava anteriormente à prolação da condenação.<sup>66</sup> Tem, portanto, duas funções: (1) assegurar ao condenado o sigilo dos registros sobre seu processo e condenação (*caput*); e (2) suspender condicionalmente os efeitos da condenação previstos no art. 92 do CP (parágrafo único).
- **Natureza jurídica:** Cuida-se de **medida de política criminal assecuratória do sigilo sobre os antecedentes criminais do condenado e, ainda, causa suspensiva condicional de certos efeitos secundários de natureza extrapenal e específicos da condenação**. Não se trata, pois, de causa de extinção da punibilidade. De fato, como consta da Exposição de Motivos da Parte Geral do Código Penal, em seu item 82: “Trata-se de instituto que não *extingue*, mas tão somente *suspende* alguns efeitos penais da sentença condenatória, visto que a qualquer tempo, revogada a reabilitação, se restabelece o *status quo ante*. Diferentemente, as causas extintivas da punibilidade operam efeitos irrevogáveis, fazendo cessar definitivamente a pretensão punitiva ou a execução”.
- **Modalidades de reabilitação no Código Penal:**

- **Sigilo das condenações – art. 93, caput, parte final:** A reabilitação assegura ao condenado o sigilo dos registros sobre seu processo e condenação. O art. 202 da LEP estatui que cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei. Esse sigilo, como se percebe, é garantido de forma automática e imediata depois do cumprimento integral ou extinção da pena por qualquer outro motivo. Prescinde da reabilitação, sendo mais restrito, pois pode ser quebrado por qualquer autoridade judiciária, por membro do MP ou, ainda, por Delegado de Polícia. **O sigilo assegurado pela reabilitação é mais amplo**, pois as informações por ele cobertas somente podem ser obtidas por requisição (ordem), não de qualquer integrante do Poder Judiciário, mas exclusivamente do **juiz criminal**. É o que se extrai do art. 748 do CPP. No tocante ao sigilo dos registros sobre o processo e sentença do condenado, essa é a utilidade prática da reabilitação.
- **Efeitos secundários de natureza extrapenal e específicos da condenação (parágrafo único):** A suspensão desses efeitos é **condicional**, porque se exige do reabilitando o cumprimento de condições para retornar à situação em que estava previamente à condenação. **a)** Perda de cargo, função pública ou mandato eletivo quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder, ou violação de dever para com a Administração Pública, ou ainda quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a quatro anos, nos demais crimes. O agente reabilitado não é reintegrado, automaticamente, à situação anterior, por expressa determinação do dispositivo em análise. Pode voltar, contudo, a exercer novo cargo, emprego ou função pública, **desde que proveniente de nova investidura**. Exemplo: o funcionário público condenado por peculato, que perdeu o cargo público que ocupava, desde que reabilitado, pode novamente ser funcionário público, se aprovado no concurso público respectivo. **b)** É também efeito secundário de natureza extrapenal e específico da condenação a incapacidade para o exercício do poder familiar, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado. Como se sabe, os efeitos da condenação decorrentes de um crime doloso, punido com reclusão, cometido contra filho, tutelado ou curatelado podem ser estendidos às demais pessoas que se encontram em igual situação jurídica. Com a reabilitação, o condenado pode voltar a exercer o poder familiar, a tutela ou a curatela **em relação àqueles que não foram vítimas do delito doloso punido com reclusão**, pois em relação ao ofendido a incapacidade é permanente (art. 93, parágrafo único). **c)** Inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso. Uma vez reabilitado, o agente **poderá obter nova carteira de habilitação**, sem qualquer restrição legal.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Sigilo da condenação:** “Esta Corte Superior já pacificou o entendimento segundo o qual, por analogia à regra inserta no art. 748 do Código de Processo Penal, as anotações referentes a inquéritos policiais e processos penais devem ser excluídas da Folha de Antecedentes Criminais nas hipóteses em que resultarem na extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, arquivamento, absolvição ou reabilitação” (STJ: RMS 25.096/SP, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 28.02.2008).



terminar sua execução, computando-se o período de prova da suspensão e o do livramento condicional, se não sobrevier revogação, desde que o condenado:

I – tenha tido domicílio no País no prazo acima referido;

II – tenha dado, durante esse tempo, demonstração efetiva e constante de bom comportamento público e privado;

III – tenha ressarcido o dano causado pelo crime ou demonstre a absoluta impossibilidade de o fazer, até o dia do pedido, ou exiba documento que comprove a renúncia da vítima ou novação da dívida.

**Parágrafo único** – Negada a reabilitação, poderá ser requerida, a qualquer tempo, desde que o pedido seja instruído com novos elementos comprobatórios dos requisitos necessários.

## ■ **Pressuposto e requisitos da reabilitação:**

- **Pressuposto:** existência de uma sentença condenatória transitada em julgado. É indiferente a natureza da sanção penal aplicada ao condenado, uma vez que a reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, tal como dispõe o *caput* do art. 93 do CP.
- **Requisitos objetivos:** São os que se relacionam ao tempo de cumprimento da pena e à reparação do dano.
  - a) **Tempo de cumprimento da pena (*caput*):** Deve ter transcorrido o período de **2 (dois) anos** do dia em que tiver sido extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar a sua execução, computando-se o período de prova do *sursis* e do livramento condicional, se não sobrevier revogação. O prazo é o mesmo, seja o condenado primário ou reincidente. Nas hipóteses de *sursis* e de livramento condicional, o termo inicial do prazo é a audiência admonitória. Na pena de multa, o prazo se inicia a partir do seu efetivo pagamento, pois esse ato enseja a sua extinção, ou então da data de sua prescrição da pretensão executória. Em se tratando de extinção da pena pela ocorrência da prescrição, a contagem do prazo tem início na data em que ocorreu a causa extintiva da punibilidade, pouco importando o momento em que se deu o seu reconhecimento judicial. **Se o agente ostentar diversas condenações, o pedido de reabilitação deve ser formulado no tocante a todas elas.** Não pode se limitar somente a parcela das penas, em razão de as demais ainda não terem sido integralmente cumpridas ou extintas por qualquer outra causa. A reabilitação tem por essência a totalidade de seus efeitos, proporcionando a plena reinserção social do condenado.
  - b) **Reparação do dano:** O inc. III do art. 94 do CP autoriza a reabilitação ao condenado que tenha ressarcido o dano causado pelo crime ou demonstre a absoluta impossibilidade de fazê-lo, até o dia do pedido, ou exiba documento que comprove a renúncia da vítima ou novação da dívida. Esse requisito é dispensado quando já se operou a prescrição do débito no âmbito civil. Em homenagem à separação e independência entre as instâncias, subsiste a obrigação de reparar o dano, como requisito da reabilitação, quando em prol do penalmente condenado tiver sido julgado improcedente o pedido de indenização formulado no juízo civil. Com efeito, prevalece a decisão penal no tocante à prova da autoria e da materialidade do fato delituoso. Não há falar em dano a ser reparado nos crimes que não o produzem, tal como apologia ao crime e ato obsceno. Da mesma forma, não incide esse requisito quando o crime não apresenta vítima determinada, ou ainda quando figura como sujeito passivo um ente destituído de personalidade jurídica (crime vago). A pobreza, na acepção jurídica do termo, que justifica a dispensa da reparação do dano, pode ser provada por qualquer meio legítimo. A renúncia da vítima ou a novação civil da dívida também autorizam a reabilitação independentemente do ressarcimento

dos prejuízos. O fato de a vítima não ter ajuizado ação indenizatória contra o condenado não significa estar ele livre de reparar o dano.

- **Requisitos subjetivos:** Dizem respeito à **pessoa do condenado**: domicílio no país nos dois anos seguintes ao cumprimento ou extinção da pena (inc. I) e bom comportamento público e privado nesse período (inc. II). Exige-se tenha sido o condenado domiciliado no Brasil no prazo de dois anos após a extinção da pena, o que admite liberdade de prova. Ainda, o condenado, no prazo de dois anos posteriormente à extinção da pena, deve ter apresentado, de forma efetiva e constante, bom comportamento público e privado. Não só a prática de novo delito impede a reabilitação. Qualquer ato capaz de macular a reputação do agente pode fazê-lo. A demonstração efetiva e constante de bom comportamento público e privado pode ser feita, exemplificativamente, com frequência a estabelecimentos de ensino e cursos profissionalizantes, ocupação lícita e honesta, participação em programas filantrópicos e sociais etc.

- **Pedido de reabilitação:** A legitimidade para formular o pedido de reabilitação é **privativa do condenado**. Cuida-se de ato eminentemente pessoal, intransferível. Não se estende aos seus herdeiros ou sucessores em caso de falecimento do titular, o que se justifica pela finalidade do instituto (reinserção social do condenado). Inexiste, pois, reabilitação em prol da memória do condenado falecido, uma vez que a medida somente produz efeitos para o futuro. O condenado deve ser assistido por advogado e o pedido deve ser endereçado ao juízo de primeiro grau em que tramitou a ação penal, ainda que a decisão condenatória transitada em julgado tenha sido proferida em sede recursal. No caso de competência originária, a reabilitação deve ser ajuizada perante o Tribunal competente. A petição inicial deve estar acompanhada de todos os requisitos de índole objetiva e subjetiva, disciplinados pelo art. 94 do CP. O MP deve ser ouvido previamente à decisão judicial. A sentença que concede ou nega a reabilitação pode ser impugnada por meio de recurso de apelação, na forma do art. 593, II, do CPP. A hipótese de concessão comporta também recurso de ofício (art. 746 do CPP). O parágrafo único do art. 94 do CP revela o caráter *rebus sic stantibus* da reabilitação, pois, uma vez negada, poderá ser novamente requerida, a qualquer tempo, desde que o pedido seja instruído com novos elementos comprobatórios dos requisitos necessários.

**Art. 95.** A reabilitação será revogada, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, se o reabilitado for condenado, como reincidente, por decisão definitiva, a pena que não seja de multa.

- **Reabilitação e reincidência:** A reabilitação suspende condicionalmente alguns efeitos secundários de natureza extrapenal e específicos da condenação. A condenação, todavia, permanece íntegra, pois o instituto em análise não a rescinde. **Portanto, se, embora reabilitado, o agente vier a praticar novo delito, será considerado reincidente.** De acordo com o art. 64, I, do CP a condenação anterior somente perde força para gerar a reincidência quando, entre a data do cumprimento ou extinção da pena dela decorrente e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação. Esse hiato temporal é o que se convencionou chamar de período depurador ou caducidade da reincidência.
- **Reabilitação e habeas corpus:** A via do *habeas corpus* não é a adequada para instrumentalizar o pedido de reabilitação.

## ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Reabilitação – competência para análise do pedido:** “No nosso sistema processual vigente, não se inclui a reabilitação entre os incidentes da execução, e o Código de Processo Penal comum (art. 743) e o Código de Processo Penal Militar (art. 651) determinam expressamente que o benefício seja requerido no juízo da condenação. Por outro lado, pelas mesmas razões por que esta Corte tem entendido que, ainda que alterada a competência, continua o Tribunal que proferiu a condenação competente para o julgamento da revisão criminal, deve persistir a competência da Corte que proferiu a decisão condenatória para o julgamento do pedido de reabilitação” (STF: CC 7.015/SP, rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, j. 01.08.1994).

**Reabilitação – dilação probatória – impropriedade do *habeas corpus*:** “A via do *habeas corpus* não é a adequada para o fim pretendido pela Impetrante – pedido de reabilitação do paciente” (STF: HC 90.554/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. 06.03.2007).

**Reabilitação – pressuposto – sentença condenatória com trânsito em julgado:** “Uma vez decretada a prescrição da pretensão punitiva e inexistindo, portanto, qualquer condenação, resta ausente o interesse processual de se obter a reabilitação criminal” (STJ: REsp 66.5531/SP, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 03.02.2005).

1 BRUNO, Aníbal. *Das penas*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976. p. 10.

2 NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da pena*. 2. ed. São Paulo: RT: 2007. p. 30.

3 SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 145.

4 HUNGRIA, Nélon. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1949. v. I, p. 86.

5 DIAS, Jorge de Figueiredo. *Temas básicos da doutrina penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 65-66.

6 “Dizem uns que a justiça penal, não podendo desinteressar-se da falta moral, deve aplicar a todo delinquente, com capacidade para compreender as disposições da lei, uma pena afliativa, isto é, um castigo que importe em retribuição proporcional à falta moral. A consciência pública sente a sua necessidade e o legislador não pode deixar de levar em conta esse estado de alma coletivo” (LYRA, Roberto. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1942. v. II, p. 43).

7 JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de derecho penal*. Parte general. 5. ed. Trad. espanhola Miguel Olmedo Cardenete. Granada: Comares, 2002. p. 77.

8 DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões fundamentais de direito penal revisitadas*. São Paulo: RT, 1999. p. 99.

9 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Derecho penal*. Parte general. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2002. p. 58-59.

10 JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. *Finalidades da pena*. Barueri/SP: Manole, 2004. p. 69.

11 ROXIN, Claus. *Derecho penal*. Parte geral. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Tradução para o espanhol de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remensal. Madrid: Civitas, 2006. t. I, p. 91.

12 HASSEMER, Winfried. *Direito penal libertário*. Trad. Regina Greve. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 104.

13 RODRIGUES, Anabela Miranda. *Novo olhar sobre a questão penitenciária*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p. 52.

14 MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. *Fundamentos da pena*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 110.

15 SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal – Parte geral*. 2. ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007. p. 549.

16 O CP presume, de forma absoluta, a incompatibilidade de execução de pena privativa de liberdade superior a 8 (oito) anos com os regimes semiaberto e aberto, independentemente da gravidade do crime e das condições pessoais do condenado.

17 MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução penal*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997. p. 262.

18 COSTA, Álvaro Mayrink da. *Direito penal: volume 3 – parte geral*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 148.

19 A Lei 12.850/2013 – Lei do Crime Organizado conferiu nova redação ao art. 288 do Código Penal, e também substituiu as nomenclaturas “quadrilha” e “bando” por “associação criminosa”.

20 A relação de faltas graves, inerentes à pena privativa de liberdade, encontra-se descrita no art. 50 da Lei de Execução Penal, em **rol taxativo**.

21 Em razão disso, a Súmula Vinculante n. 9 está sujeita a revisão ou cancelamento pelo Supremo Tribunal Federal, a teor da regra estabelecida pelo art. 103-A, § 2º, da Constituição Federal, e regulamentada pelo art. 5.º da Lei 11.417/2006: “Revogada ou modificada a lei em que se fundou a edição de enunciado de súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, procederá à sua revisão ou cancelamento, conforme o caso”.

22 MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Legislação penal especial*. 10. ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2008. p. 185.

23 Nesse sentido: BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 157.

24 MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. Parte geral. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v. 1, p. 283.

25 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Novas penas alternativas*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 118.

26 Nesse sentido, entre outros: GOMES, Luiz Flávio. *Penas e medidas alternativas à prisão*. 1. ed. 2. tir. São Paulo: RT, 1999. p. 146.

27 LYRA, Roberto. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1942. v. II, p. 143.

28 SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal – Parte geral*. 2. ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007. p. 549.

29 LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2003. p. 54.

30 LYRA, Roberto. *Comentários ao código penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1942. v. II, p. 172.

31 “Parece-nos haver inaceitável artificialismo na separação do trabalho do julgador em três fases. Duas, sem dúvida, serão imprescindíveis, sempre que existir causa de aumento ou de diminuição a atender. Só então surgirá a contingência de fixar-se uma pena-base. Essa designação, corrente em nosso meio, como entre os comentadores italianos, pode ser mantida sem desvantagem. Expressará a quantidade fundamental da pena, sobre a qual se computarão os aumentos e diminuições. Não queremos dizer que a verificação não possa tripartir-se, mas, tão só, que não há necessidade. (...) Nada impede que o juiz, no uso dos seus largos poderes, complique um pouco mais o seu labor espiritual, detendo-se numa etapa provisória, na certeza de que terá imediatamente de alterar o resultado colhido, ante a eficácia de agravantes e atenuantes

obrigatórias, já presentes na sua consciência ao início da operação” (GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*. 4. ed. 37. tir. São Paulo, Max Limonad. t. II, v. I, 1975).

FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. *Código penal e sua interpretação jurisprudencial*. Parte geral. 7. ed. São Paulo: RT, 2001. v. 1, p. 1.233.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da pena*. 2. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 263-264.

Isso não impede, porém, sejam previstas agravantes por leis especiais, a exemplo do que ocorre no art. 298 da Lei 9.503/1997 em relação aos crimes de trânsito. Mas, no Código Penal, estão arroladas na Parte Geral.

É possível, entretanto, sua definição também por leis especiais, a exemplo do art. 14 da Lei 9.605/1998 (crimes ambientais). Mas, no Código Penal, encontram-se previstas exclusivamente na Parte Geral.

Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da pena*. 2. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 174.

SABINO JÚNIOR, Vicente. *Direito penal*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1967. v. II, p. 358.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 32. ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 417.

FARIA, Bento. *Código Penal brasileiro comentado*. Rio de Janeiro: Record, 1961. v. III, p. 44.

Antes da reforma da Parte Geral pela Lei 7.209/1984, o Código Penal preceituava que estava presente a reincidência específica quando da mesma natureza os crimes. E consideravam-se crimes da mesma natureza os previstos no mesmo dispositivo legal, bem como os que, embora previstos em dispositivos diversos, apresentassem, pelos seus fatos constitutivos ou por seus motivos determinantes, caracteres fundamentais comuns. As consequências da reincidência específica eram a aplicação da pena privativa de liberdade acima da metade da soma do mínimo com o máximo e a aplicação da pena mais grave em qualidade, dentre as cominadas alternativamente (art. 46, § 1.º, II, e § 2.º, e art. 47, I e II).

Nada obstante, transcorrido esse prazo a sentença condenatória subsiste como mau antecedente, influenciando na dosimetria da pena-base (CP, art. 59, *caput*).

LYRA, Roberto. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1942. v. II, p. 280 e ss.

Há posições em contrário. É o caso de NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 6. ed. São Paulo: RT, 2006. p. 380.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal – parte geral*. 15. ed. rev. e atual. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro, Forense, 1994. p. 340-341.

JESUS, Damásio E. de. *Da codelinquência em face do novo Código Penal*. São Paulo: RT, 1976. p. 83.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. Parte geral. 7. ed. São Paulo: RT, 2007. v. 1, p. 525.

Esse critério, por analogia, deve ser utilizado para valoração das circunstâncias judiciais elencadas pelo art. 59, *caput*, do Código Penal.

VERGARA, Pedro. *Das circunstâncias atenuantes no direito penal vigente*. Rio de Janeiro: Bofoni, 1948. p. 50-54.

LYRA, Roberto. *Comentários ao código penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1942. v. II, p. 172.

Veja-se que todas as circunstâncias legais que qualificam o homicídio (CP, art. 121, § 2.º, I a V) funcionam como agravantes genéricas para os demais crimes (CP, art. 61, II, “a”, “b”, “c” e “d”).

É também o entendimento do Supremo Tribunal Federal: “Como assentado em precedentes da Suprema Corte, a presença de atenuantes não pode levar a pena a ficar abaixo do mínimo, e a de agravantes também não pode levar a pena a ficar acima do máximo previsto no tipo penal básico ou qualificado” (HC 93.071/RS, rel. Min. Menezes Direito, 1ª Turma, j. 18.03.2008. E ainda: RE 597.270 QO/RS, rel. Min. Cezar Peluso, Plenário, j. 26.03.2009, noticiado no *Informativo* 540; e HC 87.263/MS, rel. Min. Ricardo Levandowski (decisão monocrática), noticiado no *Informativo* 434, e HC 70.883/SP, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 24.06.1994).

CARRARA, Francesco. *Programa de derecho criminal*. Parte general. Bogotá: Temis, 2004. v. I, p. 343 e ss.

ALIMENA, Bernardino. *Principios de derecho penal*. Trad. Eugenio Cuello Callón. Madrid: Victoriano Suárez, 1915. v. I, p. 492.

LYRA, Roberto. *A expressão mais simples do direito penal*. Edição histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976. p. 184.

Súmula 605 do STF: “Não se admite continuidade delitiva nos crimes contra a vida”.

REALE JR., Miguel; DOTI, René Ariel; ANDREUCCI, Ricardo Antunes; PITOMBO, Sérgio M. de Moraes. *Penas e medidas de segurança no novo Código*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 38.

MARTINS, José Salgado. *Direito penal: introdução e parte geral*. São Paulo: Saraiva, 1974. p. 375.

Cf. SIQUEIRA, Galdino. *Tratado de direito penal – Parte geral*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1947. t. II, p. 863-864.

Esse montante da pena também foi expressamente previsto para o *sursis* no tocante aos crimes contra a Segurança

Nacional (Lei 7.170/1983, art. 5.º).

61 JESUS, Damásio E. de. *Direito penal*. Parte geral. 28. ed. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1, p. 625.

62 Como impõe medida de segurança, é chamada de *absolvição imprópria*.

63 São inúmeros os efeitos penais secundários da condenação, e inviável e cansativo aqui enumerá-los. Escolhemos, por isso, os mais importantes e de maior incidência em concursos públicos.

64 Depois da apreensão dos instrumentos e produtos do crime, serão esses bens inutilizados, leiloados ou recolhidos a museu criminal, se houver interesse na sua conservação. Os bens imóveis adquiridos pelo agente com o proveito do crime, ainda que transferidos a terceiro, serão sequestrados (CPP, arts. 122 a 125).

65 MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. Parte geral. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v. 1, p. 363.

66 BETTIOL, Giuseppe. *Direito penal*. Trad. Paulo José da Costa Jr. e Alberto Silva Franco. São Paulo: RT, 1966. p. 226.

## TÍTULO VI DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

### Espécies de medidas de segurança

**Art. 96.** As medidas de segurança são:

- I – internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado;
- II – sujeição a tratamento ambulatorial.

**Parágrafo único.** Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta.

■ **Conceito:** Medida de segurança é a modalidade de sanção penal com finalidade exclusivamente preventiva, e de caráter terapêutico, destinada a tratar inimputáveis e semi-imputáveis portadores de periculosidade, com o escopo de evitar a prática de futuras infrações penais. Em que pese o seu aspecto curativo, revela-se como espécie de sanção penal, pois toda e qualquer privação ou restrição de direitos, para quem a suporta, apresenta conteúdo penoso. Essa é a posição dominante em sede doutrinária. Há, contudo, entendimentos minoritários no sentido de tratar-se de instituto estritamente assistencial ou curativo, razão pela qual não estaria submetido aos princípios vetores do Direito Penal, dentre os quais o da reserva legal e da anterioridade.<sup>1</sup>

■ **Distinções entre pena e medida de segurança:** No Direito Penal brasileiro, penas e medidas de segurança apresentam claras distinções. As penas têm **finalidade** eclética, isto é, retributiva e preventiva, enquanto as medidas de segurança destinam-se exclusivamente à prevenção de novas infrações penais (prevenção especial). As penas são aplicadas por **período** determinado, guardando proporcionalidade com a reprovação do crime. Já as medidas de segurança são aplicadas por período determinado quanto ao limite mínimo, mas absolutamente indeterminado no tocante à duração máxima, pois a sua extinção depende do fim da periculosidade do agente. As penas têm como **pressuposto** a culpabilidade, ao passo que as medidas de segurança reclamam a periculosidade do indivíduo. No tocante aos **destinatários**, as penas se dirigem aos imputáveis e semi-imputáveis sem periculosidade. Por sua vez, as medidas de segurança se dirigem aos inimputáveis e aos semi-imputáveis perigosos. Não é possível a aplicação de medidas de segurança aos imputáveis.

	Penas	Medidas de segurança
Finalidades	Retribuição (castigo), prevenção geral e prevenção especial	Prevenção especial
		Determinada no mínimo e indeterminada no máximo (com a ressalva das

<b>Duração</b>	Determinada	divergências doutrinárias e jurisprudenciais)
<b>Pressuposto</b>	Culpabilidade	Periculosidade
<b>Destinatários</b>	Imputáveis e semi-imputáveis sem periculosidade (que não necessitam de especial tratamento curativo)	Inimputáveis e semi-imputáveis dotados de periculosidade (que necessitam de especial tratamento curativo)

■ **Princípios das medidas de segurança: Legalidade** – Apenas a lei pode criar medidas de segurança.

Não podem ser veiculadas por medida provisória, nos termos do art. 62, § 1º, I, “b”, da CF.

**Anterioridade** – Somente se admite a imposição de medida de segurança quando sua previsão legal for anterior à prática da infração penal, eis que a esta espécie de sanção penal também incide o princípio constitucional da irretroatividade da lei penal mais severa (art. 5º, XL, da CF).

**Jurisdicionalidade** – A medida de segurança pode ser aplicada apenas pelo Poder Judiciário, com observância do devido processo legal.

■ **Espécies de medidas de segurança:** O art. 96 do CP apresenta duas espécies de medidas de segurança: 1ª) **Detentiva** (inciso I) – consiste em **internação** em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado. Importa em privação da liberdade do agente e 2ª) **Restritiva** (inciso II) – é a sujeição a **tratamento ambulatorial**. O agente permanece livre, mas submetido a tratamento médico adequado. O critério para escolha da espécie de medida de segurança a ser aplicada reside na **natureza da pena cominada em abstrato** à infração penal. Com efeito, dispõe o art. 97, *caput*, do CP, que se o fato é punido com reclusão, o juiz determinará, obrigatoriamente, sua internação. Se o fato, todavia, for punível com detenção, poderá o juiz optar entre a internação e o tratamento ambulatorial. No caso de pena de detenção, a escolha entre as medidas de segurança detentiva e restritiva deve ser guiada pelo grau de periculosidade do réu. O rígido critério adotado pelo CP é alvo de críticas, por estabelecer um modelo padrão para medidas de segurança e levar à internação de diversas pessoas que poderiam ser tratadas de forma mais branda. Cria, inclusive, distinções injustas entre imputáveis e inimputáveis. Exemplificativamente, o condenado pela prática de crime de furto simples dificilmente seria submetido ao cárcere, pois teria direito a diversos institutos que evitam a privação da liberdade, tais como penas restritivas de direitos, *sursis* etc. Se inimputável, contudo, seria inevitavelmente internado, por se tratar de crime punido com reclusão. Em face disso, há propostas para a correção do equívoco legislativo, reservando a internação somente aos casos em que a periculosidade do agente efetivamente reclame a privação da liberdade. Para Carlota Pizarro de Almeida: “Não é correto, portanto, quando se trate de portadores de anomalia psíquica, estabelecer uma correspondência entre a medida de segurança e a gravidade do fato praticado. Mas já será importante estabelecê-la em relação à perigosidade do agente: só assim se respeita o princípio da proporcionalidade”.<sup>2</sup>



## ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Medida de segurança – trânsito em julgado – regra geral:** “A prisão preventiva é excepcional e só deve ser decretada a título cautelar e de forma fundamentada em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência. O STF fixou o entendimento de que ofende o princípio da não culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP. Assim, verificou-se a ilegalidade da medida cautelar no caso; pois, como o paciente encontrava-se em liberdade durante a tramitação da apelação e não foi fundamentada a necessidade da imediata aplicação da medida de segurança de internação, ele tem o direito de aguardar o eventual trânsito em julgado da condenação em liberdade. Destaque-se que a medida de segurança é uma espécie de sanção penal ao lado da pena, logo não é cabível, no ordenamento jurídico, sua execução provisória, pois a LEP (arts. 171 e 172) determina a expedição de guia pela autoridade judiciária para a internação em hospital psiquiátrico ou submissão a tratamento ambulatorial, o que só se mostra possível depois do trânsito em julgado da decisão” (STJ: HC 226.014/SP, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 19.04.2012, noticiado no *Informativo* 495).

**Pena de reclusão – tratamento ambulatorial – possibilidade:** “A medida de segurança, enquanto resposta penal adequada aos casos de exclusão ou de diminuição de culpabilidade previstos no artigo 26, *caput* e parágrafo único, do Código Penal, deve ajustar-se, em espécie, à natureza do tratamento de que necessita o agente inimputável ou semi-imputável do fato-crime. É o que resulta da letra do artigo 98 do Código Penal, ao determinar que, em necessitando o condenado a pena de prisão de especial tratamento curativo, seja imposta, em substituição, a medida de segurança de tratamento compulsório, em regime de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou em regime ambulatorial, atendida sempre, por implícito, a necessidade social. Tais regimes alternativos da internação, com efeito, deferidos ao semi-imputável apenado com prisão que necessita de tratamento curativo, a um só tempo, certificam a exigência legal do ajustamento da medida de segurança ao estado do homem autor do fato-crime e determinam, na interpretação do regime legal das medidas de segurança, pena de contradição incompatível com o sistema, que se afirme a natureza relativa da presunção de necessidade do regime de internação para o tratamento do inimputável” (STJ: REsp 324.091/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 16.12.2003).  
**No mesmo sentido:** STJ - HC 113.016/MS, Rel. Min. Jane Silva – Desembargadora convocada do TJ-MG, 6ª Turma, j. 18.11.2008.

### **Imposição da medida de segurança para inimputável**

**Art. 97.** Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.

### **Prazo**

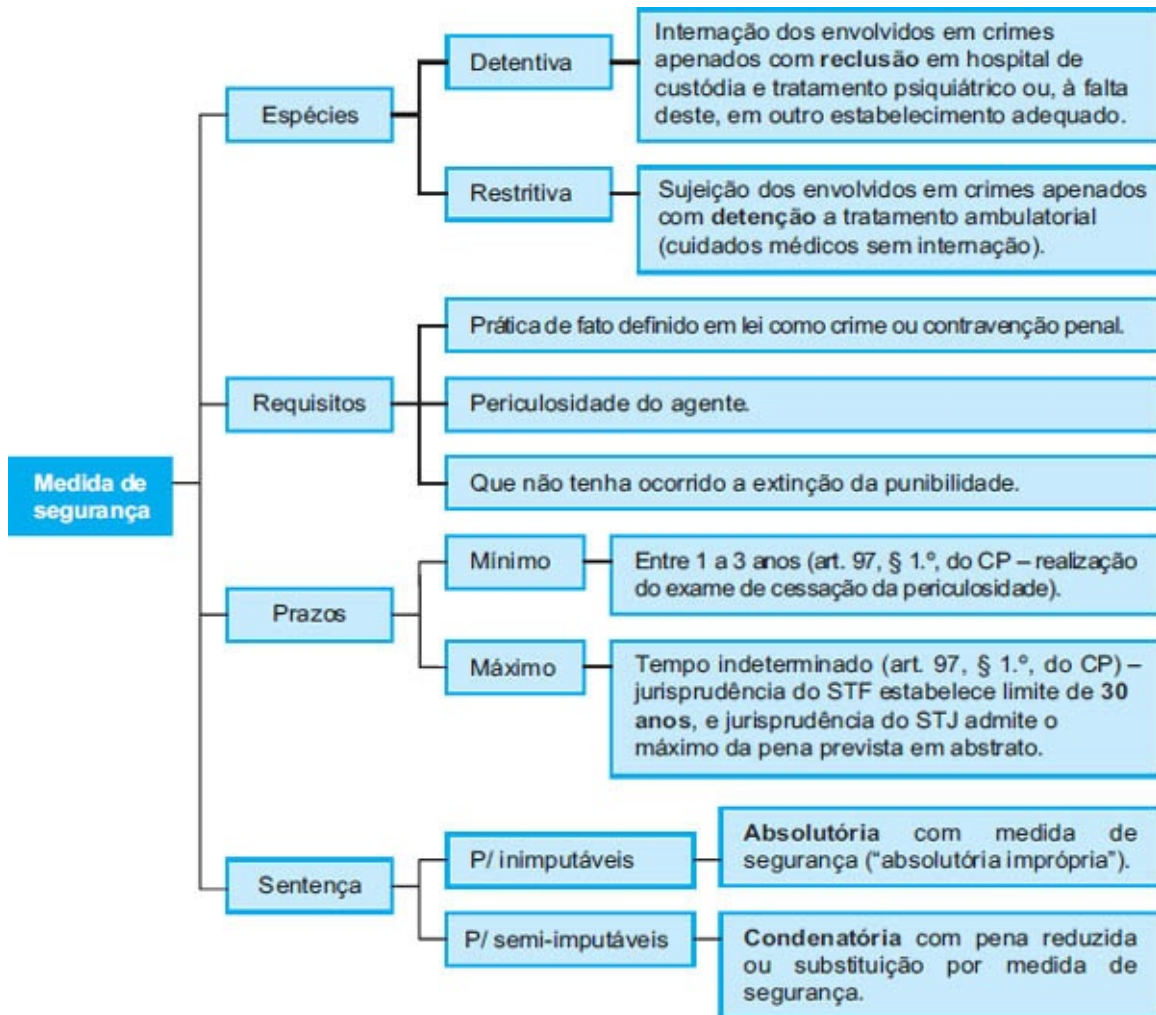
§ 1º A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos.

### **Perícia médica**

§ 2º A perícia médica realizar-se-á ao termo do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução.

§ 3º A desinternação, ou a liberação, será sempre condicional devendo ser restabelecida a situação anterior se o agente, antes do decurso de 1 (um) ano, pratica fato indicativo de persistência de sua periculosidade.

§ 4º Em qualquer fase do tratamento ambulatorial, poderá o juiz determinar a internação do agente, se essa providência for necessária para fins curativos.



■ **Requisitos para aplicação:** A aplicação da medida depende de três requisitos: 1) Prática de fato típico e ilícito: deve ter sido praticada uma infração penal, ou seja, reclamam-se certeza da autoria e prova da materialidade do fato delituoso. O raciocínio a ser feito é o seguinte: há provas para a condenação, mas como o caso concreto não autoriza a imposição de pena é necessária a aplicação de medida de segurança. 2) Periculosidade do agente: o simples fato de ser a pessoa portadora de periculosidade não permite a incidência da medida de segurança. É imperioso o respeito ao devido processo legal, com o exercício do contraditório e da ampla defesa. A título ilustrativo, um inimputável que tenha praticado um fato típico em estado de necessidade não comete crime, razão pela qual não se aplica medida de segurança. Da mesma forma, não incide essa espécie de sanção penal quando ausentes provas inequívocas da autoria e da materialidade do fato. 3) Não tenha ocorrido a extinção da punibilidade: é obrigatório que o Estado ainda possua o direito de punir. Nos termos do art. 96, parágrafo único, “extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta”.

■ **Conceito de periculosidade:** Periculosidade é a **efetiva probabilidade**, relativa ao responsável por

uma infração penal, inimputável ou semi-imputável, de voltar a envolver-se em crimes ou contravenções penais. Extrai-se da natureza e da gravidade do fato cometido e das circunstâncias indicadas na legislação nacional. É considerada socialmente perigosa a pessoa que cometeu o fato, quando é de temer que pratique novos fatos previstos na lei como infrações.<sup>3</sup> Não é, assim, a mera possibilidade de reincidência – faz-se necessário um juízo de probabilidade, no qual a chance de nova infração penal ser praticada é concreta e potencial, segundo as regras da experiência comum.

Reclama-se um **prognóstico** completo, calcado em conjecturas razoáveis, de que o indivíduo tornará a cometer infrações penais. De fato, funcionando a periculosidade como um dos pressupostos das medidas de segurança, e tendo essa espécie de sanção penal como função exclusiva a prevenção especial, o magistrado deve analisar o futuro, com o escopo de aferir a probabilidade de o agente praticar novos ilícitos penais. Daí falar-se em **juízo de prognose**. Nas penas, ao contrário, opera-se um diagnóstico acerca do passado do agente, para se concluir se é ou não necessária sua aplicação. Fala-se, nesse caso, de **juízo de diagnose**. Com efeito, as penas têm como pressuposto a culpabilidade. Em suma, a pena se justifica em razão daquilo que o agente fez. A medida de segurança, por outro lado, somente se legitima se necessária para evitar que o indivíduo venha novamente a enveredar pelo caminho da ilicitude penal.

- **Espécies de periculosidade:** De acordo com o sistema adotado pelo CP, a periculosidade pode ser presumida ou real. **Periculosidade presumida**, ou **ficta**, é a que ocorre quando a lei expressamente considera determinado indivíduo perigoso. Essa presunção é absoluta (*iuris et de iure*), e o juiz tem a obrigação de impor ao agente a medida de segurança. Aplica-se aos inimputáveis do art. 26, *caput*, do CP, de modo que tais pessoas serão submetidas à medida de segurança quando comprovado seu envolvimento em uma infração penal. Se um inimputável, portanto, praticou uma infração penal, será tratado como perigoso, prescindindo-se de conclusão pericial específica nesse sentido. Basta ser inimputável e responsável por um crime ou contravenção penal. **Periculosidade real**, ou **concreta**, é a que deve ser provada no caso concreto, isto é, a lei não presume sua existência. É aplicável aos semi-imputáveis do art. 26, parágrafo único, do CP. Destarte, quando um semi-imputável comete uma infração penal, será tratado como culpável, salvo se o exame pericial que constatar sua responsabilidade diminuída concluir também (e essa conclusão for aceita pelo magistrado) pela sua periculosidade, recomendando a substituição da pena por medida de segurança.
- **Aplicação da medida de segurança:** O inimputável (art. 26, *caput*, do CP) que pratica uma infração penal é absolvido. Não se aplica pena, em virtude da ausência de seu pressuposto – a culpabilidade. Essa absolvição está prevista no art. 386, VI, do CPP. Diante de sua periculosidade, todavia, impõe-se uma medida de segurança. Trata-se de **sentença absolutória imprópria**, assim chamada por recair sobre o réu uma sanção penal, na forma definida pelo art. 386, parágrafo único, III, do CPP. De acordo com a Súmula 422 do STF: “A absolvição criminal não prejudica a medida de segurança, quando couber, ainda que importe privação da liberdade”. Por outro lado, no tocante ao semi-imputável (art. 26, parágrafo único, do CP) responsável por um crime ou contravenção penal a sentença é **condenatória**. A presença da culpabilidade, embora diminuída, autoriza a imposição de pena, reduzida obrigatoriamente de um a dois terços. Se, entretanto, constatar-se a sua periculosidade, de forma a necessitar o condenado de especial tratamento curativo, a pena reduzida pode ser substituída por medida de segurança. O art. 98 do CP acolheu o **sistema vicariante** ou **unitário**, pois ao semi-imputável será aplicada pena, reduzida de um a dois terços, ou medida de segurança, conforme seja

mais adequado ao caso concreto. Antes da reforma da Parte Geral do CP pela Lei 7.209/1984, imperava o **sistema do duplo binário** (derivado do italiano *doppio binario*),<sup>4</sup> também chamado de **duplo trilho** ou **dupla via**, pelo qual o semi-imputável perigoso cumpria inicialmente a pena privativa de liberdade, e, ao final desta, se subsistisse a periculosidade, era submetido à medida de segurança. Em relação aos semi-imputáveis, a sentença sempre será condenatória, tanto na hipótese de aplicação de pena privativa de liberdade como no caso de sua substituição por medida de segurança. Mas, uma vez aplicada a medida de segurança, segue-se o mesmo regramento existente para os inimputáveis no tocante à execução da sanção penal.

- **Prazo mínimo da medida de segurança:** A sentença que aplica medida de segurança deve, obrigatoriamente, fixar o prazo mínimo de internação ou tratamento ambulatorial, entre um a três anos, nos termos do § 1º, *in fine*, do dispositivo em análise. O prazo mínimo se destina à **realização do exame de cessação da periculosidade**.
- **Prazo máximo da medida de segurança:** Da leitura do § 1º, 1ª parte, conclui-se que a medida de segurança pode ser eterna. De fato, se a periculosidade durar por toda a vida do agente, pelo mesmo período se arrastará a internação ou o tratamento ambulatorial. Essa opção legal se funda na premissa de que, por ser a medida de segurança um bem, destinada a proteger o responsável por uma infração penal, e também recuperá-lo do mal de que padece, não encontra limites no tempo. O que é bom não deve ser barrado por questões temporais. A escolha legislativa, todavia, não é unânime. Diversos penalistas pugnam pela inconstitucionalidade da duração indeterminada, quiçá perpétua, da medida de segurança, espécie de sanção penal. Além disso, se o imputável é protegido pelo limite de 30 anos para cumprimento da pena privativa de liberdade, não poderia um inimputável, doente, ser internado por prazo indeterminado.<sup>5</sup> Esta posição é atualmente aceita pelo STF. O STJ, de seu turno, tem inovado sobre o assunto, decidindo que a duração da medida de segurança não pode ultrapassar o limite máximo de pena cominada abstratamente ao delito praticado, em obediência aos **princípios da isonomia e da proporcionalidade**. Em nossa opinião, a posição lançada pelo STJ desponta como a mais adequada acerca do máximo de duração da medida de segurança, especialmente no tocante à internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico. Com efeito, se uma pessoa culpável (imputável ou semi-imputável), e, portanto, dotada de livre arbítrio e responsável por uma conduta reprovável, pode ser apenada até o limite previsto em lei, não há razão para permitir que um indivíduo envolvido pela periculosidade (inimputável ou semi-imputável), normalmente portador de doença mental, receba uma medida de segurança por período superior.
- **Execução das medidas de segurança:** Com o trânsito em julgado da sentença que aplica a medida de segurança, será ordenada pelo juiz a expedição de **guia para a execução** (art. 171 da LEP). Essa guia é imprescindível, pois sem ela ninguém será internado em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, nem submetido a tratamento ambulatorial, para cumprimento da medida de segurança (art. 172 da LEP). Em se tratando de internação, o agente é obrigatoriamente submetido a exame criminológico. No tratamento ambulatorial esse exame é facultativo (art. 174 da LEP). Durante a execução da medida de segurança, o sentenciado pode contratar médico de sua confiança para orientar e acompanhar o tratamento. Em caso de divergência entre o profissional particular e o médico oficial, decidirá o juiz da execução, como *peritum peritorum*, isto é, o perito dos peritos (art. 43 e parágrafo único da LEP). Ao término do prazo mínimo de duração da medida de segurança, será averiguada a

cessação da periculosidade, pelo exame das condições pessoais do agente. O procedimento a ser seguido consta do art. 175 da LEP: I – a autoridade administrativa, até 1 (um) mês antes de expirar o prazo mínimo de duração da medida de segurança, remeterá ao juiz da execução minucioso relatório, instruído com o laudo psiquiátrico, que o habilite a resolver sobre a revogação ou permanência da medida. Prescinde-se de intervenção judicial; II – o juiz pode determinar a realização de diligências para esclarecer possíveis dúvidas; III – com a juntada do relatório e realização de eventuais diligências, serão ouvidos, sucessivamente, o MP e o curador ou defensor, no prazo de 3 (três) dias para cada um. O juiz nomeará curador ou defensor se o sentenciado não o tiver; IV – o juiz, de ofício ou a pedido das partes, poderá determinar a realização de novas diligências, ainda que expirado o prazo mínimo de duração da medida de segurança; e V – ouvidas as partes e cumpridas as diligências acaso determinadas, o juiz profere sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias. Excepcionalmente, o juiz pode determinar a antecipação do exame de cessação da periculosidade, embora não decorrido o período mínimo de duração da medida de segurança, atendendo a pedido fundamentado do MP ou do interessado, seu procurador ou defensor (art. 176 da LEP). Ainda que não previsto em lei, entende-se que o juiz pode também, de ofício, ordenar antecipadamente a realização do exame, quando tiver ciência de fato relevante capaz de justificar sua atuação. Se concluir pela persistência da periculosidade, o juiz manterá a medida de segurança, devendo a autoridade administrativa renovar o exame psiquiátrico de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução (art. 97, § 2º, do CP). Ao contrário, se concluir pela cessação da periculosidade, o juiz **suspenderá** a execução da medida de segurança, determinando a **desinternação** (para a espécie detentiva) ou a **liberação** (para a modalidade restritiva) do agente. Essa decisão comporta agravo em execução, **com efeito suspensivo**, pois a desinternação ou liberação dependem do trânsito em julgado (art. 179 da LEP). Essa é a única hipótese de agravo de execução com efeito suspensivo (art. 197 c/c art. 179, ambos da LEP). A desinternação e a liberação serão sempre **condicionadas**, pois o juiz deve impor ao agente as mesmas condições do livramento condicional (art. 178 da LEP).

- **Condições da desinternação e da liberação:** Estas condições se dividem em *obrigatórias* e *facultativas*. São **condições obrigatórias**: (1) obter ocupação lícita, se apto para o trabalho, (2) comunicar periodicamente ao juiz sua ocupação, e (3) não mudar de comarca sem prévia autorização judicial (art. 178 da LEP). O juiz tem, ainda, a discricionariedade para impor **condições facultativas**, tais como: (1) não mudar de residência sem comunicação ao juiz e à autoridade incumbida da observância cautelar e de proteção, (2) recolher-se à habitação em hora fixada, e (3) não frequentar determinados lugares.
- **Revogação:** A desinternação e a liberação, de natureza condicional, serão revogadas pelo juízo da execução se o agente, **antes do decurso de 1 ano**, praticar fato, e não necessariamente infração penal, indicativo da manutenção da sua periculosidade (art. 97, § 3º, do CP).
- **Egresso:** O internado ou submetido a tratamento ambulatorial que foi liberado pelo período de 1 (um) ano, a contar da saída do estabelecimento, é chamado de **egresso** pelo art. 26, I, da LEP.

■ **Medida de segurança provisória ou preventiva:** Em sua redação original, o art. 80, *caput*, do CP previa a medida de segurança provisória ou preventiva, é dizer, aplicada durante o trâmite da ação penal. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei 7.209/1984, este instituto foi suprimido do sistema jurídico-penal brasileiro. Com a edição da Lei 12.403/2011, reafirmou-se o instituto da **internação provisória**, inserida entre as medidas cautelares, de cunho pessoal, no art. 319, VII, do CPP. Para a sua

utilização, exigem-se os seguintes **requisitos cumulativos**: a) **crime praticado com emprego de violência à pessoa ou grave ameaça**; b) **perícia** concluindo pela inimputabilidade ou semi-imputabilidade do agente. Nesse último caso, é imprescindível a demonstração da periculosidade, indicando a necessidade do tratamento curativo, e não somente da diminuição da pena; c) **risco de reiteração** de novas condutas criminosas. Este risco é presumido no tocante aos inimputáveis, em face da sua periculosidade. No tocante aos semi-imputáveis, e desde que seja recomendável o especial tratamento curativo, o risco de reiteração deve ser provado no caso concreto. Se não for recomendado o especial tratamento curativo, cabe prisão preventiva, desde que presentes os requisitos legais (arts. 282 e 311 a 313 do CPP). Esta inovação é salutar, pois evita o encarceramento de pessoas portadoras de doenças mentais, as quais anteriormente eram presas preventivamente e ficavam desprovidas de tratamento médico, prejudicando ainda mais o seu já debilitado estado. No entanto, há um inconveniente. Como a imputabilidade de todo ser humano é presumida a partir dos 18 anos, muitas pessoas continuarão sendo presas provisoriamente, e somente durante a instrução criminal, mais especificamente no bojo do incidente de insanidade mental, será provada a inimputabilidade (ou semi-imputabilidade), autorizando a partir daí a internação provisória.

- **Conversão do tratamento ambulatorial em internação**: De acordo com o § 4º do dispositivo em análise, “em qualquer fase do tratamento ambulatorial, poderá o juiz determinar a internação do agente, se essa providência for necessária para fins curativos”. E, ainda, estabelece o art. 184 da LEP: “O tratamento ambulatorial poderá ser convertido em internação se o agente revelar incompatibilidade com a medida”. Além disso, determina o parágrafo único do citado dispositivo legal que, nessa hipótese, o prazo mínimo de internação será de 1 (um) ano.
- **Desinternação progressiva**: Cuida-se da **conversão da internação para tratamento ambulatorial**, durante o prazo de duração da medida de segurança, como forma de preparar o sentenciado, progressivamente, para o retorno ao convívio social, nos casos em que a internação não se mostra mais necessária, embora o agente dependa da manutenção dos cuidados médicos. Essa providência, nada obstante não prevista em lei, tem sido admitida na prática forense, uma vez que a medida de segurança não possui o caráter de castigo, podendo ser abrandada quando a situação fática dispensar a privação da liberdade do agente. Para os partidários da desinternação progressiva, o inimputável ou o semi-imputável tem o direito à progressividade ao tratamento ambulatorial sob pena de afrontar-se a individualização na execução da sanção criminal, prevista constitucionalmente no art. 5º, XLVI. A progressividade do internamento ao tratamento ambulatorial consiste numa garantia constitucional, inerente a qualquer cidadão, configurando-se sua inadmissibilidade um contrassenso às finalidades do tratamento.<sup>6</sup> Atualmente, este instituto tem aceitação pacífica na jurisprudência do STF e do STJ.
- **Conversão da pena em medida de segurança**: Se no curso da execução da pena privativa de liberdade sobrevier ao condenado doença mental ou perturbação de saúde mental, o art. 183 da LEP autoriza o juiz, de ofício, a requerimento do MP ou da autoridade administrativa, a substituí-la por medida de segurança. Esta substituição somente deve ocorrer quando a doença mental ou perturbação da saúde mental for de natureza **permanente**. Se transitória, transfere-se o condenado a hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, e, uma vez curado, retorna ao estabelecimento prisional, nos moldes do art. 41 do CP. A conversão somente poderá ser efetuada **durante o prazo de cumprimento da pena, e necessita de perícia médica**. Realizada a conversão, discute-se o período máximo de

duração da medida de segurança. É grande a controvérsia, existindo quatro posições sobre o assunto: 1) A medida de segurança deverá persistir por prazo indeterminado, até a cessação da periculosidade, nos moldes do art. 97, § 1º, do CP. Pouco importa a duração da pena privativa de liberdade substituída. 2) A medida de segurança terá a duração máxima de 30 anos, limite fixado pelo art. 75 do CP para a pena privativa de liberdade. 3) A medida de segurança terá a duração da pena máxima cominada em abstrato à infração penal que ensejou a imposição da pena privativa de liberdade. 4) A medida de segurança terá igual duração à pena privativa de liberdade originariamente aplicada. O sentenciado cumpre a medida de segurança pelo restante da pena aplicada. Como bem observa Antonio Carlos da Ponte: “Realizada a conversão, que optará por uma medida de segurança detentiva (internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico) ou restritiva (sujeição a tratamento ambulatorial), passam a reger a execução penal as regras próprias da sanção aplicada em substituição. Isso significa que a medida de segurança será estabelecida por um prazo mínimo, variável de um a três anos, sem, contudo, que seu prazo máximo ultrapasse aquele correspondente à pena substituída, sob pena de ofensa à coisa julgada, uma vez que a superveniência de doença mental não tem o condão de retroagir seus efeitos, de modo a alterar o que ficou decidido e transitou em julgado. Do contrário, estar-se-ia, de modo indireto, impondo-se ao sentenciado o cumprimento correspondente ao somatório da pena e da medida de segurança, possibilidade definitivamente afastada pelo sistema vicariante”.<sup>7</sup> É também a posição do Superior Tribunal de Justiça.

- **Medidas de segurança na Lei de Drogas:** Os arts. 45, parágrafo único, e 47, ambos da Lei 11.343/2006, disciplinam expressamente as medidas de segurança no tocante aos crimes nela previstos, em relação aos agentes inimputáveis e semi-imputáveis dependentes de drogas.
- **Adolescente infrator e medidas de segurança:** A internação decorrente da condenação pela prática de ato infracional, que não se confunde com a medida de segurança disciplinada pelo Código Penal, deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração (ECA, art. 123 do ECA – Lei 8.069/1990). O fato de o adolescente infrator ter completado 21 (vinte e um) anos impõe a sua liberação compulsória da medida de internação (art. 121, § 5º, do ECA). Portanto, com a superveniência dos 21 (vinte e um) anos de idade, não é possível aplicar, por analogia, medida de segurança prevista no CP àquele sob proteção do ECA, ainda que a personalidade do infrator revele manifesta periculosidade.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Desinternação progressiva:** “A melhora do quadro psiquiátrico do paciente autoriza o juízo de execução a determinar procedimento de desinternação progressiva, em regime de semi-internação” (STF: HC 97.621/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, j. 02.06.2009). **No mesmo sentido:** STF: HC 102.489/RS, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 22.11.2011; HC 98.360/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 04.08.2009; e STJ: HC 89.212/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 27.03.2008.

**Estatuto da Criança e do Adolescente – internação como medida socioeducativa – distinção com medida de segurança:** “A internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por

critérios de idade, compleição física e gravidade da infração (art. 123 do ECA). O fato de o menor infrator ter completado 21 (vinte e um) anos impõe sua liberação compulsória da medida de internação (art. 121, § 5º, do ECA). Não é possível aplicar, por analogia, medida de segurança prevista no Código Penal àquele sob proteção do Estatuto da Criança e do Adolescente” (STJ: HC 55.280/GO, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 27.09.2007).

**Inimputabilidade – presença do dolo – medida de segurança:** “*In casu*, o ora paciente foi denunciado como incurso no art. 306 do CTB por duas vezes e nos arts. 329 e 330, ambos do CP. Em primeiro grau, foi julgada improcedente a denúncia, sendo o paciente absolvido das imputações, contudo aplicou-se-lhe medida de segurança consistente em internação no tocante ao delito de desobediência, decisão que foi mantida pelo tribunal *a quo*. No *habeas corpus*, busca-se o reconhecimento da atipicidade da conduta imputada ao paciente, não apenas em razão de sua inimputabilidade penal, mas também, primordialmente, por ausência do dolo. A Turma denegou a ordem ao entendimento de que a inimputabilidade leva à aplicação de medida de segurança, mas não exclui a tipicidade do delito. Assim, consignou-se que, tendo sido demonstradas pelo magistrado *a quo* a materialidade e a autoria do fato criminoso, não há falar, na hipótese, em atipicidade por ausência de dolo decorrente da incapacidade de entender o caráter ilícito do fato. Observou-se, ainda, que o paciente já foi absolvido, sendo-lhe aplicada, como visto, em razão da inimputabilidade, medida de segurança nos termos que determina a legislação pertinente” (STJ: HC 175.774/MG, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 06.12.2011, noticiado no *Informativo* 489).

**Prazo máximo – 30 anos:** “A interpretação sistemática e teleológica dos artigos 75, 97 e 183, os dois primeiros do Código Penal e o último da Lei de Execuções Penais, deve fazer-se considerada a garantia constitucional abolidora das prisões perpétuas. A medida de segurança fica jungida ao período máximo de trinta anos” (STF: HC 84.219/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 16.08.2005). **No mesmo sentido:** STF: HC 107.432/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 24.05.2011; e HC 97.621/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, j. 02.06.2009.

**Prazo máximo – pena máxima em abstrato:** “A Constituição Federal veda, em seu art. 5º, inciso XLII, alínea b, penas de caráter perpétuo e, sendo a medida de segurança espécie do gênero sanção penal, deve-se fixar um limite para a sua duração. O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado, à luz dos princípios da isonomia e da proporcionalidade” (STJ: HC 125.342/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.11.2009, 6ª Turma). **No mesmo sentido:** STJ: HC 147.343/MG, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 05.04.2011; e HC 143.315/RS, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 05.08.2010.

**Prazo máximo – período indeterminado:** “Nos termos do art. 97, § 1º, do Código Penal, a medida de segurança, na modalidade internação ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante laudo pericial, a cessação de periculosidade, sendo o prazo mínimo estabelecido entre 1 (um) a 3 (três) anos” (STJ: REsp 820.330/RS, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 28.02.2008). **No mesmo sentido:** STJ: HC 70.497/SP, rel. Min. Carlos Fernando Mathias – Juiz convocado do TRF 1ª Região, 6ª Turma, j. 12.11.2007.

**Semi-imputável – substituição da pena por medida de segurança:** “O art. 98 do Código Penal autoriza a substituição da pena privativa de liberdade por medida de segurança ao condenado semi-imputável que necessitar de especial tratamento curativo, aplicando-se o mesmo regramento



da medida de segurança para inimputáveis. O juiz deve aplicar a medida de segurança de internação ao condenado por crime punível com reclusão, possibilitada a posterior desinternação ou liberação condicional, precedida de perícia médica, *ex vi* do art. 97 do CP (Precedentes do STJ e do STF)” (STJ: REsp 863.665/MT, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 22.05.2007).

**Superveniência da doença mental – duração da medida de segurança:** “Constatada, no curso da execução, a superveniente inimputabilidade do paciente, é devida a conversão da privativa de liberdade em medida de segurança, atentando-se ao fato de que a duração desta fica limitada à pena concretamente imposta” (STJ: HC 141.598/GO, rel. originário Min. Celso Limongi – Desembargador convocado do TJ-SP, rel. para o acórdão Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 17.05.2011). **No mesmo sentido:** STJ: HC 88.849/SP, rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), 5ª Turma, j. 28.11.2007.

#### Substituição da pena por medida de segurança para o semi-imputável

**Art. 98.** Na hipótese do parágrafo único do art. 26 deste Código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos §§ 1º a 4º.

- **Medida de segurança e semi-imputável:** Ao semi-imputável, em razão de se tratar de pessoa com menor grau de censurabilidade, pode ser imposta pena, obrigatoriamente diminuída de um a dois terços. A respeito, *ver comentários ao art. 26 do CP*. Se o semi-imputável necessitar de **especial tratamento curativo**, por ser dotado de periculosidade, e assim recomendando o exame pericial, o juiz optará pela substituição da pena privativa de liberdade por medida de segurança, nos moldes do dispositivo em análise.
- **Pena de multa e medida de segurança:** Se o semi-imputável for condenado à pena de multa, não caberá a substituição desta por medida de segurança.

#### Direitos do internado

**Art. 99.** O internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento.

- **Direitos do internado:** Como consequência do mandamento legal, o sentenciado a quem foi imposta medida de segurança detentiva não pode ser colocado em estabelecimento prisional comum, sob pena de ser submetido a constrangimento ilegal sanável por *habeas corpus*. Por corolário, o indivíduo deve aguardar o surgimento de vaga em tratamento ambulatorial. É a posição do Superior Tribunal de Justiça.
- **Jurisprudência selecionada:**

**Internação – hospital de custódia e tratamento psiquiátrico – impossibilidade de cumprimento em estabelecimento prisional comum:** “O inimputável submetido à medida de segurança de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico não poderá cumpri-la em estabelecimento prisional comum, ainda que sob a justificativa de ausência de vagas ou falta de recursos estatais. Isso porque não pode o paciente ser submetido a situação mais gravosa do que aquela definida judicialmente” (STJ: HC 231.124/SP, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j.

23.04.2013, noticiado no *Informativo* 522).

**Falta de vaga em estabelecimento adequado – tratamento ambulatorial:** “É ilegal a prisão de inimputável sujeito a medidas de segurança de internação, mesmo quando a razão da manutenção da custódia seja a ausência de vagas em estabelecimentos hospitalares adequados à realização do tratamento. Ordem concedida, em parte, para determinar a imediata transferência do paciente para hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou outro estabelecimento adequado, sendo que, na falta de vagas, deve ser o mesmo submetido a regime de tratamento ambulatorial até que surja referida vaga” (STJ: HC 81.959/MG, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 07.02.2008). **No mesmo sentido:** STJ: HC 67.869/SP, rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, j. 12.06.2007.

- 
- 1 É o caso de TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. 13. tir. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 40-42.
  - 2 ALMEIDA, Carlota Pizarro de. *Modelos de inimputabilidade*. Da teoria à prática. Coimbra: Almedina, 2000. p. 34.
  - 3 NOGUEIRA, J. C. Ataliba. *Medidas de segurança*. São Paulo: Saraiva, 1937. p. 221.
  - 4 DOTTI, René Ariel. Visão geral da medida de segurança. In: SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). *Estudos criminais em homenagem a Evandro Lins e Silva*. São Paulo: Método, 2001. p. 310.
  - 5 É o caso de ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELLI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. Parte geral. 7. ed. São Paulo: RT, 2007. v. 1, p. 733.
  - 6 FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: RT, 2001. p. 172-173.
  - 7 PONTE, Antonio Carlos da. *Inimputabilidade e processo penal*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 87.

## TÍTULO VII DA AÇÃO PENAL

### Ação pública e de iniciativa privada

**Art. 100.** A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.

§ 1º A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça.

§ 2º A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo.

§ 3º A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal.

§ 4º No caso de morte do ofendido ou de ter sido declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou de prosseguir na ação passa ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

- **Introdução:** O instituto da ação penal, em que pese ser mais intimamente relacionado ao processo penal, e, por consequência, disciplinado pelo CPP, é também tratado pelos arts. 100 a 106 do CP, o que redundou em críticas doutrinárias, por ser o direito de ação um direito subjetivo **processual**, autônomo e distinto do direito material. Essa postura se justifica pelo fato de diversas questões afetas à ação penal implicarem na extinção da punibilidade, ampliando a esfera de liberdade do cidadão e retirando do Estado o direito de punir.
- **Conceito:** Ação penal é o direito de exigir do Estado a aplicação do direito penal objetivo em face do indivíduo envolvido em um fato tipificado em lei como infração penal.
- **Características:** O direito ao exercício da ação penal apresenta as seguintes características: é a) **público:** a atividade jurisdicional provocada é incumbência do Poder Público; b) **subjetivo:** o seu titular exige do Estado a prestação jurisdicional; c) **autônomo:** independe da efetiva existência do direito material; d) **abstrato:** independe do resultado final da postulação (favorável ou desfavorável); e e) **instrumental:** embora o fim último do autor seja o de obter um resultado favorável à pretensão insatisfeita, o direito de ação tem por fim a instauração de um processo, com a tutela jurisdicional, para a composição da lide. Esse direito instrumental, porém, só existe porque é conexo a um caso concreto.<sup>1</sup>
- **Classificação da ação penal:** A classificação da ação penal pode ser efetuada levando em consideração a tutela jurisdicional invocada ou a titularidade para sua propositura.
  - **Divisão com base na tutela jurisdicional invocada:** É a utilizada também no processo civil, e classifica as ações em: a) **de conhecimento:** visa o reconhecimento do direito submetido à apreciação judicial. É exemplo a ação proposta pelo MP ou pelo ofendido ou seu representante legal, visando a condenação do responsável por um fato típico e ilícito. É também chamada de “**ação penal condenatória**”. b) **cautelares:** busca resguardar o direito invocado na ação principal, de

forma a permitir a eficácia da prestação jurisdicional. Há diversos provimentos cautelares, tal como o sequestro, previsto nos arts. 125 e 132 do CPP, medida destinada a efetuar a constrição dos bens adquiridos com os proventos da infração penal; e c) **de execução**: almeja a satisfação de um direito já reconhecido. A Lei 7.210/1984 cuida da execução da sentença penal condenatória.

– **Divisão subjetiva**: É a classificação adotada pelo artigo em estudo: “A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido”. Essa divisão parte da titularidade para propositura da ação penal. É pública a proposta pelo MP, e privada a que tem como sujeito ativo o ofendido ou seu representante legal.

■ **Condições genéricas da ação penal**: Ao contrário do que se dá no CPC (arts. 3º e 267, VI), não estão arroladas pelo CPP as **condições genéricas** para a propositura da ação penal. Tais condições são indicadas pela doutrina e pela jurisprudência: a) possibilidade jurídica do pedido; b) legitimidade *ad causam*; e c) interesse processual. Afrânio Silva Jardim aponta ainda uma quarta condição genérica, qual seja, a **justa causa**.<sup>2</sup> Essa posição, historicamente doutrinária, foi recepcionada pela Lei 11.719/2008, que deu nova redação ao art. 395 do CPP, para o fim de estabelecer em seu inciso III a rejeição da denúncia quando faltar justa causa para o exercício da ação penal.

– **Possibilidade jurídica do pedido**: Para o possível exercício do direito de ação, o fato descrito na denúncia ou queixa-crime há de ser típico, ou seja, deve encontrar subsunção na lei penal incriminadora. Por tal motivo, dispõe o art. 395, II, do CPP que “a denúncia ou queixa será rejeitada quando faltar pressuposto processual ou **condição** para o exercício da ação penal”. Para Fernando Capez: “A fim de não se confundir a análise dessa condição da ação com o mérito, a apreciação da possibilidade jurídica do pedido deve ser feita sobre a causa de pedir (*causa petendi*) considerada em tese, desvinculada de qualquer prova porventura existente. Analisa-se o fato *tal qual narrado na peça inicial*, sem se perquirir se essa é ou não a verdadeira realidade, a fim de se concluir se o ordenamento material comina-lhe, em abstrato, uma sanção. Deixa-se para o mérito a análise dos *atos provados*”.<sup>3</sup> Tem-se, portanto, que a verificação do preenchimento da condição da ação em exame é efetuada tomando-se em consideração o ordenamento jurídico penal, isto é, verifica-se se os fatos narrados pela inicial acusatória encontram previsão em lei penal incriminadora, independentemente, nesse primeiro momento, da prova concreta de sua efetiva ocorrência.

– **Legitimidade *ad causam* ou legitimidade para agir**: Na consagrada definição de Alfredo Buzaid, legitimidade *ad causam* é a pertinência subjetiva para a ação. Nesses termos, apenas a pessoa cuja titularidade da ação penal é garantida pela lei tem o poder de ajuizá-la (legitimidade ativa), bem como somente aquele supostamente responsável pelo fato definido como infração penal pode figurar no polo passivo dessa mesma ação (legitimidade passiva). A lei penal estabelece como regra geral a ação penal pública, que apenas poderá ser proposta pelo MP, na forma definida pelo art. 129, I, da CF. Destarte, nos crimes de ação penal pública, se a demanda for iniciada pelo ofendido ou seu representante legal, manifesta será a ilegitimidade ativa *ad causam*, salvo na situação prevista no art. 5º, LIX, da CF, e no art. 29 do CPP (ação penal privada subsidiária da pública). Da mesma forma, em caso de ação penal privada, se a contenda for iniciada pelo MP, estará configurada a ilegitimidade para agir. Essa condição deve ser analisada pelo magistrado por ocasião do recebimento da denúncia ou queixa, constituindo-se em causa de sua rejeição a ilegitimidade da parte (art. 395, II, do CPP com redação dada pela Lei 11.719/2008).

– **Interesse processual:** O interesse processual se relaciona com a **utilidade** ou **necessidade** da providência jurisdicional, e com a **adequação** do meio utilizado para alcançar o fim almejado. A obrigatoriedade da providência jurisdicional para que se possa impor qualquer sanção ao envolvido em uma infração penal decorre do art. 5º, LIV, da CF. A ação penal é pressuposto para aplicação da pena, restando preenchido o requisito da **necessidade**. A **utilidade**, por sua vez, se revela na eficácia da decisão judicial para satisfação do interesse pleiteado pelo titular da ação. Por esse motivo, a ocorrência de qualquer causa extintiva da punibilidade implicará na rejeição da denúncia ou queixa (art. 395, II, do CPP), pois a ação penal será completamente inócua, ou ainda na absolvição sumária (art. 397, IV, do CPP). Aponta-se, rotineiramente, a prescrição antecipada ou virtual como hipótese de inutilidade do exercício da ação penal. Cumpre frisar, contudo, não ser essa espécie doutrinária de extinção da punibilidade aceita pelo STF, por ausência de previsão legal. Finalmente, a **adequação** desponta na compatibilidade entre o meio empregado pelo titular do direito posto em debate (ação penal) e a sua pretensão (condenação do autor do fato típico e ilícito).

– **Justa causa:** Para Afrânio Silva Jardim, às três condições clássicas que se apresentam no processo civil deve ser acrescentada uma quarta: a justa causa, ou seja, um **lastro mínimo de prova** capaz de fornecer arrimo à pretensão acusatória, uma vez que a simples instauração do processo penal atinge o *status dignitatis* do imputado. Esse lastro probatório é fornecido pelo inquérito policial ou pelas peças de informação, procedimentos investigatórios e informativos que devem acompanhar a inicial acusatória (arts. 12, 39, § 5º, e 46, § 1º, todos do CPP).<sup>4</sup> Nessa esteira, os arts. 647 e 648, I, do CPP rotulam como coação ilegal a ausência de justa causa na ação penal, autorizando a concessão da ordem de *habeas corpus* para sanar o problema. Após a edição da Lei 11.719/2008, a ausência de justa causa para o exercício da ação penal autoriza a rejeição da denúncia ou queixa (art. 395, III, do CPP).

■ **Condições específicas ou condições de procedibilidade:** São aquelas estabelecidas em lei, cuja ausência impede o regular exercício do direito de ação. Encontram respaldo no art. 395, II, 2ª parte, do CPP. Exemplos de condições de procedibilidade: 1) a representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo e a requisição do Ministro da Justiça na ação penal pública condicionada (art. 24, *caput*, do CPP); 2) a entrada do agente em território nacional em caso de crime praticado no exterior (art. 7º, § 2º, *a*, do CPP); e 3) o trânsito em julgado da sentença que anula o casamento, no crime de induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento (art. 236, parágrafo único, do CP). O STF e o STJ também reconhecem, como condição de procedibilidade, a conclusão do procedimento administrativo, com o consequente lançamento definitivo do tributo, quando se discute a existência do débito ou do montante devido, para a instauração da ação penal por crimes contra a ordem tributária, previstos no art. 1º da Lei 8.137/1990. Relativamente aos crimes definidos no art. 1º, I a IV, da Lei 8.137/1990,<sup>5</sup> o STF, para espancar qualquer polêmica, editou a Súmula Vinculante 24: “Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, inciso I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo”.

■ **Ação penal pública:** Nos termos do art. 129, I, da CF, é função institucional do MP promover, **privativamente**, a ação penal pública, na forma da lei. A ação penal pública é iniciada por denúncia ajuizada pelo Ministério Público. O oferecimento da denúncia pode, no entanto, estar condicionado à representação da vítima ou seu representante legal, ou, ainda, à requisição do Ministro da Justiça, em hipóteses expressamente elencadas pela lei penal. A ação penal pública, portanto, pode ser

**condicionada** ou **incondicionada**, em conformidade com o § 1º do dispositivo em análise. No mesmo sentido o disposto pelo art. 24, *caput*, do CPP.

■ **Princípios que regem a ação penal pública:** São os seguintes:

- 1) **Oficialidade ou autoritariedade:** os órgãos responsáveis pela persecução penal são públicos, oficiais, e a eles é atribuída autoridade, uma vez que o Estado detém a titularidade exclusiva do direito de punir;
- 2) **Obrigatoriedade ou legalidade:** se estiverem presentes elementos suficientes à propositura da ação penal, não há discricionariedade por parte do MP, que deverá, obrigatoriamente, oferecer denúncia. Por esse motivo, o art. 24, *caput*, do CPP usa a expressão “... esta será promovida...”. Pela mesma razão, o arquivamento do inquérito policial há de ser necessariamente motivado (art. 28 do CPP), dependendo de pedido expresso do *Parquet*, seguido do deferimento, igualmente explícito, da autoridade judiciária (art. 18 do CPP e Súmula 524 do STF). Não há espaço no sistema processual brasileiro para o arquivamento implícito. Esse princípio é mitigado pela previsão contida no art. 98, I, da CF, que permite a transação penal nas infrações penais de menor potencial ofensivo, cuja regulamentação se deu pelo art. 76, *caput*, da Lei 9.099/1995;
- 3) **Indivisibilidade:** a ação penal pública deve englobar todos os envolvidos (coautores e partícipes) na infração penal, regra que decorre do próprio princípio da obrigatoriedade. O MP, porém, não está obrigado a ofertar denúncia quando não houver elementos probatórios mínimos para demonstrar, sumariamente, a participação de uma determinada pessoa no ilícito penal. A exclusão de um agente, entretanto, deve ser suficientemente justificada, pedindo-se, no tocante a ele, o arquivamento do inquérito policial ou das peças de informação. Há autores que defendem a **divisibilidade** da ação penal pública, no sentido de que o processo penal pode ser desmembrado, pois o oferecimento de denúncia contra um acusado não exclui a possibilidade futura de ação penal contra outros envolvidos, e, além disso, permite-se o aditamento da denúncia com a inclusão de corréu a qualquer tempo e ainda a propositura de nova ação penal contra agente não incluído em processo já sentenciado;
- 4) **Indisponibilidade ou indesistibilidade:** depois de instaurada a ação penal, o MP não poderá dela desistir (art. 42 do CPP), bem como lhe é vedado desistir de eventual recurso interposto (art. 576 do PP). Esse princípio é abrandado pelo instituto disciplinado pelo art. 89 da Lei 9.099/1995, que autoriza o *Parquet* a propor ao acusado, depois do oferecimento da denúncia, a suspensão condicional do processo, pelo prazo de dois a quatro anos, o qual, se decorrido integralmente sem revogação, implicará na extinção da punibilidade;
- 5) **Intranscendência:** a ação penal somente pode ser ajuizada contra os supostos responsáveis pela prática da infração penal, não abrangendo seus sucessores ou eventuais responsáveis civis. Para a condenação dos responsáveis pela indenização, em se tratando de pessoas distintas dos envolvidos no ilícito penal, deverá ser proposta ação autônoma de conhecimento, em consonância com a legislação processual civil;
- 6) **Oficiosidade:** salvo no caso da ação pública condicionada, os órgãos encarregados da persecução penal devem agir de ofício, independentemente de provocação; e
- 7) **Suficiência:** a ação penal é capaz de solucionar, por si só, a questão prejudicial não ligada ao estado civil das pessoas. Logo, é prescindível aguardar a solução de qualquer outra questão no

âmbito cível.

- **Ação penal pública incondicionada:** É a espécie de ação penal iniciada pelo MP, com o oferecimento de denúncia, que depende somente da existência de prova da materialidade e de indícios de autoria de um fato previsto em lei como infração penal. A grande maioria das infrações penais pertence a esta categoria de ação penal. Conseqüentemente, sua pertinência é obtida por via residual, isto é, sempre que a lei não exigir a representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo, a requisição do Ministro da Justiça, ou, ainda, indicar o cabimento de ação penal privada, o MP poderá oferecer denúncia, se presentes seus requisitos, independentemente de qualquer tipo de provocação.
- **Ação penal pública condicionada:** É condicionada a ação penal quando a lei expressamente exigir, como condição para o oferecimento da denúncia, a existência de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo, ou ainda, de requisição do Ministro da Justiça (art. 100, § 1º, do CP e art. 24 do CPP). A necessidade de representação do ofendido ou requisição do Ministro da Justiça visa proteger o ofendido, evitando que o escândalo do processo (*strepitus iudicii* ou *strepitus fori*) seja ainda mais prejudicial do que a ocorrência do crime em si.
  - **Representação do ofendido e requisição do Ministro da Justiça – natureza jurídica:** Não há consenso doutrinário sobre o assunto. Hélio Tornaghi as considerava condições objetivas de punibilidade,<sup>6</sup> enquanto Ada Pellegrini Grinover entende ser a representação uma parcela da possibilidade jurídica do pedido, já que, sem ela, a pretensão deduzida em juízo sequer pode ser admitida por ser juridicamente impossível.<sup>7</sup> Para Fernando Capez<sup>8</sup> e Fernando da Costa Tourinho Filho,<sup>9</sup> a representação do ofendido ou de seu representante legal e a requisição do Ministro da Justiça são condições de procedibilidade. Julio Fabbrini Mirabete, por sua vez, considera a representação e a requisição como condições suspensivas de procedibilidade, já que sem elas não pode ser proposta a ação penal pública.<sup>10</sup> O STF entende tratar-se de **condição de procedibilidade**.
  - **Representação do ofendido:** A representação, também chamada de **delatio criminis postulatória**, apresenta **duplo aspecto**: é, simultaneamente, autorização e pedido para que se possa iniciar a persecução penal nos casos exigidos em lei.
  - **Legitimados para a representação:** 1) O ofendido, quando maior de 18 anos (art. 24 do CPP). O art. 34 do CPP, que traçava a legitimidade concorrente para representação entre o ofendido maior de 18 e menor de 21 anos de idade e seu representante legal, foi tacitamente revogado pelo art. 5º do CC/2002, que não mais prevê a incapacidade relativa para tal faixa etária. De fato, o fundamento da concorrência na legitimidade era o desenvolvimento civil incompleto do menor de 21 anos de idade, que ainda não tinha plena compreensão dos seus direitos e deveres, o que não mais se admite na legislação civil em vigor; 2) O procurador com poderes especiais (art. 39, *caput*, do CPP). Não se exige seja o procurador advogado regularmente inscrito nos quadros da OAB. Deve, porém, possuir poderes específicos para oferecer representação; 3) O representante legal, se o ofendido for menor de 18 anos ou mentalmente enfermo (art. 24, *caput*, c/c art. 33, aplicável por analogia, ambos do CPP); 4) O curador especial, quando o ofendido for menor de 18 anos ou mentalmente enfermo, e não tiver representante legal ou os interesses deste colidirem com os daquele, nomeado de ofício pelo juiz ou a requerimento do MP (art. 33 do CPP, aplicável por analogia).



- **Eficácia objetiva da representação:** Uma vez oferecida representação contra um dos responsáveis pela infração penal, o MP poderá oferecer denúncia contra qualquer dos envolvidos, em obediência ao princípio da indivisibilidade da ação penal pública. E, se operar-se a retratação em relação a qualquer deles, seus efeitos se estenderão a todos, por aplicação analógica do art. 49 do CPP.
- **Representação na Lei 9.099/1995:** Em relação às infrações penais de menor potencial ofensivo, isto é, as contravenções penais e os crimes com pena máxima em abstrato igual ou inferior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa, independentemente da existência de rito especial, deve ser seguido o procedimento definido pelo art. 72 e seguintes da Lei 9.099/1995, a saber: a) abre-se oportunidade para composição dos danos civis entre o ofendido e o autor do fato, no caso de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação; b) se obtida a composição, sua homologação judicial importa na renúncia ao direito de queixa ou de representação, com a consequente extinção da punibilidade; c) se, contudo, não for obtida a composição dos danos civis, e em se tratando de ação penal pública condicionada à representação, será dada oportunidade ao ofendido ou ao seu representante legal para exercer o direito de representação, verbalmente, com posterior redução a termo. O não oferecimento da representação na audiência preliminar não implica decadência do direito, que poderá ser exercido no prazo previsto em lei (Lei 9.099/1995, art. 75, *caput* e parágrafo único), prazo este definido, como regra, pelo art. 38 do CPP.
- **Forma da representação:** A representação **independe de forma especial**. O STF firmou o entendimento de que é suficiente a demonstração inequívoca da intenção do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo em iniciar a ação penal. No caso de vítima menor de 18 anos, admite-se seja a representação ofertada por qualquer pessoa que exerça sua guarda de fato, ou ainda por quem a sustente materialmente, com o propósito de evitar a impunidade do responsável pela prática da infração penal.
- **Requisição do Ministro da Justiça:** Cuida-se de **condição de procedibilidade** consistente em ato de natureza administrativa e política, revestido de discricionariedade, pois há crimes em que a viabilidade de propositura da ação penal depende de um juízo de conveniência e oportunidade por parte do Ministro da Justiça. As hipóteses de ação penal pública condicionada à requisição do Ministro da Justiça no CP são: a) crime cometido por estrangeiro contra brasileiro fora do território nacional (art. 7º, § 3º, *b*); e b) crimes contra a honra praticados contra o Presidente da República e contra chefe de governo estrangeiro (art. 141, I, *c/c* o art. 145, parágrafo único). Há, ainda, a hipótese prevista no art. 31, IV, da Lei 7.170/1983 – Crimes contra a Segurança Nacional.
- **Prazo:** A legislação não impõe prazo decadencial para o oferecimento da requisição do Ministro da Justiça. Dessa forma, pode ser lançada a qualquer tempo, desde que não tenha ocorrido a extinção da punibilidade, pela prescrição ou outra causa.
- **Retratação da requisição:** O direito positivo não previu a retratação da requisição. A doutrina, entretanto, apresenta dois posicionamentos: 1º) A requisição do Ministro da Justiça é ato administrativo e político de caráter discricionário. Pode, portanto, ser revogado, se não subsistirem os motivos de conveniência e oportunidade que a ensejaram,<sup>11</sup> até o oferecimento da denúncia; e 2º) Não se admite a retratação, seja por falta de previsão legal, seja pela seriedade de que deve revestir-se o ato, mormente diante da ausência de prazo decadencial para seu oferecimento, o que proporciona tempo suficiente para reflexão acerca do seu cabimento.

– **Não vinculação da requisição:** A palavra requisição significa ordem, mandamento, de modo que seu destinatário está obrigado a cumpri-la. Nesse sentido, o MP e a autoridade judiciária requisitam à autoridade policial a instauração de inquérito policial (art. 5º, II, 1ª parte, do CPP). A requisição do Ministro da Justiça não obriga o MP a oferecer denúncia, pois é incompatível com a **independência funcional**, princípio institucional do MP, na forma do art. 127, § 1º, da CF. Desse modo, os dispositivos legais que se referem à requisição do Ministro da Justiça devem ser interpretados em conformidade com a época em que foram editados, especialmente os do CPP, de 1941, em que o MP não tinha o perfil constitucional atual. Ao contrário, era um mero ramo do Poder Executivo, o que se justificava com a expressão “requisição do Ministro da Justiça”, pois o *Parquet* a ele estava hierarquicamente vinculado. A partir da Constituição de 1988, entretanto, a palavra requisição deve ser compreendida como **representação**.

■ **Ação penal privada:** Diz-se privada a ação penal cuja legitimidade para sua propositura pertence ao ofendido ou a quem legalmente o represente, quando aquele for menor de 18 anos ou mentalmente enfermo. É iniciada com o oferecimento de **queixa-crime**, a qual deve conter os mesmos elementos da denúncia (art. 41 do CPP). Poucos crimes são processados por meio de ação penal privada e, vale recordar, tais casos são expressamente indicados pela lei. No CP, podem ser lembrados os exemplos dos crimes tipificados pelos arts. 184 a 186, 236 e 345 (sem emprego de violência), entre outros.

– **Prazo:** A queixa-crime deve ser ajuizada no prazo de seis meses, contado a partir da data em que o ofendido ou seu representante legal tomar conhecimento da autoria da infração penal (art. 38 do CPP). Esse prazo é **decadencial**. Não se prorroga por força de domingos, feriados ou férias, e deve ser incluído em seu cômputo o dia do começo, excluindo-se o dia do final, em consonância com a regra traçada pelo art. 10 do CP. O art. 38 do CPP, ao utilizar a expressão “salvo disposição em contrário”, admite a existência de prazos diferenciados, tal como se dá no crime definido pelo art. 236 do CP e nos crimes de ação penal privada contra a propriedade imaterial que deixam vestígios (art. 529, *caput*, do CPP).

– **Princípios:** A ação penal privada apresenta os seguintes princípios:

1) **Oportunidade ou conveniência:** o ofendido tem liberdade para iniciar a ação penal. A renúncia tácita ou expressa ao direito de queixa encontra previsão nos arts. 50 e 57 do CPP. A renúncia contra um dos autores do crime a todos se estenderá (arts. 48 e 49 do CPP). O art. 74, parágrafo único, da Lei 9.099/1995 contém mais uma hipótese de renúncia ao direito de queixa, quando a composição dos danos civis causados pela infração de menor potencial ofensivo for homologada em juízo;

2) **Disponibilidade:** decorre do princípio da oportunidade, e permite ao ofendido ou representante legal a possibilidade de desistir da ação penal ou do recurso eventualmente interposto. Pode ainda o querelante desistir da ação penal, até o trânsito em julgado da sentença condenatória, valendo-se dos institutos do perdão aceito e da perempção (arts. 51 e 60 do CPP);

3) **Indivisibilidade:** a queixa-crime contra qualquer dos autores do crime obrigará ao processo de todos, e o MP zelarà pela sua indivisibilidade (art. 48 do CPP). Portanto, o ofendido ou representante legal pode escolher entre ajuizar ou não a queixa-crime. Não é cabível, todavia, optar por oferecê-la somente contra um ou outro envolvido na infração penal. No tocante à possibilidade de o MP aditar a queixa-crime para incluir eventuais coautores ou partícipes, há três posições: 1º) O MP não pode fazê-lo, uma vez que estaria invadindo a legitimação do

ofendido ou de seu representante legal; 2ª) O aditamento é possível e expressamente previsto no art. 46, § 2º, do CPP; e 3ª) O MP não pode aditar a queixa-crime. E, além disso, a inicial acusatória deve ser rejeitada, em razão da renúncia tácita com relação aos não incluídos, uma vez que referida causa de extinção da punibilidade se comunica aos demais (art. 49 do CPP); e

4) **Intranscendência:** a ação penal privada somente pode ser proposta contra os autores ou partícipes da infração penal, não abrangendo seus sucessores ou eventuais responsáveis civis.

– **Espécies:** São espécies de ação penal privada:

- 1) **Ação penal exclusivamente privada ou ação penal privada propriamente dita:** A legitimidade para ajuizamento da queixa-crime é do ofendido, se maior de 18 anos e capaz. Se for menor de 18 anos ou mentalmente enfermo, poderá ser proposta por seu representante legal (art. 30 do CPP). No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão (art. 31 do CPP). Se o ofendido for menor de 18 anos, ou mentalmente enfermo, e não tiver representante legal, ou colidirem os interesses deste com os daquele, o direito de queixa poderá ser exercido por curador especial, nomeado, de ofício ou a requerimento do MP, pelo juiz competente para o processo penal (art. 33 do CPP);
- 2) **Ação penal privada personalíssima:** Nessa modalidade de ação penal, a lei confere exclusivamente ao ofendido a titularidade do direito de queixa, intransmissível mesmo na hipótese do seu falecimento. Também não é possível a nomeação de curador especial ao incapaz, nem o oferecimento de queixa-crime pelo seu representante legal. O único exemplo de ação penal privada personalíssima subsistente em nosso ordenamento jurídico é o crime de induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento, tipificado pelo art. 236 do CP: “**Art. 236.** Contrair casamento, induzindo em erro essencial o outro contraente, ou ocultando-lhe impedimento que não seja casamento anterior: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos. **Parágrafo único.** A ação penal depende de queixa do contraente enganado e não pode ser intentada senão depois de transitar em julgado a sentença que, por motivo de erro ou impedimento, anule o casamento”. A capacidade civil por emancipação ou pelo casamento não altera a impossibilidade de oferecer queixa. Destarte, o prazo decadencial apenas passará a fluir quando cessar a incapacidade penal, ou seja, quando o ofendido completar 18 anos de idade;
- 3) **Ação penal privada subsidiária da pública:** Encontra-se prevista no § 3º do art. 100 do CP. O direito a esta espécie de ação foi erigido à categoria de direito fundamental pelo art. 5º, LIX, da CF. Em caso de inércia do MP, o ofendido ou representante legal pode oferecer **queixa subsidiária**, no prazo de seis meses, contados do termo final do prazo para oferecimento da denúncia. Nesse caso, o MP poderá aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os atos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal (art. 29 do CPP). Após o prazo de seis meses, cessa a possibilidade de ação privada subsidiária, nada obstante o *Parquet* ainda possa oferecer denúncia enquanto não extinta a punibilidade do agente, uma vez que a ação não perde seu caráter público. Cumpre frisar que a ação privada subsidiária tem cabimento apenas na **inércia do MP**, não sendo admitida quando o *Parquet* solicitar o arquivamento do inquérito policial ou das peças de informação ou requisitar a realização de novas diligências para elucidar a materialidade do fato ou sua autoria; e

4) **Ação penal privada concorrente:** Também se admite a ação penal privada concorrente, no tocante aos crimes contra a honra praticados contra funcionário público em razão de suas funções. Faculta-se ao ofendido escolher entre ajuizar a ação penal privada ou então oferecer representação autorizando o MP a exercitar a ação penal pública condicionada à representação. Nos termos da Súmula 714 do STF: “É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções”.

■ **Ação penal e crime de lesão corporal praticado com violência doméstica e familiar contra a mulher:** Nos crimes de lesões corporais com violência doméstica e familiar contra a mulher, em todas as suas modalidades (inclusive de natureza leve e culposa), a ação penal é pública incondicionada.<sup>12</sup> As lesões leves e culposas, no plano histórico, sempre foram consideradas crimes de ação penal pública incondicionada pelo direito brasileiro. Todavia, com a entrada em vigor da Lei 9.099/1995, elas foram transformadas pelo seu art. 88 em delitos de ação penal pública condicionada à representação do ofendido ou de seu representante legal. Esse panorama foi alterado com a Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha, que estabelece em seu art. 41: “Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995”. Portanto, como não se aplicam as disposições da Lei 9.099/1995, afasta-se a incidência do seu art. 88, e os crimes de lesões corporais de natureza leve e culposa voltam a ser de ação penal pública incondicionada, exclusivamente quando cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher. Além disso, podem ser apontados outros argumentos que justificam essa posição: a) o art. 88 da Lei 9.099/1995 foi derogado em relação à Lei Maria da Penha, em razão de o art. 41 deste diploma legal ter expressamente afastado a aplicação, por inteiro, daquela lei ao tipo descrito no art. 129, § 9º, do CP; b) isso se deve ao fato de que as referidas leis possuem escopos diametralmente opostos. Enquanto a Lei dos Juizados Especiais busca evitar o início do processo penal, que poderá culminar em imposição de sanção ao agente, a Lei Maria da Penha procura punir com maior rigor o agressor que age às escondidas nos lares, pondo em risco a saúde de sua família; c) a Lei 11.340/2006 procurou criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra as mulheres nos termos do § 8º do art. 226 e do art. 227, ambos da CF/1988, daí não se poder falar em representação quando a lesão corporal culposa ou dolosa simples atingir a mulher, em casos de violência doméstica, familiar ou íntima; e d) ademais, até a nova redação do § 9º do art. 129 do CP, dada pelo art. 44 da Lei 11.340/2006, impondo pena máxima de três anos à lesão corporal leve qualificada praticada no âmbito familiar, corrobora a proibição da utilização do procedimento dos Juizados Especiais, afastando assim a exigência de representação da vítima. Este é o entendimento consagrado no Supremo Tribunal Federal. Há, entretanto, quem acredite que os delitos de lesão corporal de natureza leve e lesão corporal culposa, quando praticados com violência doméstica ou familiar contra a mulher, subsistem como crimes de ação penal pública condicionada. Fundamentam esse raciocínio no art. 16 da Lei 11.340/2006: “Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público”. Para quem compartilha de tal opinião, tais crimes ainda são de ação penal pública condicionada, pois em caso contrário não haveria razão para a lei falar em renúncia à representação.

## ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Ação penal privada – princípio da indivisibilidade – renúncia tácita ao direito de queixa:** “A não inclusão na queixa de todos os corréus – embora possível –, importa em renúncia tácita do direito de ação quanto aos excluídos. E, por força do princípio da indivisibilidade da ação penal (art. 49 do CPP), deve tal renúncia produzir efeitos em relação aos demais possíveis autores do crime (Precedentes). *In casu*, exsurge da mensagem eletrônica supostamente ofensiva que o crime contra a honra foi praticado em coautoria. Assim, sendo perfeitamente identificáveis os responsáveis, a queixa deveria ter sido apresentada contra todos” (STJ: RHC 26.752/MG, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 18.02.2010).

**Ação penal privada subsidiária – arquivamento – não cabimento:** “Sendo a ação penal relativa ao crime tipificado no art. 339 do Código Penal (denúncia caluniosa) pública incondicionada, a ação penal privada subsidiária da pública só tem cabimento quando há prova inequívoca da total inércia do Ministério Público. Quer dizer, só é permitido ao ofendido atuar de forma supletiva, quando o titular da ação penal pública – já de posse dos elementos necessários à formulação da peça acusatória – deixar de ajuizar a ação penal dentro do prazo legal, sem motivo justificável. No caso, tal situação não ocorreu, porquanto, provocado, o Ministério Público local instaurou procedimento investigatório, que, após acurada investigação, foi arquivado em razão da atipicidade da conduta representada. Mesmo tendo o Procurador-Geral promovido o arquivamento depois de ajuizada a ação penal subsidiária, a falta de manifestação tempestiva está definitivamente suprida pelo parecer recomendando a rejeição da queixa-crime, cujo atendimento – segundo a jurisprudência – é irrecusável” (STJ: HC 175.141/MT, rel. Min. Celso Limongi – Desembargador convocado do TJ/SP, 6ª Turma, j. 02.12.2010).

**Crime contra a ordem tributária – conclusão do procedimento administrativo:** “Denúncia carente de justa causa quanto ao crime tributário, pois não precedeu da investigação fiscal administrativa definitiva a apurar a efetiva sonegação fiscal. Nesses crimes, por serem materiais, é necessária a comprovação do efetivo dano ao bem jurídico tutelado. A existência do crédito tributário é pressuposto para a caracterização do crime contra a ordem tributária, não se podendo admitir denúncia penal enquanto pendente o efeito preclusivo da decisão definitiva em processo administrativo. Precedentes” (STF: HC 89.983/PR, rel. Min. Carmen Lúcia, 1ª Turma, j. 06.03.2007). **No mesmo sentido:** STF: HC 90.957/RJ, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 11.09.2007; STJ: HC 48.063/SP, rel. Min. Jane Silva – Desembargadora convocada do TJ/MG, j. 23.08.2007; e HC 65.418, rel. Min. Gilson Dipp, j. 07.12.2006.

**Denúncia – instrução e justa causa – reconhecimento fotográfico – possibilidade:** “Para embasar a denúncia oferecida, é possível a utilização do reconhecimento fotográfico realizado na fase policial, desde que este não seja utilizado de forma isolada e esteja em consonância com os demais elementos probatórios constantes dos autos” (STJ: HC 238.577/SP, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 06.12.2012, noticiado no *Informativo* 514).

**Lei Maria da Penha – ação penal pública incondicionada:** “Em seguida, o Plenário, por maioria, julgou procedente ação direta, proposta pelo Procurador-Geral da República, para atribuir interpretação conforme a Constituição aos artigos 12, I; 16 e 41, todos da Lei 11.340/2006, e assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal, praticado mediante violência doméstica e familiar contra a mulher. Preliminarmente, afastou-se alegação do Senado da República segundo a qual a ação direta seria imprópria, visto que a Constituição não

versaria a natureza da ação penal – se pública incondicionada ou pública subordinada à representação da vítima. Haveria, conforme sustentado, violência reflexa, uma vez que a disciplina do tema estaria em normas infraconstitucionais. O Colegiado explicitou que a Constituição seria dotada de princípios implícitos e explícitos, e que caberia à Suprema Corte definir se a previsão normativa a submeter crime de lesão corporal leve praticado contra a mulher, em ambiente doméstico, ensejaria tratamento igualitário, consideradas as lesões provocadas em geral, bem como a necessidade de representação. Salientou-se a evocação do princípio explícito da dignidade humana, bem como do art. 226, § 8º, da CF. Frisou-se a grande repercussão do questionamento, no sentido de definir se haveria mecanismos capazes de inibir e coibir a violência no âmbito das relações familiares, no que a atuação estatal submeter-se-ia à vontade da vítima. No mérito, evidenciou-se que os dados estatísticos no tocante à violência doméstica seriam alarmantes, visto que, na maioria dos casos em que perpetrada lesão corporal de natureza leve, a mulher acabaria por não representar ou por afastar a representação anteriormente formalizada. A respeito, o Min. Ricardo Lewandowski advertiu que o fato ocorreria, estatisticamente, por vício de vontade da parte dela. Apontou-se que o agente, por sua vez, passaria a reiterar seu comportamento ou a agir de forma mais agressiva. Afirmou-se que, sob o ponto de vista feminino, a ameaça e as agressões físicas surgiriam, na maioria dos casos, em ambiente doméstico. Seriam eventos decorrentes de dinâmicas privadas, o que aprofundaria o problema, já que acirraria a situação de invisibilidade social. Registrou-se a necessidade de intervenção estatal acerca do problema, baseada na dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), na igualdade (CF, art. 5º, I) e na vedação a qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (CF, art. 5º, XLI). Reputou-se que a legislação ordinária protetiva estaria em sintonia com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher e com a Convenção de Belém do Pará. Sob o ângulo constitucional, ressaltou-se o dever do Estado de assegurar a assistência à família e de criar mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. Não seria razoável ou proporcional, assim, deixar a atuação estatal a critério da vítima. A proteção à mulher esvaziar-se-ia, portanto, no que admitido que, verificada a agressão com lesão corporal leve, pudesse ela, depois de acionada a autoridade policial, recuar e retratar-se em audiência especificamente designada com essa finalidade, fazendo-o antes de recebida a denúncia. Dessumiu-se que deixar a mulher – autora da representação – decidir sobre o início da persecução penal significaria desconsiderar a assimetria de poder decorrente de relações histórico-culturais, bem como outros fatores, tudo a contribuir para a diminuição de sua proteção e a prorrogar o quadro de violência, discriminação e ofensa à dignidade humana. Implicaria relevar os graves impactos emocionais impostos à vítima, impedindo-a de romper com o estado de submissão. Entendeu-se não ser aplicável aos crimes glosados pela lei discutida o que disposto na Lei 9.099/95, de maneira que, em se tratando de lesões corporais, mesmo que de natureza leve ou culposa, praticadas contra a mulher em âmbito doméstico, a ação penal cabível seria pública incondicionada. Acentuou-se, entretanto, permanecer a necessidade de representação para crimes dispostos em leis diversas da 9.099/95, como o de ameaça e os cometidos contra a dignidade sexual. Consignou-se que o Tribunal, ao julgar o HC 106.212/MS (*DJe* de 13.06.2011), declarara, em processo subjetivo, a constitucionalidade do art. 41 da Lei 11.340/2006, no que afastaria a aplicação da Lei dos Juizados Especiais relativamente aos crimes cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista” (STF: ADI 4.424/DF, rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, j. 09.02.2012, noticiado no *Informativo* 654). No mesmo sentido, STJ: AREsp 40.934/DF, rel. Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), 5ª Turma, j.

**Princípio da indisponibilidade da ação penal pública – impossibilidade de arquivamento implícito:**

“Alegação de ocorrência de arquivamento implícito do inquérito policial, pois o Ministério Público estadual, apesar de já possuir elementos suficientes para a acusação, deixou de incluir o paciente na primeira denúncia, oferecida contra outros sete policiais civis. Independentemente de a identificação do paciente ter ocorrido antes ou depois da primeira denúncia, o fato é que não existe, em nosso ordenamento jurídico processual, qualquer dispositivo legal que preveja a figura do arquivamento implícito, devendo ser o pedido formulado expressamente, a teor do disposto no art. 28 do Código Processual Penal. Incidência do postulado da indisponibilidade da ação penal pública que decorre do elevado valor dos bens jurídicos que ela tutela” (STF: HC 104.356/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 19.10.2010).

**Utilização da expressão “ação penal condenatória” – cabimento – inserção na denúncia da fotografia do acusado – impossibilidade:**

“Nesse passo, não se pode considerar, por si e desde logo, como cerceamento à liberdade de locomoção, a ser corrigido por meio de *habeas corpus*, a inserção da fotografia do paciente na peça acusatória bem como a inclusão da expressão ‘condenatória’ para nomear a ação penal, sendo incapaz até mesmo de gerar o receio de eventual prisão ilegal. Além disso, a peça acusatória apenas delimita a qual espécie de ação penal responde o paciente, valendo-se de uma das classificações existentes na doutrina, que comumente subdivide as ações penais de conhecimento em declaratórias, constitutivas e condenatórias. Não obstante essas ponderações, não há constrangimento na utilização da nomenclatura ‘ação penal condenatória’. Isso porque essa é a classificação dada à ação penal instaurada pelo Estado contra o acusado. ‘Dentre as ações penais de conhecimento, temos a declaratória, que visa à declaração de um direito (ex.: *habeas corpus* preventivo e pedido de extradição passiva); constitutiva, que procura a criação, extinção ou modificação de uma situação jurídica (ex.: revisão criminal e homologação de sentença estrangeira); e a ação penal condenatória, que é dirigida para o reconhecimento da pretensão punitiva’ (LIMA, Marcellus Polastri. *Manual de Processo Penal*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 161). Diz o art. 5º, inciso LVIII, da CF, que o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei. 5. A Lei nº 10.054/2000, vigente à época dos fatos, previa, em seu artigo 3º, I, que o civilmente identificado por documento original poderia ser submetido à identificação criminal, quando estivesse indiciado ou acusado pela prática de homicídio doloso, crimes contra o patrimônio praticados mediante violência ou grave ameaça, crime de receptação qualificada, crimes contra a liberdade sexual ou crime de falsificação de documento público. E, entre as formas de identificação criminal consta expressamente a utilização de materiais datiloscópico e fotográfico, como feito na hipótese. A inserção da fotografia do acusado na vestibular viola diferentes normas constitucionais, dentre as quais o direito à honra, à imagem e também o princípio matriz de toda a ordem constitucional: o da dignidade da pessoa humana. Mesmo nos termos da lei vigente à época dos fatos, era permitida a identificação criminal do acusado (por se tratar de crime contra o patrimônio praticado mediante violência ou grave ameaça) na fase de investigação. Esses dados, colhidos na fase policial, podem ser usados – como de fato o foram – na fase judicial. É desnecessária a digitalização de foto já constante nos autos da ação penal para, novamente, colocá-la na peça acusatória. Isso porque se efetivou, num momento anterior, a devida identificação – civil e criminal – do investigado” (STJ: HC 88.448/DF, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 06.05.2010).

**Violência doméstica e familiar contra a mulher – ação pública condicionada:** “O art. 16 da Lei nº 11.340/2006 é claro ao autorizar a retração, mas somente perante o juiz. Isto significa que a ação penal, na espécie, é dependente de retratação. Outro entendimento contraria a nova filosofia que inspira o Direito Penal, baseado em princípios de conciliação e transação, com o objetivo de humanizar a pena e buscar harmonizar os sujeitos ativo e passivo do crime” (STJ: HC 113.608/MG, rel. originário Min. Og Fernandes, rel. para acórdão Min. Celso Limongi – Desembargador convocado do TJ-SP, 6ª Turma, j. 05.03.2009). **No mesmo sentido:** STJ: HC 154.940/RJ, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 22.02.2011.

**Violência doméstica e familiar contra a mulher – ação pública incondicionada:** “A família é a base da sociedade e tem a especial proteção do Estado; a assistência à família será feita na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (inteligência do artigo 226 da Constituição da República). As famílias que se erigem em meio à violência não possuem condições de ser base de apoio e desenvolvimento para os seus membros, os filhos daí advindos dificilmente terão condições de conviver sadiamente em sociedade, daí a preocupação do Estado em proteger especialmente essa instituição, criando mecanismos, como a Lei Maria da Pena, para tal desiderato. Somente o procedimento da Lei 9.099/1995 exige representação da vítima no crime de lesão corporal leve e culposa para a propositura da ação penal. Não se aplica aos crimes praticados contra a mulher, no âmbito doméstico e familiar, a Lei 9.099/1995 (artigo 41 da Lei 11.340/2006). A lesão corporal praticada contra a mulher no âmbito doméstico é qualificada por força do artigo 129, § 9º do Código Penal e se disciplina segundo as diretrizes desse Estatuto Legal, sendo a ação penal pública incondicionada. A nova redação do parágrafo 9º do artigo 129 do Código Penal, feita pelo artigo 44 da Lei 11.340/2006, impondo pena máxima de três anos a lesão corporal qualificada, praticada no âmbito familiar, proíbe a utilização do procedimento dos Juizados Especiais, afastando por mais um motivo, a exigência de representação da vítima” (STJ: HC 96.992/DF, Rel. Min. Jane Silva – Desembargadora convocada do TJ-MG, 6ª Turma, j. 12.08.2008). **No mesmo sentido:** STJ: HC 108.098/PE, rel. originário Min. Nilson Naves, rel. para acórdão Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 23.09.2008.

#### Ação penal no crime complexo

**Art. 101.** Quando a lei considera como elemento ou circunstâncias do tipo legal fatos que, por si mesmos, constituem crimes, cabe ação pública em relação àquele, desde que, em relação a qualquer destes, se deva proceder por iniciativa do Ministério Público.

■ **Ação penal nos crimes complexos:** Crimes complexos são aqueles que resultam da  **fusão de dois ou mais tipos penais**. Exemplos: roubo (furto + lesão corporal ou ameaça), latrocínio (roubo + homicídio) e extorsão mediante sequestro (extorsão + sequestro). Destarte, o crime que resulta da união de dois outros será de ação penal pública, desde que um deles pertença a esta categoria, ainda que seja o outro de ação penal privada. Como, porém, a lei sempre indica expressamente as hipóteses de crime de ação penal privada, essa regra é inócua e absolutamente desnecessária.

#### Irretratibilidade da representação

**Art. 102.** A representação será irretratável depois de oferecida a denúncia.



■ **Retratação da representação:** O dispositivo legal fala em **oferecimento** da denúncia, e não em recebimento. Assim, se o MP já ofereceu denúncia, mas o Poder Judiciário ainda não a recebeu formalmente, será vedada a retratação. Na hipótese de retratação da representação, antes do oferecimento da denúncia, há dois entendimentos: 1) o juiz deve declarar a extinção da punibilidade, em que pese a ausência de previsão expressa pelo art. 107 do CP; e 2) os autos devem permanecer em cartório, uma vez que antes do decurso do prazo decadencial será possível o oferecimento de nova representação, ou seja, a retratação da retratação. Essa última posição se afigura mais acertada. De fato, evita a utilização, pelo ofendido ou seu representante legal, da representação como forma de vingança, chantagem ou qualquer outro meio escuso contra o suposto autor ou partícipe da infração penal, espécie de barganha que o Direito não pode tolerar. A jurisprudência também admite a **retratação tácita da representação**, desde que demonstrada de forma inequívoca a prática de ato incompatível com o desejo de instaurar a persecução penal em juízo. O art. 104, *caput*, e seu parágrafo único, do CP, entretanto, somente admitem essa possibilidade – retratação tácita – relativamente ao direito de queixa.

#### Decadência do direito de queixa ou de representação

**Art. 103.** Salvo disposição expressa em contrário, o ofendido decai do direito de queixa ou de representação se não o exerce dentro do prazo de 6 (seis) meses, contado do dia em que veio a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do § 3º do art. 100 deste Código, do dia em que se esgota o prazo para oferecimento da denúncia.

■ **Prazo para a queixa-crime:** Nos termos do art. 38 do CPP, em regra, a queixa-crime deve ser ajuizada no prazo de seis meses. Este interregno será contado a partir da data em que o ofendido ou seu representante legal tomar conhecimento da autoria da infração penal. Trata-se de prazo **decadencial**, que não se prorroga por força de domingos, feriados ou férias, devendo ser incluído em seu cômputo o dia do começo, excluindo-se o dia do final, conforme a regra traçada pelo art. 10 do CP. Diante da utilização da expressão “salvo disposição em contrário”, o art. 38 do CPP admite a existência de prazos diferenciados, a exemplo do crime definido pelo art. 236 do CP e dos crimes de ação penal privada contra a propriedade imaterial que deixam vestígios (art. 529, *caput*, do CPP).

■ **Prazo para a representação:** O direito de representação poderá ser exercido no prazo de seis meses, contado a partir do dia em que o ofendido ou seu representante legal tomou ciência acerca da autoria da infração penal. Decorrido esse prazo, com a omissão de quem tinha a prerrogativa de oferecer a representação, verificar-se-á a extinção da punibilidade pela decadência (art. 107, IV, 2ª figura, do CP). Na hipótese de curador especial, tal prazo é computado a partir da aceitação da nomeação para exercer o *munus* público, e não do conhecimento da autoria. Com a morte do ofendido, e se ainda não tiver se esgotado o prazo decadencial, o direito de representação será transmitido ao CADI (cônjuge, ascendente, descendente ou irmão – art. 24, § 1º, do CPP). E, nos termos do art. 38, parágrafo único, do CPP, a decadência, nesse caso, ocorrerá no mesmo prazo. Quanto à compreensão da contagem do prazo decadencial no caso de transmissão às pessoas acima indicadas a doutrina se divide: (a) para uma primeira corrente, o termo inicial ou *a quo* é o conhecimento da autoria pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão; e (b) para outra corrente, no entanto, os sucessores terão o prazo de seis meses para o exercício do direito de representação, contado a partir da data em que tomaram conhecimento da autoria. Se os sucessores, entretanto, já tinham ciência da autoria da infração penal à época em que o ofendido estava vivo, o prazo decadencial se iniciará a partir da morte do ofendido. No tocante ao ofendido menor de 18 anos ou enfermo mental, o prazo não começa a correr enquanto não cessar a

incapacidade ou a enfermidade. Com efeito, não se pode falar na perda de um direito impossível de ser exercido. Todavia, para o representante legal, o prazo tem início com o conhecimento da autoria.

### Renúncia expressa ou tácita do direito de queixa

**Art. 104.** O direito de queixa não pode ser exercido quando renunciado expressa ou tacitamente.

**Parágrafo único.** Importa renúncia tácita ao direito de queixa a prática de ato incompatível com a vontade de exercê-lo; não a implica, todavia, o fato de receber o ofendido a indenização do dano causado pelo crime.

- **Renúncia ao direito de queixa:** A renúncia é **ato unilateral** pelo qual se efetua a desistência do direito de ação pela vítima. Pode ocorrer na ação penal exclusivamente privada, mas não na subsidiária da pública, pois se o ofendido deixar de oferecer queixa o MP poderá iniciar a ação penal enquanto não extinta a punibilidade do agente, pela prescrição ou por qualquer outra causa. A renúncia expressa constará de declaração assinada pelo ofendido, por seu representante legal ou procurador com poderes especiais (art. 50, *caput*, do CPP). De seu turno, a renúncia tácita ao direito de queixa resulta da prática de ato incompatível com a vontade de exercê-lo, que admitirá todos os meios de prova (art. 104, parágrafo único, do CP e art. 57 do CPP). Não acarreta em renúncia tácita, todavia, o fato de receber o ofendido a indenização do dano causado pelo crime, conforme dispõe o parágrafo único do dispositivo em análise. Na hipótese, porém, da Lei 9.099/1995, tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação pública condicionada à representação, o acordo entre ofensor e ofendido, judicialmente homologado, acarreta em renúncia ao direito de queixa ou representação (art. 74, parágrafo único). Portanto, nos crimes de iniciativa privada e pública condicionada à representação, **de competência dos Juizados Especiais**, a composição civil extingue a punibilidade do autor do fato. Nos termos do art. 49 do CPP, “a renúncia ao exercício do direito de queixa, em relação a um dos autores do crime, a todos se estenderá”. E, como já decidiu o STF, tratando-se de ação penal privada, o oferecimento de queixa-crime somente contra um ou alguns dos supostos autores ou partícipes da prática delituosa, com exclusão dos demais envolvidos, configura hipótese de violação ao princípio da indivisibilidade (art. 48 do CPP), implicando, por isso mesmo, em renúncia tácita ao direito de querela (art. 49 do CPP), cuja eficácia extintiva da punibilidade estende-se a todos quantos alegadamente hajam intervindo no suposto cometimento da infração penal (art. 107, V, do CP c/c o art. 104). A renúncia pode ser exercida apenas **antes** do oferecimento da queixa. De fato, depois do início da ação penal poderão ocorrer outras formas de extinção da punibilidade, tais como a perempção ou o perdão do ofendido. No caso de morte da vítima, o direito de oferecer queixa passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão (art. 31 do CPP). E a renúncia por parte de um dos colegitimados não impedirá o exercício da ação penal privada pelos outros. De igual modo, em caso de crime com duas ou mais vítimas, a renúncia de uma delas não obsta o direito de queixa pelas demais.
- **Natureza jurídica da renúncia:** Conforme disposto no art. 107, V, do CP, a renúncia ao direito de queixa constitui-se em causa extintiva da punibilidade.
- **Jurisprudência selecionada:**

**Renúncia tácita ao direito de queixa e princípio da indivisibilidade da ação penal privada:**

“Tratando-se de ação penal privada, o oferecimento de queixa-crime somente contra um ou alguns dos supostos autores ou partícipes da prática delituosa, com exclusão dos demais envolvidos,

configura hipótese de violação ao princípio da indivisibilidade (CPP, art. 48), implicando, por isso mesmo, renúncia tácita ao direito de querela (CPP, art. 49), cuja eficácia extintiva da punibilidade estende-se a todos quantos alegadamente hajam intervindo no suposto cometimento da infração penal (CP, art. 107, V, c/c o art. 104). Doutrina. Precedentes” (STF: HC 88.165/RJ, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 18.04.2006).

#### Perdão do ofendido

**Art. 105.** O perdão do ofendido, nos crimes em que somente se procede mediante queixa, obsta ao prosseguimento da ação.

■ **Conceito:** Perdão do ofendido é a **desistência** manifestada após o oferecimento da **queixa**, impeditiva do **prosseguimento da ação**. Portanto, seja ele expresso ou tácito, somente constitui-se em causa de extinção da punibilidade nos crimes que se apuram exclusivamente por ação penal privada. A respeito, *ver os comentários ao art. 106 do CP*.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Cabimento do perdão do ofendido:** “O perdão do ofendido, seja ele expresso ou tácito, só é causa de extinção da punibilidade nos crimes que se apuram exclusivamente por ação penal privada” (STJ: HC 45.417/SP, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, j. 17.08.2006). **No mesmo sentido:** STJ: HC 44.280/MG, rel. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 05.12.2005.

**Art. 106.** O perdão, no processo ou fora dele, expresso ou tácito: I – se concedido a qualquer dos querelados, a todos aproveita;

II – se concedido por um dos ofendidos, não prejudica o direito dos outros;

III – se o querelado o recusa, não produz efeito.

§ 1º Perdão tácito é o que resulta da prática de ato incompatível com a vontade de prosseguir na ação.

§ 2º Não é admissível o perdão depois que passa em julgado a sentença condenatória.

■ **Momento do perdão:** O perdão pode ocorrer a qualquer momento, depois do início da ação penal privada, até o trânsito em julgado da sentença condenatória, conforme enuncia o § 2º do art. 106 do CP.

■ **Perdão tácito:** É o que **resulta da prática de ato incompatível com a vontade de prosseguir na ação** (§ 1º), o qual admite todos os meios de prova (art. 57 do CPP).

■ **Concessão:** A **concessão** do perdão pode ser feita pelo ofendido ou por seu representante legal, quando menor de 18 anos ou incapaz, encontrando-se tacitamente revogado pelo novo CC o disposto no art. 52 do CPP (“Se o querelante for menor de 21 e maior de 18 anos, o direito de perdão poderá ser exercido por ele ou por seu representante legal, mas o perdão concedido por um, havendo oposição do outro, não produzirá efeito”).

■ **Aceitação:** Por se tratar de **ato bilateral**, o perdão depende da **aceitação** do querelado, pois a ele pode ser interessante provar a sua inocência. No perdão, o querelado será intimado a dizer, dentro de três dias, se o aceita, devendo, ao mesmo tempo, ser cientificado de que o seu silêncio importará em

anuência. Aceito o perdão, expressa ou tacitamente, o juiz julgará extinta a punibilidade (art. 58, *caput* e parágrafo único, do CPP).

- **Abrangência:** O perdão refere-se a cada crime individualmente considerado. Consequentemente, nada impede o posterior oferecimento de queixa em caso de reiteração da infração penal pelo perdoado.
- **Pluralidade de sujeitos:** O perdão concedido a um dos querelados aproveitará a todos, sem que produza, todavia, efeito em relação ao que o recusar (art. 51 do CPP). Finalmente, se concedido o perdão por um ou alguns dos ofendidos, isso não prejudicará o direito das demais vítimas em prosseguir com a ação penal.

- 
- 1 DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. *Curso de processo penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 87-88.
- 2 JARDIM, Afrânio Silva. *Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 39.
- 3 CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 113.
- 4 JARDIM, Afrânio Silva. *Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 36.
- 5 Art. 1º, I a IV, da Lei 8.137/1990: “Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: I – omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias; II – fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal; III – falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável; IV – elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato”.
- 6 TORNAGUI, Hélio. *Curso de processo penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 1, p. 44.
- 7 *Apud* DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assad. *Op. cit.*, p. 116.
- 8 CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 121.
- 9 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 296-302.
- 10 MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 98-99.
- 11 ROMEIRO, Jorge Alberto. *Da ação penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 125.
- 12 É também o entendimento de LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. Niterói: Impetus, 2011. vol. I, p. 347.

## TÍTULO VIII DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

### Extinção da punibilidade

**Art. 107.** Extingue-se a punibilidade:

I – pela morte do agente;

II – pela anistia, graça ou indulto;

III – pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso;

IV – pela prescrição, decadência ou preempção;

V – pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;

VI – pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite;

VII – (REVOGADO);

VIII – (REVOGADO);

IX – pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

■ **Introdução:** Com a prática do crime ou da contravenção penal, nasce automaticamente a **punibilidade**, compreendida como a **possibilidade jurídica de o Estado impor uma sanção penal ao responsável (autor, coautor ou partícipe) pela infração penal**. A punibilidade consiste, pois, em **consequência da infração penal**. Não é seu elemento, razão pela qual o crime e a contravenção penal permanecem íntegros com a superveniência da causa extintiva da punibilidade. Desaparece do mundo jurídico somente o poder punitivo estatal: o Estado não pode mais punir, nada obstante a existência concreta e inapagável de um ilícito penal. Em hipóteses excepcionais, entretanto, a extinção da punibilidade elimina a própria infração penal. Esse fenômeno somente é possível com a *abolitio criminis* e com a anistia, pois os seus efeitos possuem força para rescindir inclusive eventual sentença penal condenatória. De fato, a *abolitio criminis* funciona como **causa superveniente de extinção da tipicidade**, pois a nova lei torna atípico o fato até então incriminado. De seu turno, a **anistia**, por ficção legal e por força de sua eficácia retroativa, provoca a **atipicidade temporária do fato** cometido pelo agente, resultando na exclusão da infração penal. Isso se justifica pelo fato de tanto a *abolitio criminis* como a anistia serem veiculadas por meio de lei ordinária, de igual natureza àquela que no passado instituiu o crime ou a contravenção penal. Com efeito, se uma lei criou a infração penal, nada impede sejam os seus efeitos apagados por outra lei de igual hierarquia no universo jurídico.

■ **O rol do art. 107 do CP:** É unânime o entendimento doutrinário no sentido de ser **exemplificativo** o rol do art. 107 do CP, o qual contém em seu interior algumas causas de extinção da punibilidade admitidas pelo Direito Penal brasileiro. Em verdade, diversas outras causas extintivas podem ser encontradas no CP e na legislação especial, destacando-se: 1) término do período de prova, sem revogação, do *sursis*, do livramento condicional e da suspensão condicional do processo (art. 89 da

Lei 9.099/1995); 2) escusas absolutórias (exemplos: arts. 181 e 348, § 2º, do CP); 3) reparação do dano, no peculato culposo, efetivada antes do trânsito em julgado da sentença condenatória (art. 312, § 3º, do CP); 4) pagamento do tributo ou contribuição social nos crimes contra a ordem tributária (art. 9º da Lei 10.684/2003 e art. 83, § 4º, da Lei 9.430/1996); 5) confissão espontânea e pagamento das contribuições, importâncias ou valores e prestação das informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal, nos crimes de apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária (arts. 168-A, § 2º, e 337-A, § 1º, do CP e art. 83, § 4º, da Lei 9.430/1996); 6) anulação do primeiro casamento em crime de bigamia (art. 235 do CP); 7) conciliação efetuada em relação aos crimes contra a honra, nos termos do art. 520 do CPP; 8) morte do cônjuge ofendido no crime de induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento (art. 236 do CP), por se tratar de ação penal privada personalíssima; e 9) cumprimento integral do acordo de leniência, relativamente aos crimes contra a ordem econômica tipificados na Lei 8.137/1990 (art. 35-B da Lei 8.884/1994).

- **Momento de ocorrência da extinção da punibilidade – antes ou depois do trânsito em julgado da condenação:** As causas de extinção da punibilidade podem alcançar a pretensão punitiva ou a pretensão executória do Estado, conforme ocorram antes ou depois do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Quanto àquelas previstas no art. 107 do CP, ora analisado, algumas causas extintivas atacam exclusivamente a **pretensão punitiva**. São elas: decadência, perempção, renúncia do direito de queixa, perdão aceito, retratação do agente e perdão judicial. Por outro lado, duas outras causas atingem apenas a **pretensão executória**: indulto (pelo texto da LEP, pois o STF admite o indulto antes do trânsito em julgado da condenação) e graça. Além disso, o *sursis* e o livramento condicional, previstos fora do art. 107 do CP, afetam exclusivamente a pretensão executória, em face do término do período de prova sem revogação. Finalmente, as causas de extinção da punibilidade remanescentes podem direcionar-se tanto contra a pretensão punitiva como, também, contra a pretensão executória, dependendo do momento em que ocorrerem, isto é, antes ou depois da condenação definitiva. Incluem-se nessa relação a morte do agente, a anistia, a *abolitio criminis* e a prescrição.
- **Efeitos:** As causas de extinção da punibilidade que atingem a pretensão punitiva eliminam todos os efeitos penais de eventual sentença condenatória já proferida. Destarte, esse ato judicial não serve como pressuposto da reincidência, nem pode ser usado como título executivo judicial na área cível. Por sua vez, as causas extintivas que afetam a pretensão executória, salvo nas hipóteses de *abolitio criminis* e anistia, apagam unicamente o efeito principal da condenação, é dizer, a pena. Subsistem os efeitos secundários da sentença condenatória: pressuposto da reincidência e constituição de título executivo judicial no campo civil.
- **Morte do agente (art. 107, I):** Extingue-se a punibilidade pela morte do agente. Essa opção legislativa tem dois fundamentos: 1) o **princípio da personalidade da pena**: a pena não pode passar da pessoa do condenado (art. 5º, XLV, 1ª parte, da CF); e 2) o brocardo de justiça pelo qual a morte tudo apaga (*mors omnia solvit*). A regra alcança todas as espécies de penas, além dos efeitos penais da sentença condenatória. Excepcionam-se, porém, por expressa disposição constitucional, a obrigação de reparar o dano, até os limites das forças da herança, e a decretação do perdimento de bens. E como bem observa Júlio Fabbrini Mirabete, essa mesma regra se estende à pessoa jurídica, podendo a

obrigação ser transferida à sua sucessora,<sup>1</sup> relativamente aos crimes que podem por ela ser praticados. Mas se a morte do agente ocorrer após o trânsito em julgado da condenação, subsistem os efeitos secundários **extrapenais**, autorizando a execução da sentença penal no juízo cível contra os seus herdeiros. A expressão “agente” foi empregada em sentido amplo, significando “indiciado”, “réu”, “sentenciado”, “condenado” ou “reeducando”, pois essa causa de extinção da punibilidade pode ocorrer em qualquer etapa da persecução penal. Cuida-se de **causa personalíssima**, não se comunicando aos demais coautores e partícipes, que respondem normalmente pela infração penal.

- **Prova da morte do agente:** O art. 62 do CPP é claro ao exigir seja a prova da morte efetuada exclusivamente com a **certidão de óbito**. Alguns doutrinadores, tais como Nelson Hungria e Magalhães Noronha, entendiam que a declaração judicial de ausência (art. 6º do CC) ou da extrema probabilidade de morte de quem estava em perigo de vida ou prisioneiro ou desaparecido em campanha não encontrado até dois anos após o término da guerra (art. 7º do CC) teria o mesmo efeito de extinção da punibilidade.<sup>2</sup> Essas propostas, entretanto, não têm amparo legal. Com efeito, em caso de morte do acusado, o juiz, somente à vista da certidão de óbito, e depois de ouvido o MP, declarará extinta a punibilidade (art. 62 do CPP).
- **Falsidade da certidão de óbito:** Discute-se o que pode ser feito se, com fundamento em certidão de óbito **falsa**, foi declarada a extinção da punibilidade. Surgiram dois posicionamentos distintos: *1ª posição:* o réu pode ser processado somente pelo crime de falso, pois o ordenamento jurídico brasileiro não contempla a revisão criminal *pro societate*. É a posição dominante em sede doutrinária; e *2ª posição:* poderá haver revogação da decisão judicial, pois a declaração com falso fundamento não faria coisa julgada em sentido estrito. Em verdade, trata-se de decisão judicial inexistente, inidônea a produzir os efeitos inerentes à autoridade da coisa julgada. Se não bastasse, o sujeito não pode ser beneficiado pela sua própria torpeza, e a formalidade não há de ser levada ao ponto de tornar imutável uma decisão lastreada em falsidade. É a posição do STF e também do STJ.

■ **Anistia, graça e indulto (art. 107, II):** Anistia, graça e indulto são modalidades de indulgência soberana emanadas de órgãos estranhos ao Poder Judiciário, que dispensam, em determinadas hipóteses, a total ou parcial incidência da lei penal. Concretizam a renúncia do Estado ao direito de punir. Embora advenham de órgãos alheios ao Poder Judiciário, a anistia, a graça e o indulto somente acarretam na extinção da punibilidade de seu destinatário após acolhimento por decisão judicial. Essas causas extintivas da punibilidade têm lugar em crimes de ação penal pública (incondicionada e condicionada) e de ação penal privada. De fato, nesses últimos o Estado transferiu ao particular unicamente a titularidade para iniciativa da ação penal, mantendo sob seu controle o direito de punir, capaz de ser renunciado pelos institutos em estudo.

- **Anistia:** É a exclusão, por lei ordinária com efeitos retroativos, de um ou mais fatos criminosos do campo de incidência do Direito Penal. A clemência estatal é concedida por **lei ordinária** editada pelo **Congresso Nacional** (arts. 21, XVII, e 48, VIII, da CF). A competência da União para concessão de anistia abrange somente as **infrações penais**. Essa causa de extinção da punibilidade destina-se, em regra, a crimes políticos (anistia **especial**), abrangendo, excepcionalmente, crimes comuns. Abrange **fatos**, e não indivíduos, embora possam ser impostas condições específicas ao réu ou condenado (anistia **condicionada**). E, concedida a anistia, o juiz, de ofício, a requerimento do interessado ou do MP, por proposta da autoridade administrativa ou do Conselho Penitenciário,



declarará extinta a punibilidade (art. 187 da LEP). Divide-se em **própria**, quando concedida anteriormente à condenação, e **imprópria**, na hipótese em que sua concessão opera-se após a sentença condenatória. Pode ser também **condicionada** ou **incondicionada**, conforme esteja ou não sujeita a condições para sua aceitação. A anistia tem **efeitos ex tunc**, para o passado, apagando todos os efeitos penais. Rescinde até mesmo a condenação. Portanto, se no futuro o agente praticar nova infração penal, não será atingido pela reincidência, em face da ausência do seu pressuposto. Permanecem íntegros, entretanto, os efeitos civis da sentença condenatória, que, por esse motivo, subsiste como título executivo judicial no campo civil. A decisão judicial que reconhece a anistia e declara a extinção da punibilidade deve ser lançada pelo magistrado que conduz a ação penal. Se, todavia, a ação penal estiver no tribunal – em grau recursal ou por se tratar de processo de sua competência originária –, compete a ele a declaração da extinção da punibilidade. Por último, se a lei concessiva da anistia entrar em vigor depois do trânsito em julgado da condenação, será competente o juízo da execução para a declaração da extinção da punibilidade (art. 66, III, da LEP e Súmula 611 do STF). A anistia pode ser, ainda, **geral ou absoluta**, quando concedida em termos gerais, ou **parcial ou relativa**, na hipótese em que faz exceções entre crimes ou pessoas. A causa extintiva apenas pode ser recusada por seu destinatário quando condicionada, isto é, vinculada ao cumprimento de determinadas condições. Conforme disposto no art. 5º, XLIII, da CF, “a lei considerará crimes inafiançáveis e **insuscetíveis de graça ou anistia** a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem”. Esse mandamento constitucional foi regulamentado pelos arts. 2º, I, da Lei 8.072/1990 (crimes hediondos), pelo art. 1º, § 6º da Lei 9.455/1997 (tortura) e pelo art. 44, *caput*, da Lei 11.343/2006 (tráfico de drogas).

- **Graça:** A graça tem por objeto **crimes comuns, com sentença condenatória transitada em julgado**, visando o benefício de **pessoa determinada** por meio da extinção ou comutação da pena imposta. É também denominada, inclusive pela LEP, de **indulto individual**. Em regra, depende de **provocação** da parte interessada. De fato, o indulto individual poderá ser provocado por petição do condenado, por iniciativa do MP, do Conselho Penitenciário, ou da autoridade administrativa (art. 188 da LEP). Além disso, a petição do indulto, acompanhada dos documentos que a instruírem, será entregue ao Conselho Penitenciário, para a elaboração de parecer e posterior encaminhamento ao Ministério da Justiça (art. 189 da LEP). A graça é **ato privativo do Presidente da República** (art. 84, XII, da CF), passível de delegação aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União (art. 84, parágrafo único, da CF). Alcança apenas o cumprimento da pena, na forma realçada pelo decreto presidencial, restando íntegros os efeitos penais secundários e também os efeitos de natureza civil. Classifica-se como **plena**, quando importa em extinção da pena imposta ao condenado, ou **parcial**, quando acarreta em diminuição ou comutação da pena. A graça, normalmente, não poderá ser recusada, salvo quando proposta comutação de pena (art. 739 do CPP) ou submetida a condições para sua concessão. Uma vez concedida e anexada aos autos cópia do decreto, o juiz declarará extinta a punibilidade ou ajustará a execução aos termos do decreto, em caso de comutação da pena (art. 192 da LEP). A CF, em seu art. 5º, XLIII, considera insuscetíveis de graça a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os crimes definidos como hediondos. Essa regra foi regulamentada pelos arts. 2º, I, da Lei 8.072/1990 (crimes hediondos), pelo art. 1º, § 6º, da Lei 9.455/1997 (tortura) e pelo art. 44, *caput*, da Lei 11.343/2006 (tráfico de drogas). A concessão de graça é **ato**

**discricionário do Presidente da República**, desde que respeitadas as vedações impostas pelo sistema constitucional.

- **Indulto**: O indulto propriamente dito, ou **indulto coletivo**, é modalidade de clemência concedida **espontaneamente** pelo Presidente da República a todo o grupo de condenados que preencherem os requisitos apontados pelo **decreto**. O indulto leva em consideração a duração da pena aplicada, bem como o preenchimento de determinados requisitos subjetivos (exemplo: primariedade) e objetivos (exemplo: cumprimento de parte da pena). Pode ser **total**, quando há extinção da punibilidade, ou **parcial**, quando há diminuição ou comutação da pena imposta pela condenação. Note-se que na comutação de penas não se pode falar propriamente em extinção da punibilidade, mas somente em transformação da pena em outra de menor gravidade. Por sua vez, na diminuição de pena haveria extinção da punibilidade só em relação ao *quantum* perdoado. Tal como na graça, o indulto coletivo é ato que se insere na **atividade discricionária do Presidente da República**, que poderá optar pela concessão de benefício a determinados crimes e não a outros, por critérios razoáveis de política criminal. Pode também ser **total**, quando há extinção da pena, ou **parcial** (diminuição ou comutação de penas), **incondicionado** ou **condicionado** (caso em que poderá ser recusado). No indulto total extinguem-se as sanções penais mencionadas no decreto presidencial, subsistindo os demais efeitos, penais ou extrapenais, não abarcados pelo benefício.
- **Indulto e crimes hediondos**: A Lei de Crimes Hediondos – Lei 8.072/1990 –, em seu art. 2º, I, vedou a concessão de indulto para crimes hediondos, prática de tortura, tráfico de drogas e terrorismo. E como a CF proibiu expressamente apenas a concessão de graça ou anistia para os crimes mencionados no seu art. 5º, XLIII, surgiram dois posicionamentos acerca da proibição legal: 1) a regra é **inconstitucional**, por abranger hipótese não prevista no texto constitucional; e 2) a regra é **constitucional**, pois a graça seria gênero do qual o indulto é espécie. É a atual posição do STF. A mesma vedação é atualmente prevista no art. 44, *caput*, da Lei 11.343/2006, no tocante ao tráfico de drogas. A natureza dos crimes cometidos, abrangidos pelo indulto, deve ser analisada à época do **decreto de benefício**, e não de sua prática ou da sentença condenatória.
- **Abolitio criminis (art. 107, III)**: É a nova lei que exclui do âmbito do Direito Penal um fato até então considerado criminoso. Encontra previsão legal no art. 2º, *caput*, do CP. Alcança a execução e os efeitos penais da sentença condenatória, não servindo como pressuposto da reincidência, nem configurando maus antecedentes. Sobrevivem, entretanto, os efeitos civis de eventual condenação, isto é, a obrigação de reparar o dano provocado pela infração penal e a constituição de título executivo judicial.
- **Prescrição (art. 107, IV, 1ª figura)**: Ver comentários ao art. 109 e seguintes do CP.

■ **Decadência (art. 107, IV, 2ª figura)**: A decadência é a **perda do direito de queixa ou de representação em face da inércia de seu titular durante o prazo legalmente previsto**. O prazo, salvo disposição legal em contrário, é de 6 (seis) meses, independentemente do número de dias de cada mês, contados do dia em que o ofendido veio a saber quem é o autor do crime, ou, no caso de ação penal privada subsidiária da pública, do dia em que se esgota o prazo para oferecimento da denúncia (art. 103 do CP). Esse prazo é contado a partir do conhecimento inequívoco da autoria, e não de meras suspeitas. A contagem do prazo se dá de acordo com a regra do art. 10 do CP, pois possui

índole penal. O prazo decadencial é para o **oferecimento** da queixa-crime, e não para o seu recebimento pelo Poder Judiciário, e no caso de ser ela antecedida por inquérito policial, deve o prazo ser apurado a partir da conclusão oficial deste procedimento preparatório, se somente nesse momento foi apurada a autoria da infração penal. O prazo decadencial é **preclusivo e improrrogável**, e não se submete, em face de sua própria natureza jurídica, à incidência de quaisquer causas de interrupção e suspensão. No caso de crime continuado, o prazo decadencial é contado separadamente para cada delito parcelar. De fato, a ficção jurídica de unidade de crime tem lugar exclusivamente para fins de aplicação da pena. E, no crime habitual, tal prazo deve ser computado a partir do último fato praticado pelo agente.

■ **Perempção (art. 107, IV, 3ª figura):** É a **perda do direito de ação**, que acarreta na extinção da punibilidade, **provocada pela inércia processual do querelante**. A perempção não é aplicável na ação penal privada subsidiária da pública, uma vez que nessa hipótese o MP dará andamento à ação na hipótese de omissão ou desídia do querelante. As causas de perempção foram previstas no art. 60 do CPP. Trata-se de sanção que somente pode ser imposta **após a propositura da queixa**. Com efeito, fala o CPP em “início da ação penal”, “atos do processo” etc.

– **Hipóteses de perempção:** Na primeira situação – quando, iniciada a ação penal, o querelante deixar de promover o andamento do processo durante 30 dias seguidos (art. 60, I, do CPP), se faz necessária a regular intimação do querelante para o ato processual. Se ainda assim não se manifestar no prazo legal de 30 dias, será declarada a extinção da punibilidade pela perempção. Exemplo: o querelante deixa de nomear novo advogado, apesar de devidamente intimado da renúncia do patrono antecessor. Há perempção, ainda, no caso de falecimento ou incapacidade do querelante, quando as pessoas determinadas pela lei não comparecerem em juízo, para prosseguimento do feito (art. 60, II, do CPP). No caso de morte, o direito de prosseguir na ação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão (art. 31 do CPP). No caso de interdição, ao curador. O inciso III do art. 60 do CPP prevê a ocorrência de perempção quando o querelante: a) deixar de comparecer, sem motivo justificado, a qualquer ato do processo; e b) nas alegações finais, deixar de formular pedido de condenação. A presença do querelante deve ser **necessária** para a prática do ato processual. Assim, não se faz obrigatório o seu comparecimento na audiência preliminar, tanto por ser ato anterior ao recebimento ou rejeição da queixa-crime, quanto pelo fato de se tratar de mera faculdade conferida às partes. Também não se dá a perempção pela ausência do querelante na audiência prevista no art. 520 do CPP. O ato processual a ser praticado, portanto, deve demandar a participação pessoal do querelante, não havendo perempção se nos demais atos ele se fizer representar por seu procurador. Não pode ser declarada a extinção da punibilidade, da mesma forma, se a ausência for justificada. A declaração de perempção só pode ocorrer se o querelante for intimado para o ato a ser praticado. Portanto, nos casos de audiência realizada por carta precatória, em virtude da desnecessidade de intimação, não pode ser considerada perempta a ação pela ausência do querelante ou seu defensor. A falta de pedido de condenação nas alegações finais é igualmente hipótese de perempção (inciso III, 2ª parte). Esse fenômeno não tem lugar na ação penal pública, pois o magistrado pode proferir sentença condenatória mesmo com pedido de absolvição do MP (art. 385 do CPP). Não é preciso que o querelante manifeste expressamente o pedido de condenação, bastando que dos seus termos possa extrair-se esse propósito. Nesse contexto, os pedidos de procedência da ação penal ou de aplicação da pena são suficientes para revelar tal vontade do ofendido. A não apresentação de alegações finais no prazo legal equivale à

falta de pedido de condenação, desde que intimado o querelante para o ato. Essa regra, nada obstante a manutenção do texto do art. 60, III, do CPP, reclama interpretação em sintonia com as modificações introduzidas pela Lei 11.719/2008. Com efeito, a partir de então as alegações finais, tanto da acusação como da defesa, são lançadas oralmente em audiência. Mas o juiz poderá, considerada a complexidade do caso ou o número de acusados, conceder às partes o prazo de 5 (cinco) dias sucessivamente para apresentação de memoriais (art. 403, *caput* e § 3.º, do CPP). Por último, a ação penal é considerada perempta quando o querelante – pessoa jurídica – se extinguir sem deixar sucessor (art. 60, IV, do CPP). Se houver sucessor, proceder-se-á na forma prevista no art. 60, II, do CPP, exigindo-se habilitação no prazo legal para prosseguimento da lide, sob pena de perempção. Além das hipóteses legais, também pode ser considerada perempta a ação penal com a morte do querelante na ação penal privada **personalíssima**. O único exemplo vigente é possível no crime tipificado pelo art. 236 do CP (induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento). Em caso de **pluralidade** de querelantes, a perempção somente atingirá o desidioso, persistindo a ação penal no tocante aos demais.

- **Renúncia ao direito de queixa ou perdão aceito nos crimes de ação privada (art. 107, V):** Ver comentários ao art. 104 do CP.
- **Retratação do agente, nos casos em que a lei a admite (art. 107, VI):** Retratar-se é desdizer-se, confessar que errou, revelando o arrependimento do responsável pela infração penal. Tem cabimento como causa de extinção da punibilidade apenas nos casos em que a lei a admite. É o que ocorre, exemplificativamente, quando o querelado, antes da sentença, se retrata cabalmente da calúnia ou da difamação (art. 143 do CP). Por esse motivo, não extingue a punibilidade no crime de injúria, pois nessa situação não foi expressamente prevista. A retratação depende dos requisitos exigidos pelo dispositivo legal que a prevê. Segundo o STJ, a retratação, para gerar a extinção da punibilidade do agente, deve ser **cabal, completa, inequívoca**. Se a ofensa for praticada mediante texto veiculado na **internet**, será necessária a publicidade da retratação. De igual modo, o CP admite a retratação no art. 342, § 2º, segundo o qual 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.
- **Casamento do agente com a vítima (art. 107, VII):** O inciso VII do art. 107 foi revogado pela Lei 11.106/2005. Previa como causa de extinção da punibilidade o casamento do agente com a vítima, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III do Título IV da Parte Especial do CP. Sua revogação, por se tratar de *novatio legis in pejus*, implica no reconhecimento da causa de extinção àquele que praticou crime contra os costumes antes da entrada em vigor da Lei 11.106/2005, caso venha a contrair matrimônio com a vítima após sua vigência. No entanto, como já decidiu o STF, a extinção da punibilidade não deve ser reconhecida quando não houver consentimento válido da vítima ao matrimônio. O STF não admitia a possibilidade de a união estável ser equiparada ao casamento para fins de extinção da punibilidade quando estava em vigor o dispositivo legal, mas o STJ tinha entendimento diverso.
- **Casamento da vítima com terceiro (art. 107, VIII):** O inciso VIII do art. 107 também foi revogado pela Lei 11.106/2005. Trazia como causa de extinção da punibilidade o casamento da vítima com terceiro, nos crimes referidos no inciso anterior, se cometidos sem violência real ou grave ameaça e desde que a ofendida não requeresse o prosseguimento do inquérito policial ou da ação penal no prazo

de 60 dias a contar da celebração. Tal como no inciso anterior, sua revogação configura *novatio legis in pejus*, tornando possível sua aplicação aos processos penais referentes aos crimes contra os costumes praticados antes da vigência da Lei 11.106/2005. Valem as mesmas observações registradas no inciso precedente em relação à união estável.

- **Perdão judicial (art. 107, IX):** Perdão judicial é o ato exclusivo de membro do Poder Judiciário que, **na sentença**, deixa de aplicar a pena ao réu, em face da presença de requisitos legalmente exigidos. Somente pode ser concedido nos casos expressamente previstos em lei. É vedada a sua aplicação a delito para o qual a lei não prevê a extensão do benefício. O perdão judicial, em regra, é aplicável aos crimes culposos. Mas também tem incidência a crimes dolosos, dependendo apenas da vontade do legislador. Vejamos alguns casos em que foi previsto: a) art. 121, § 5º, do CP; b) art. 129, § 8º, do CP; c) art. 140, § 1º, do CP; d) art. 180, § 5º, do CP; e) art. 8º da Lei das Contravenções Penais; f) art. 39, § 2º, da Lei das Contravenções Penais; g) art. 29, § 2º, da Lei 9.605/1998 – Lei dos Crimes Ambientais; h) art. 13 da Lei 9.807/1999. No tocante ao homicídio e lesão culposos, cometidos na direção de veículo automotor, o Código de Trânsito não prevê o perdão judicial. É imperativa, contudo, a aplicação analógica do § 5º do art. 121 e do § 8º do art. 129, ambos do CP, que são normas de caráter geral (art. 12 do CP), justificativa que restou bem delineada com o veto do Presidente da República ao dispositivo legal que previa o perdão judicial em tais crimes do Código de Trânsito Brasileiro.<sup>3</sup>
- **Natureza jurídica:** Trata-se de causa extintiva da punibilidade e consubstancia-se em **direito público subjetivo**, razão pela qual deve o magistrado concedê-lo ao réu quando presentes os requisitos exigidos em lei. Em síntese, o juiz possui discricionariedade para verificar a presença dos requisitos legais, mas, se considerá-los existentes, a aplicação do perdão judicial é obrigatória.
- **Aplicabilidade:** A extinção da punibilidade pelo perdão judicial alcança o crime que lhe dá ensejo, bem como todos os demais cometidos no mesmo contexto fático. Exemplo: em um acidente de trânsito praticado na direção de veículo automotor em razão da imprudência de um motorista, morre seu filho, e também terceira pessoa que estava em outro automóvel, que com o primeiro se chocou. O perdão judicial, embora justificado pela morte do filho do agente, extingue igualmente a punibilidade do outro homicídio culposo, perpetrado contra o motorista desconhecido. Os tribunais têm conferido largo alcance ao perdão judicial, permitindo sua aplicação quando as consequências da infração atingirem, de forma física ou moral, o próprio agente, seus familiares, noiva, amigos íntimos etc.
- **Incomunicabilidade:** Constitui-se o perdão judicial em **condição subjetiva** ou **pessoal**. Assim sendo, não se comunica aos demais envolvidos na empreitada criminosa. De fato, somente quem ostenta as condições legalmente exigidas pelo perdão judicial pode ser beneficiado com a extinção da punibilidade. Imagine-se, exemplificativamente, um homicídio culposo praticado na direção de veículo automotor. No automóvel estavam o condutor, seus dois filhos de pouca idade e terceira pessoa, até então desconhecida, a quem havia dado carona. O motorista, em excesso de velocidade, é incentivado pelo carona a correr ainda mais. Em face dessa imprudência, perde a direção do veículo, que capota, resultando na morte das duas crianças. Os adultos sobrevivem. Nessa situação, o perdão judicial, se cabível, incidirá somente em relação ao motorista, pois apenas ele suportou as graves consequências do crime de modo a tornar desnecessária a aplicação da pena.
- **Momento para concessão do perdão judicial:** O perdão judicial somente pode ser concedido pelo

Poder Judiciário na sentença ou no acórdão (em grau recursal ou em ações penais de competência originária dos tribunais). Há, contudo, autores que sustentam a aplicação do perdão judicial a qualquer tempo, amparados no art. 61, *caput*, do CPP, por se tratar de causa de extinção da punibilidade.<sup>4</sup> Não concordamos com esse entendimento, uma vez que o perdão judicial somente se justifica quando o réu deveria ser condenado (há prova da autoria e da materialidade do fato), mas a lei autoriza o juiz a declarar a extinção da punibilidade. Além disso, a prova segura do seu cabimento somente pode ser produzida durante a instrução criminal em juízo, sob o crivo do contraditório.

- **Natureza jurídica da sentença concessiva do perdão judicial:** Há três posições a respeito: **1ª posição: Condenatória** – Foi defendida pelo STF antes da reforma da Parte Geral do CP pela Lei 7.209/1984, e que subsistiu após a entrada em vigor do citado diploma legal até a promulgação da atual CF, período em que o STF apreciava e julgava questões infraconstitucionais, e firmou o entendimento de que somente se perdoa quem errou, isto é, cometeu uma infração penal. Portanto, o magistrado deve condenar o réu e, posteriormente, conceder o perdão judicial, deixando de aplicar a pena. Atualmente, possui seguidores que defendem essa corrente com amparo no art. 120 do CP, que dispõe expressamente que a sentença concessiva de perdão judicial não prevalece para efeito de reincidência. Seria uma condenação, com todos os seus efeitos, exceto para fins de recidiva. **2ª posição: Absolutória** – Funda-se no fato de não existir condenação sem aplicação de pena. Desse modo, como há sentença, sem imposição de sanção penal, seria inevitavelmente de cunho absolutório. Essa corrente falha em uma questão terminológica: somente se perdoa quem errou. Quem deve ser absolvido não depende de perdão. Além disso, a sentença concessiva do perdão judicial não se enquadra no art. 386 do CPP, responsável pela previsão das hipóteses de absolvição na justiça penal brasileira. **3ª posição: Declaratória da extinção da punibilidade** – O juiz reconhece a prática de um fato típico e ilícito, bem como a culpabilidade do réu, mas por questões de política criminal, reforçadas pela lei, deixa de aplicar a pena. A sentença não pode ser condenatória, pois é impossível falar-se em condenação sem pena. E também não pode ser absolutória, já que um inocente que deve ser absolvido não precisa clamar por perdão. Resta, assim, uma única saída: a sentença é declaratória da extinção da punibilidade. O juiz não condena nem absolve. Em se tratando de crime que o admite e presentes os requisitos legais, limita-se o magistrado a declarar a ocorrência da causa extintiva da punibilidade. Essa posição foi consagrada pela **Súmula 18 do STJ** e é amplamente dominante nos dias atuais.
- **Distinção entre perdão judicial e escusas absolutórias:** Em ambos, o fato é típico e ilícito, e o agente possui culpabilidade. Subsiste a infração penal, operando-se exclusivamente a extinção da punibilidade. Em suma, há um crime ou contravenção penal e o seu responsável deve submeter-se ao juízo de reprovabilidade, mas o Estado está impedido de punir. Além disso, tanto o perdão judicial como as escusas absolutórias são condições subjetivas ou pessoais, incomunicáveis aos demais coautores e partícipes da infração penal. Mas, nada obstante tais semelhanças, os institutos não se confundem. O perdão judicial somente pode ser concedido na sentença ou no acórdão, depois de cumprido o devido processo legal. Por sua vez, as escusas absolutórias (arts. 181 e 348, § 2º, do CP) **impedem a instauração da persecução penal**. Sequer existe inquérito policial. Com efeito, as escusas absolutórias se justificam por questões objetivas, provadas de imediato. Exemplo: relação de parentesco na linha reta. De outro lado, o perdão judicial reclama o regular trâmite da ação penal para provar se estão ou não presentes os requisitos legalmente exigidos.
- **Distinção entre perdão judicial e perdão do ofendido:** O perdão judicial é ato exclusivo do Poder

Judiciário, é **unilateral** (independe de aceitação da parte contrária), e tem lugar em crimes de ação penal pública ou privada. Já o perdão do ofendido é concedido pela vítima de um crime que somente se processa por meio de ação penal privada e é bilateral (reclama a aceitação expressa ou tácita do querelado).

## ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Abolitio criminis e continuidade típico-normativa – distinção:** “O advento da Lei 11.343/2006 não implicou *abolitio criminis* quanto à conduta prevista no art. 12, § 2º, III, da Lei 6.368/1976, consistente em contribuir ‘de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso indevido ou o tráfico ilícito de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica’. Isso porque, apesar da revogação do referido dispositivo legal, o tipo penal nele contido subsiste em diversos artigos da Lei 11.343/2006. De fato, é certo que a Lei 11.343/2006 não repetiu literalmente o texto do inciso III do § 2º do art. 12 da Lei 6.368/1976. Entretanto, a nova lei trouxe a previsão dos crimes de financiamento e custeio para o tráfico (art. 36), de colaboração como informante (art. 37) e, ainda, introduziu, no seu art. 33, § 1º, III, a ideia de que incorrerá nas mesmas penas do art. 33, *caput* (tráfico), aquele que consinta que outrem utilize bem de qualquer natureza de que tenha a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, ainda que gratuitamente, para o tráfico ilícito de drogas. Assim, em uma interpretação sistemática, deve-se concluir que a conduta prevista no inciso III do § 2º do art. 12 da Lei 6.368/1976 continua típica na vigência da Lei 11.343/2006, ainda que desdobrada em mais de um artigo da nova lei. Ademais, observe-se que a regra contida no art. 29 do CP também afasta a alegação de descriminalização da conduta em análise, pois quem contribui, de qualquer modo, para o crime, incide nas penas a este cominadas na medida de sua culpabilidade” (STJ: HC 163.545/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 25.06.2013, noticiado no *Informativo* 527).

**Anistia – competência:** “Só quando se cuidar de anistia de crimes – que se caracteriza como *abolitio criminis* de efeito temporário e só retroativo – a competência exclusiva da União se harmoniza com a competência federal privativa para legislar sobre Direito Penal” (STF: ADI 104/RO, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 04.06.2007).

**Anistia – considerações gerais:** “A anistia, que depende de lei, é para os crimes políticos. Essa é a regra. Consubstancia ela ato político, com natureza política. Excepcionalmente, estende-se a crimes comuns, certo que, para estes, há o indulto e a graça, institutos distintos da anistia (CF, art. 84, XII). Pode abranger, também, qualquer sanção imposta por lei. A anistia é ato político, concedido mediante lei, assim da competência do Congresso e do Chefe do Executivo, correndo por conta destes a avaliação dos critérios de conveniência e oportunidade do ato, sem dispensa, entretanto, do controle judicial, porque pode ocorrer, por exemplo, desvio do poder de legislar ou afronta ao devido processo legal substancial (CF, art. 5º, LIV)” (STF: ADI 1.231/DF, rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, j. 15.12.2005).

**Comutação de penas – concessão mediante “habeas corpus” – possibilidade:** “É viável o exame da possibilidade de concessão ao réu de comutação de penas por meio de *habeas corpus*, pois a análise acerca do preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício não pressupõe, em princípio, a análise do conjunto fático-probatório, sendo suficiente analisar questão de direito” (STJ: HC 177.595/SP, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 19.10.2010).

**Decadência – identificação da autoria:** “Vítima que compareceu à delegacia de polícia no dia seguinte ao fato supostamente delituoso para manifestar a intenção de responsabilizá-lo criminalmente, tão logo o identificasse. Data que não pode ser tida como termo inicial da representação, que foi oferecida no prazo decadencial, computado a partir da identificação superveniente da autoria, na forma do que prevê o artigo 38 do CPP” (STF: HC 85.872/SP, rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, j. 06.09.2005).

**Decadência – início do prazo:** “Ação penal pública condicionada: prazo de decadência da representação se conta do conhecimento inequívoco da autoria, não de meras suspeitas” (STF: HC 89.938/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 14.11.2006).

**Decadência – natureza do prazo:** “Como regra, o prazo da decadência é de 06 (seis) meses e em se tratando de causa de extinção da punibilidade o prazo tem natureza penal, devendo ser contado nos termos do art. 10 do Código Penal e não de acordo com o art. 798, § 1º, do Código de Processo Penal, quer dizer, inclui-se no cômputo do prazo o *dies a quo*” (STJ: APn 562/MS, rel. originário Min. Fernando Gonçalves, rel. para acórdão Min. Felix Fischer, Corte Especial, j. 02.06.2010).

**Decadência – oferecimento de queixa crime – inquérito policial:** “O prazo decadencial do art. 38 do CPP é para o oferecimento da queixa crime, e não para o seu recebimento pelo juiz, e no caso de ser ela antecedida de inquérito policial (‘pedido de providências’) deve o prazo ser apurado a partir da conclusão oficial deste procedimento preparatório” (STF: RHC 85.951/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 07.02.2006).

**Indulto – concessão antes do trânsito em julgado da condenação – possibilidade:** “A jurisprudência do STF já não reclama o trânsito em julgado da condenação nem para a concessão do indulto, nem para a progressão de regime de execução, nem para o livramento condicional (HC 76.524, DJ 29.08.83, Pertence)” (STF: HC 87.801/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 02.05.2006).

**Indulto – graça – atos de governo:** “O inciso I do art. 2º da Lei 8.072/1990 retira seu fundamento de validade diretamente do art. 5º, XLIII, da Constituição Federal. O art. 5º, XLIII, da Constituição, que proíbe a graça, gênero do qual o indulto é espécie, nos crimes hediondos definidos em lei, não conflita com o art. 84, XII, da Lei Maior. O decreto presidencial que concede o indulto configura ato de governo, caracterizado pela ampla discricionariedade” (STF: HC 90.364/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 31.10.2007).

**Indulto – momento para análise do crime cometido:** “Não invocável o princípio da reserva legal ou da irretroatividade da lei penal mais severa, a teor do art. 5º, XL, da Lei Maior. A natureza dos crimes cometidos, abrangidos pelo indulto, há de ser conferida à época do decreto do benefício. Precedentes” (STF: RE 274.265/DF, rel. Min. Néri da Silveira, 2ª Turma, j. 14.08.2001).

**Indulto – vedação aos crimes hediondos e equiparados – constitucionalidade:** “Não pode, em tese, a lei ordinária restringir o poder constitucional do Presidente da República de ‘conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei’ (CF, art. 84, XII), opondo-lhe vedações materiais não decorrentes da Constituição. Não obstante, é constitucional o art. 2º, I, da Lei 8.072/1990, porque, nele, a menção ao indulto é meramente expletiva da proibição de graça aos condenados por crimes hediondos ditada pelo art. 5º, XLIII, da Constituição. Na Constituição, a graça individual e o indulto coletivo – que ambos, tanto podem ser totais ou parciais, substantivando, nessa última hipótese, a comutação de pena – são modalidades do poder de graça do Presidente da República (art. 84, XII) – que, no entanto, sofre a restrição do art. 5º,



XLIII, para excluir a possibilidade de sua concessão, quando se trata de condenação por crime hediondo” (STF: HC 81.565/SC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 19.02.2002). **No mesmo sentido:** STF: HC 90.364/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 31.10.2007; HC 77.528/SP, rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, j. 18.02.1999; e HC 90.364/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 31.10.2007.

**Morte do agente – certidão de óbito falsa – ausência de coisa julgada material:** “A decisão que, com base em certidão de óbito falsa, julga extinta a punibilidade do réu pode ser revogada, dado que não gera coisa julgada em sentido estrito” (STF: HC 104.998/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. 14.12.2010). **No mesmo sentido:** STF: HC 84.525/MG, rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 16.11.2004; STJ: HC 143.474/SP, rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), 6ª Turma, j. 06.05.2010; e HC 31.234/MG, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 16.12.2003.

**Perdão judicial – aplicabilidade:** “Sendo o perdão judicial uma das causas de extinção de punibilidade (art.107, inciso IX, do CP), se analisado conjuntamente com o art. 51, do Código de Processo Penal (‘o perdão concedido a um dos querelados aproveitará a todos...’), deduz-se que o benefício deve ser aplicado a todos os efeitos causados por uma única ação delitiva. O que é reforçado pela interpretação do art. 70, do Código Penal Brasileiro, ao tratar do concurso formal, que determina a unificação das penas, quando o agente, mediante uma única ação, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não. – Considerando-se, ainda, que o instituto do Perdão Judicial é admitido toda vez que as consequências do fato afetem o respectivo autor, de forma tão grave que a aplicação da pena não teria sentido, injustificável se torna sua cisão” (STJ: HC 21.442/SP, rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª Turma, j. 07.11.2002).

**Perdão judicial – cabimento nas hipóteses expressamente previstas em lei:** “Condenado por homicídio duplamente qualificado não faz jus ao perdão judicial por absoluta ausência de previsão legal à sua aplicação” (STJ: HC 55.430/RS, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 04.05.2006).

**Perdão judicial – efeitos:** “Ante norma expressa, no particular, com a superveniente Lei n. 7.209, de 1984, que alterou o art. 120, do Código Penal (Parte Geral), nos termos do parecer da Douta Procuradoria-Geral da Republica, tem-se que os efeitos da reincidência não se encontram incluídos na abrangência do perdão judicial” (STF: RE 104.679/SP, rel. Min. Aldir Passarinho, 2ª Turma, j. 22.10.1985).

**Perdão judicial – natureza da sentença:** “A sentença que concede o perdão judicial e de efeito declaratório descabendo a inclusão do nome no rol dos culpados e a condenação em custas” (STJ: REsp 39.756/RJ, rel. Min. Jesus Costa Lima, 5ª Turma, j. 02.03.1994).

**Perempção – abandono da causa:** “Justifica-se o reconhecimento da perempção – que constitui causa extintiva da punibilidade peculiar às ações penais exclusivamente privadas -, quando o querelante, não obstante intimado pela Imprensa oficial, deixa de adotar as providências necessárias à regular movimentação do processo, gerando, com esse comportamento negativo, o abandono da causa penal por período superior a trinta dias (CPP, art. 60, I)” (STF: Inq. AgRg 920/DF, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 03.08.1995).

**Perempção – ação penal privada:** “A perempção – perda do direito de ação motivada pela inércia processual do querelante, com a conseqüente extinção da punibilidade –, é instituto próprio da ação penal privada, não podendo ser invocada quando a persecução criminal é iniciada pelo

Ministério Público, mediante representação, em virtude da prática de crime contra a honra de funcionário público no exercício de suas funções ou em razão delas” (STJ: HC 32.577/MT, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 05.08.2004). **No mesmo sentido:** STJ: RHC 18.780/SC, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 06.06.2006.

**Perempção – audiência preliminar – não ocorrência:** “A presença do querelante na audiência preliminar não é obrigatória, tanto por ser ato anterior ao recebimento ou rejeição da queixa-crime, quanto pelo fato de se tratar de mera faculdade conferida às partes. A ausência do querelante à audiência preliminar pode ser suprida pelo comparecimento de seu patrono” (STF: HC 86.942/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 07.02.2006).

**Perempção – ausência à audiência de conciliação – não ocorrência:** “Segundo orientação pretoriana, não se dá a perempção pela ausência do querelante na audiência prevista no art. 520 do Código de Processo Penal, dado que ainda não instaurada a relação processual com o recebimento da queixa (art. 60, III, do Código de Processo Penal). O adiamento da audiência, em virtude de entraves do mecanismo judiciário, relacionados com a intimação de testemunhas, não induz à perempção de ação penal, porquanto esta causa extintiva da punibilidade pressupõe negligência do querelante” (STJ: HC 9.843/MT, rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, j. 21.03.2000).

**Perempção – falta de constituição de patrono:** “Apesar de devidamente intimado para constituir novo patrono por ter o anterior renunciado os poderes que lhe foram outorgados, deixou o querelante de fazê-lo por mais de trinta dias seguidos. Ação penal privada que se julga perempta, com a conseqüente extinção da punibilidade do querelado” (STF: Inq. 780/TO, rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, j. 12.06.1996).

**Perempção – inércia do querelante:** “Não há ilegalidade na decisão monocrática que extinguiu a punibilidade dos querelados em função da perempção da ação, caracterizada pela não movimentação do processo, pela querelante, por mais de 60 (sessenta) dias. Intimada judicialmente a querelante para que se manifestasse sobre a reparação dos danos, tal informação seria indispensável para a caracterização do cumprimento das condições estabelecidas por ocasião da suspensão do processo, a fim de possibilitar a extinção da punibilidade dos querelados. Tem-se como correta a declaração de perempção, se evidenciado que a querelante, intimada a se manifestar sobre ato do processo, mantém-se inerte” (STJ: REsp 440.237/SP, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 20.05.2003).

**Perempção – momento para sua ocorrência:** “A perempção somente tem lugar após o recebimento da queixa-crime. A menção do fato criminoso no instrumento de mandato, exigida pelo art. 44 do Código de Processo Penal (CPP), cumpre-se pela indicação do artigo de lei no qual se baseia a queixa-crime ou pela referência à denominação jurídica do crime. A queixa-crime que atribui a prática de delitos contra a honra aos querelados, de maneira conjunta, e expõe o fato criminoso e suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e o rol das testemunhas atende os requisitos do art. 41 do estatuto Processual Penal” (STJ: REsp 663.934/SP, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, j. 09.02.2006).

**Retratação – ofensa pela internet – publicidade:** “Nos termos do art. 143 do Código Penal, a retratação, para gerar a extinção da punibilidade do agente, deve ser cabal, ou seja, completa, inequívoca. No caso, em que a ofensa foi praticada mediante texto veiculado na internet, o que potencializa o dano à honra do ofendido, a exigência de publicidade da retratação revela-se

necessária para que esta cumpra a sua finalidade e alcance o efeito previsto na lei” (STJ: REsp 320.958/RN, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 06.09.2007).

**Art. 108.** A extinção da punibilidade de crime que é pressuposto, elemento constitutivo ou circunstância agravante de outro não se estende a este. Nos crimes conexos, a extinção da punibilidade de um deles não impede, quanto aos outros, a agravação da pena resultante da conexão.

■ **Extinção da punibilidade nos crimes acessórios, complexos e conexos:** **Crime acessório**, também denominado **de crime de fusão** ou **parasitário**, é aquele cuja existência depende da prática anterior de outro crime, chamado de **principal**. A extinção da punibilidade do crime principal não se estende ao crime acessório. Exemplo: o crime de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei 9.613/1998) será punível mesmo com a extinção da punibilidade do delito anterior que permitiu a sua prática. **Crime complexo**, por sua vez, é aquele que resulta da união de dois ou mais crimes. A extinção da punibilidade da parte (um dos crimes) não alcança o todo (crime complexo). Exemplo: eventual prescrição do roubo não importa na automática extinção da punibilidade do latrocínio. **Crime conexo**, finalmente, é o praticado para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou a vantagem de outro crime. É o que se dá com o indivíduo que, para vender drogas, mata um policial que o investigava. A ele serão imputados os crimes de homicídio qualificado pela conexão (art. 121, § 2º, V, do CP) em concurso material com o tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/2006). De acordo com o artigo em exame, ainda que ocorra a prescrição do tráfico de drogas, subsiste, no tocante ao homicídio, a qualificadora da conexão.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Extinção da punibilidade – relação entre crime-meio e crime-fim:** “No caso em que a falsidade ideológica tenha sido praticada com o fim exclusivo de proporcionar a realização do crime de descaminho, a extinção da punibilidade quanto a este – diante do pagamento do tributo devido – impede que, em razão daquela primeira conduta, considerada de forma autônoma, proceda-se à persecução penal do agente. Isso porque, nesse contexto, exaurindo-se o crime-meio na prática do crime-fim, cuja punibilidade não mais persista, falta justa causa para a persecução pelo crime de falso, porquanto carente de autonomia (STJ: RHC 31.321/PR, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, j. 16.05.2013, noticiado no *Informativo* 523).

**Prescrição – crime antecedente – lavagem de dinheiro – delito autônomo:** “A extinção da punibilidade pela prescrição quanto aos crimes antecedentes não implica o reconhecimento da atipicidade do delito de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei nº 9.613/1998) imputado ao paciente. Nos termos do art. 2º, II, § 1º, da Lei mencionada, para a configuração do delito de lavagem de dinheiro não há necessidade de prova cabal do crime anterior, mas apenas a demonstração de indícios suficientes de sua existência. Assim sendo, o crime de lavagem de dinheiro é delito autônomo, independente de condenação ou da existência de processo por crime antecedente” (STJ: HC 207.936/MG, rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 27.03.2012, noticiado no *Informativo* 494).

#### **Prescrição antes de transitar em julgado a sentença**

**Art. 109.** A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

I – em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II – em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III – em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV – em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V – em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VI – em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano.

### Prescrição das penas restritivas de direito

Parágrafo único. Aplicam-se às penas restritivas de direito os mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade.

■ **Introdução:** O Estado é o titular exclusivo do **direito de punir**. Somente ele pode aplicar pena ou medida de segurança ao responsável por uma infração penal. Esse direito tem **natureza abstrata**, pois pode ser exercido sobre todas as pessoas. Paira indistintamente sobre elas, independentemente da prática de um crime ou de uma contravenção penal, funcionando como advertência, pois a prática de um ilícito penal importará na imposição de uma sanção ao infrator. Com a prática da infração penal, contudo, o *ius puniendi* automaticamente se concretiza, e a partir de então o Estado tem o poder, e o dever, de punir o responsável pelo fato típico e ilícito. A pretensão punitiva, outrora abstrata e dirigida contra todos os indivíduos, transforma-se em concreta, visando uma pessoa determinada. Esse interesse estatal, de índole pública, se sobrepõe ao direito de liberdade do responsável pelo ilícito penal.

■ **Limites ao direito de punir:** O direito de punir é **limitado**. Encontra barreiras penais e processuais, tais como a representação do ofendido, nos crimes de ação penal pública condicionada, as condições da ação penal e a necessidade de obediência a regras constitucionais e processuais para ser efetivamente exercido (devido processo legal). Na ampla maioria dos casos, há ainda **limites temporais**, pois o direito de punir não pode se arrastar, ao longo dos anos, eternamente. O Estado deve aplicar a sanção penal dentro de períodos legalmente fixados, pois em caso contrário sua inércia tem o condão de extinguir a consciência do delito, renunciando implicitamente ao poder que lhe foi conferido pelo ordenamento jurídico. Cabe a ele, pois, empreender todos os esforços para que a punibilidade se efetive célere e prontamente. Entra em cena o instituto da prescrição. É como se, cometida uma infração penal, o sistema jurídico virasse em desfavor do Estado uma ampulheta, variando o seu tamanho proporcionalmente à gravidade do ilícito penal. O poder-dever de aplicar a sanção penal precisa ser efetivado antes de escoar toda a areia que representa o tempo que se passa, pois, se não o fizer dentro dos limites legalmente previstos, o Estado perderá, para sempre, o direito de punir.

■ **Conceito de prescrição:** Prescrição é a perda da **pretensão punitiva** ou da **pretensão executória** em face da inércia do Estado durante determinado **tempo legalmente previsto**. Pretensão punitiva é o interesse em aplicar uma sanção penal ao responsável por um crime ou por uma contravenção penal, enquanto a pretensão executória é o interesse em executar, em exigir o cumprimento da sanção penal já imposta.

■ **Fundamentos:** a) **Segurança jurídica ao responsável pela infração penal:** não seria justa nem correta a imposição ou a execução de uma sanção penal muito tempo depois da prática do crime ou da contravenção penal; b) **Luta contra a ineficiência do Estado:** os órgãos estatais responsáveis pela apuração, processo e julgamento de infrações penais devem atuar com zelo e celeridade, em

obediência à eficiência dos entes públicos, estatuída pelo art. 37, *caput*, da CF como princípio vetor da Administração Pública. Serve, portanto, como castigo em caso de não ser alcançada uma meta pelo Estado, qual seja, aplicar a sanção penal dentro de prazos legalmente previstos; **c) Impertinência da sanção penal:** a resposta do Estado somente cumpre a sua função preventiva (especial e geral) quando manifestada logo após a prática da infração penal. O Direito Penal intimida não pela gravidade da punição, mas pela certeza de seu exercício.

- **Natureza jurídica:** A prescrição é **causa de extinção da punibilidade** prevista no art. 107, IV, 1<sup>a</sup> figura, do CP. A infração penal por ela atingida, portanto, permanece íntegra e inabalável. Desaparece tão somente a punibilidade, compreendida como consequência, e não como elemento do crime ou da contravenção penal.
- **Alocação:** A prescrição, embora produza diversos efeitos no processo penal, é **matéria inerente ao Direito Penal**, pois, quando ocorre, extingue o direito de punir, de titularidade do Estado. Para o cômputo de seu prazo observa-se o art. 10 do CP. Os **prazos prescricionais são improrrogáveis**, não se suspendendo em finais de semana, feriados ou férias. Além disso, trata-se de **matéria de ordem pública**, podendo e devendo ser decretada de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, ou mediante requerimento de qualquer das partes. Nos termos do art. 61, *caput*, do CPP: “Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-la de ofício”. Finalmente, constitui-se em **matéria preliminar**, isto é, impede a análise do mérito da ação penal, seja pelo juízo natural, seja em grau de recurso. Em caso de prescrição, não há falar em absolvição ou condenação, mas apenas em extinção da punibilidade.
- **Imprescritibilidade penal:** O Código Criminal do Império, de 1830, dispunha em seu art. 65 que as penas impostas aos condenados não prescreviam em tempo algum. Os diplomas posteriores (CP de 1890, Consolidação das Leis Penais de 1932 e CP de 1940<sup>5</sup>) não repetiram aquela fórmula, já criticada em seu tempo. E, atualmente, a regra geral consiste na aplicação da prescrição a todas as modalidades de infrações penais, inclusive aos crimes hediondos.<sup>6</sup> A CF, todavia, na contramão de seu próprio espírito, por vedar qualquer espécie de prisão perpétua (art. 5º, XLVII, “b”), determina a imprescritibilidade de dois grupos de crimes que, a propósito, não são os mais graves em nosso Direito Penal: (a) racismo (art. 5º, XLII), regulamentado pela Lei 7.716/1989; e (b) ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático (art. 5º, XLIV), disciplinados pela Lei 7.170/1983 – Lei de Segurança Nacional.<sup>7</sup>
- **Rol taxativo ou exemplificativo:** Como corolário das apontadas exceções, taxativamente indicadas pelo texto constitucional, prevalece em seara doutrinária o entendimento de que a legislação ordinária não pode criar outras hipóteses de imprescritibilidade penal.<sup>8</sup> Com efeito, no momento em que o Poder Constituinte Originário admitiu apenas esses dois crimes como insuscetíveis de prescrição, afirmou implicitamente que todas as demais infrações penais prescrevem, e, pela posição em que tais exceções foram previstas (art. 5º), a prescrição teria sido erigida à categoria de **direito fundamental do ser humano**, consistente na obrigação do Estado de investigar, processar e punir alguém dentro de prazos legalmente previstos.<sup>9</sup> O STF, todavia, já entendeu que a Lei Suprema se restringe a enumerar os crimes sujeitos à imprescritibilidade (art. 5º, XLII e XLIV), sem proibir, em tese, que lei ordinária crie outros casos. É de se observar, finalmente, o teor do art. 29 do Decreto 4.388/2002 – responsável

pela promulgação no Brasil do Estatuto de Roma do **Tribunal Penal Internacional**: “Os crimes de competência do Tribunal não prescrevem”.

- **O art. 366 do CPP:** Firmou-se a jurisprudência no sentido de que, em caso de citação por edital e consequente aplicação do art. 366 do CPP, não se admite a suspensão da prescrição por tempo indefinido, o que poderia configurar uma situação de imprescritibilidade. Ao contrário, o processo penal deve permanecer suspenso pelo prazo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime em abstrato, na forma do art. 109 do CP. Superado esse prazo, retoma-se o trâmite da prescrição, calculado pelo máximo da pena em abstrato legalmente previsto. Na prática, a prescrição passa a ser **calculada em dobro**, sem falar-se em imprescritibilidade. Exemplificativamente, uma ação penal por crime de furto simples (art. 155, *caput*, do CP), em que o réu foi citado por edital e não compareceu ao interrogatório nem constituiu defensor, deve ser suspensa, operando-se também a suspensão do prazo prescricional, por 8 (oito) anos, uma vez que a pena máxima cominada em abstrato ao delito é de 4 (quatro) anos. Em seguida, decorrido tal prazo, é retomado o curso da prescrição, que se efetivará após outros 8 (oito) anos. Esse é o entendimento consagrado na **Súmula 415 do STJ**: “O período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada”.
- **Diferenças entre prescrição e decadência:** Prescrição e decadência são causas de extinção da punibilidade, previstas no art. 107, IV, do CP. Além disso, ocorrem em razão da inércia do titular de um direito durante determinado tempo legalmente definido. Todavia, a decadência somente pode se verificar nos crimes de ação penal privada e de ação penal pública condicionada à representação do ofendido ou de quem o represente (decorso *in albis* do prazo para ajuizamento da queixa-crime ou oferecimento da representação). A prescrição, por sua vez, é capaz de atingir qualquer espécie de crime, pouco importando a forma pela qual se processa. Consequentemente, somente pode ocorrer a decadência antes do início da ação penal, pois o legitimado tinha um prazo para ajuizar a queixa-crime ou lançar a representação, mas assim não o fez. Ao reverso, a prescrição pode se concretizar a qualquer momento, isto é, antes ou durante a ação penal, e até mesmo depois do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Por último, a decadência importa diretamente na perda do direito de ação, pois, com seu advento, a ação penal não pode mais ser iniciada, seja pelo decurso do prazo para ajuizamento da queixa-crime, seja pelo transcurso do intervalo temporal para oferecimento da representação. Perde-se imediatamente o direito de ação, e mediamente, o direito de punir, haja vista que, sem o direito de ação, o Estado não tem meios legítimos (“devido processo legal”) para punir o responsável pela infração penal. Na prescrição, por outro lado, opera-se imediatamente em relação ao Estado a perda do direito de punir, fulminando qualquer possibilidade de exercício do direito de ação.
- **Espécies de prescrição:** O CP apresenta dois grandes grupos de prescrição: 1) prescrição da pretensão punitiva; e 2) prescrição da pretensão executória. De seu turno, a prescrição da pretensão punitiva é subdividida em outras três modalidades: (a) prescrição da pretensão punitiva propriamente dita ou prescrição da ação penal; (b) prescrição intercorrente; e (c) prescrição retroativa. A prescrição da pretensão executória existe isoladamente, ou seja, não se divide em espécies. A linha divisória entre os dois grandes grupos é o **trânsito em julgado da condenação**: na prescrição da pretensão punitiva, não há trânsito em julgado para ambas as partes (acusação e defesa), ao contrário do que se dá na prescrição da pretensão executória, na qual a sentença penal condenatória já transitou em julgado para o MP ou para o querelante, e também para a defesa.

■ **Prescrição intercorrente e prescrição retroativa:** Pelo fato de a prescrição intercorrente e a prescrição retroativa estarem situadas no § 1º do art. 110 do CP, é comum fazer-se inaceitável confusão. Diz-se que somente na prescrição da pretensão punitiva propriamente dita ou prescrição da ação não existe trânsito em julgado, ao contrário das demais espécies, mormente por tratar o *caput* do art. 110 do Estatuto Repressivo da “**prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória**”. Esta conclusão é equivocada. A prescrição intercorrente e a prescrição retroativa pertencem ao grupo da prescrição da pretensão punitiva. Só há prescrição da pretensão executória depois do trânsito em julgado da sentença penal condenatória para **ambas as partes do processo penal**. E na prescrição intercorrente e na prescrição retroativa há trânsito em julgado da condenação, **mas apenas para a acusação**. Destarte, andou mal o legislador ao inserir no art. 110 do CP a prescrição intercorrente e a prescrição retroativa. Em verdade, deveria ter delas tratado em dispositivo à parte, principalmente em razão da relevância dos institutos.

■ **Efeitos da prescrição e competência para sua declaração:** Os efeitos da prescrição no ordenamento jurídico brasileiro dependem da sua espécie:

- **Prescrição da pretensão punitiva:** Essa modalidade de prescrição **obsta o exercício da ação penal**, seja na fase administrativa (inquérito policial) ou na fase judicial (ação penal). Não há interesse apto a legitimar a intervenção estatal, autorizando-se inclusive a rejeição da denúncia ou queixa, nos moldes do art. 395, II, do CPP. Se já foi instaurada a persecução penal, por outro lado, a prescrição da pretensão punitiva impede a sua continuação. Deve o magistrado, depois de ouvido o MP, declarar a extinção da punibilidade, sem análise do mérito, arquivando-se os autos em seguida. Caso assim não faça, assistirá ao acusado o direito de impetrar *habeas corpus* para cessar a coação ilegal (art. 648, VII, do CPP). Seu reconhecimento é da competência do membro do Poder Judiciário a quem estiver afeta a ação penal: juízo de 1ª instância ou tribunais, em grau de recurso ou no caso de infrações penais que sejam de sua competência originária. Por último, a prescrição da pretensão punitiva **apaga todos os efeitos de eventual sentença condenatória já proferida, principal ou secundários, penais ou extrapenais**. Não servirá como pressuposto da reincidência, nem como maus antecedentes. Além disso, não constituirá título executivo no juízo civil.
- **Prescrição da pretensão executória:** Como já existe trânsito em julgado da sentença penal condenatória para acusação e defesa, compete ao **juízo da execução** reconhecê-la e declarar a extinção da punibilidade, depois de ouvido o *Parquet*, comportando essa decisão recurso de **agravo**, sem efeito suspensivo (arts. 66, II, e 197 da LEP). **Extingue somente a pena (efeito principal), mantendo-se intocáveis todos os demais efeitos secundários da condenação, penais e extrapenais**. O nome do réu continua inscrito no rol dos culpados. **Subsiste a condenação**, ou seja, não se rescinde a sentença penal, que funciona como pressuposto da reincidência dentro do período depurador previsto no art. 64, I, do CP. Por igual fundamento, a condenação caracteriza antecedente negativo e serve como título executivo no campo civil.

■ **Prescrição da pena privativa de liberdade:**

- **Prescrição da pretensão punitiva propriamente dita ou prescrição da ação penal:** Encontra-se prevista no art. 109, *caput*, do CP. A prescrição é a perda do direito estatal de punir por força do decurso do tempo. Antes de se retirar um direito de qualquer pessoa, deve-se dar a ela todas as chances de exercê-lo. Com o Estado não é diferente. Na prescrição da pretensão punitiva

propriamente dita, não há trânsito em julgado para acusação nem para defesa. Nada impede, assim, a fixação da pena no máximo legal. E, se a reprimenda pode chegar ao limite máximo, não se pode privar o Estado do direito de punir com base em quantidade diversa de sanção penal. Por esse motivo, essa prescrição deve levar em consideração o **máximo da pena privativa de liberdade cominada ao delito**.

- **Cálculo:** A prescrição da ação penal é calculada com base no máximo da pena privativa de liberdade abstratamente cominada ao crime. Utiliza-se a quantidade máxima prevista no preceito secundário de uma lei penal incriminadora, enquadrando-a em algum dos incisos do art. 109 do CP. O prazo previsto no inciso VI do referido dispositivo (3 anos) era, anteriormente à Lei 12.234/2010, de 2 (dois) anos. Agora, o menor prazo prescricional **previsto no CP** é de 3 (três) anos, no tocante às **penas privativas de liberdade**.<sup>10</sup> Subsiste o prazo de 2 (dois) anos em duas hipóteses: (a) para a pena de multa, quando for a única cominada ou aplicada (art. 114, I, do CP); e (b) para o crime tipificado no art. 28, *caput*, da Lei 11.343/2006 (porte de droga para consumo pessoal), nos termos do art. 30 da mesma lei.
- **O sistema trifásico:** A pena privativa de liberdade é calculada em conformidade com o sistema trifásico (art. 68, *caput*, do CP), e cada uma dessas etapas pode ou não influenciar no cômputo da prescrição. Vejamos.
  - a) *1ª fase – Circunstâncias judiciais do art. 59, “caput”:* Nessa fase, o juiz deve navegar entre os limites (mínimo e máximo) previstos no preceito secundário do tipo penal, não podendo, em hipótese alguma, **ultrapassá-los**. Consequentemente, as circunstâncias judiciais não influenciam no cálculo da prescrição.
  - b) *2ª fase – Agravantes e atenuantes genéricas:* As agravantes genéricas estão arroladas taxativamente pelos arts. 61 e 62 do CP. As atenuantes genéricas, de caráter exemplificativo, encontram-se nos arts. 65 e 66 do CP. Não podem levar a pena além ou aquém dos limites legais, isto é, o juiz deve respeitar, em caso de agravantes genéricas, o máximo cominado pelo tipo penal, e, no tocante às atenuantes genéricas, o patamar mínimo, ainda que diversas estejam presentes e por mais ínfima que seja a reprovabilidade do agente. A não observância dos parâmetros legais implicaria na criação de uma nova pena, convertendo o magistrado em legislador, em evidente violação da separação de Poderes consagrada pelo art. 2º da CF. Nessa esteira a Súmula 231 do STJ: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Por identidade de razões, os motivos que levaram à criação do enunciado também se aplicam às agravantes genéricas. Conclui-se, pois, que as agravantes e atenuantes genéricas também não influem na contagem do prazo prescricional. Há, entretanto, duas exceções, por expressa previsão legal: **menoridade relativa** e **senilidade**. A respeito, *vide os comentários ao art. 115 do CP*.
  - c) *3ª fase – Causas de aumento e de diminuição da pena:* As causas de aumento e de diminuição da pena estão delineadas na Parte Geral (genéricas) e na Parte Especial (específicas) do CP. Aumentam e diminuem a pena em quantidade fixa (exemplo: art. 155, § 1º – “aumenta-se de um terço”) ou variável (exemplos: art. 14, parágrafo único – “diminuída de um a dois terços”, e art. 70, *caput* – “aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade”). Como as causas de aumento podem levar a pena acima do limite máximo legal, e as causas de diminuição têm o condão de reduzi-la abaixo do piso mínimo, influem no cálculo da prescrição, ao contrário do que ocorre com as circunstâncias judiciais e com as agravantes e atenuantes genéricas. Nas



causas de aumento da pena de quantidade variável, incide o percentual de **maior elevação**. Por outro lado, nas causas de diminuição da pena de quantidade variável, utiliza-se o percentual de **menor redução**. Com efeito, as causas de diminuição da pena reduzem, **obrigatoriamente**, a pena. Em síntese, a pena será necessariamente reduzida, restando ao juiz, por ocasião da sentença, definir o percentual adequado. A pena até pode ser reduzida no máximo, mas não há certeza disso. Destarte, seria errado retirar do Estado seu direito de punir com base na diminuição mais elevada, quando no caso concreto a redução da pena pode se concretizar em percentual diverso. Finalmente, se estiverem presentes, simultaneamente, causas de aumento e de diminuição da pena, ambas em quantidades variáveis, o magistrado deve calcular a prescrição da pretensão punitiva propriamente dita com base na pena máxima cominada ao delito, acrescida da causa que mais aumenta, subtraindo, em seguida, o percentual atinente à causa que menos diminui.

- **Prescrição das penas restritivas de direitos:** As penas restritivas de direitos, por serem **substitutivas** das privativas de liberdade (não têm previsão independente nos preceitos secundários dos tipos penais), seguem os mesmos prazos das penas substituídas.
- **Prescrição e detração penal:** Discute-se se a detração penal (art. 42 do CP) – consistente no desconto, na pena privativa de liberdade, do tempo de prisão provisória já cumprida pelo condenado – influencia ou não no cálculo da prescrição. Para quem admite essa possibilidade, fundada na aplicação analógica do art. 113 do CP, a prescrição deveria ser computada com base no restante da pena, ou seja, somente com o tempo ainda não cumprido pelo sentenciado. O STF, inspirado no princípio da estrita legalidade, de observância cogente em matéria penal, tem posição diversa, entendendo que deve a prescrição observar a pena aplicada, ou seja, a pena concretizada no título executivo judicial, sem diminuir-se o período em que o réu esteve, provisoriamente, sob a custódia do Estado (detração penal).
- **Prescrição na legislação penal especial:** Aplicam-se as regras do CP a todas as leis que não possuam tratamento específico acerca da prescrição. Extrai-se essa conclusão do art. 12 do Código Penal (princípio da convivência das esferas autônomas). É o que ocorre, por exemplo, nos crimes de abuso de autoridade (Lei 4.898/1965), nos crimes contra a segurança nacional (Lei 7.170/1983), nos crimes contra a economia popular (Lei 1.521/1951), nos crimes eleitorais (Lei 4.737/1965), nas contravenções penais (Decreto-lei 3.688/1941), nos crimes contra o sistema financeiro nacional (Lei 7.492/1986), nos crimes ambientais (Lei 9.605/1998) e nos crimes de lavagem de bens, direitos e valores (Lei 9.613/1998), entre vários outros.
  - **Lei de Drogas – Lei 11.343/2006:** Para a conduta prevista no art. 28 da Lei 11.343/2006, opera-se em 2 (dois) anos tanto a prescrição da pretensão punitiva como a prescrição da pretensão executória (art. 30 da Lei de Drogas). Esse prazo prescricional subsiste no patamar de 2 (dois) anos. Em se tratando de **lei especial** e, portanto, de **regra específica**, não se aplica a alteração introduzida no art. 109, VI, do CP pela Lei 12.234/2010. É o que se extrai da leitura do art. 12 do CP. Anote-se, porém, que em relação a todos os demais crimes previstos na Lei 11.343/2006, o instituto da prescrição obedece aos mandamentos do CP.
  - **Código Penal Militar – Decreto-lei 1.001/1969:** A prescrição da pretensão punitiva é regulada pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao delito (art. 125, *caput*). Por sua vez, a

prescrição da pretensão executória é calculada pela quantidade de pena imposta, a qual será aumentada de um terço se o réu é criminoso habitual ou por tendência (art. 126). Para a pena de morte, o prazo prescricional é de 30 anos (art. 125, I).

- **Prescrição e ECA:** As disposições do CP relativas à prescrição são compatíveis com as medidas socioeducativas tratadas pela Lei 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, pois tais formas de resposta estatal, a par de sua natureza preventiva e reeducativa, possuem também caráter retributivo e repressivo. Nesse sentido a Súmula 338 do STJ: “A prescrição penal é aplicável nas medidas socioeducativas”. Calcula-se a causa extintiva da punibilidade com base na pena máxima em abstrato cominada ao crime ou contravenção penal correspondente ao ato infracional, reduzida pela metade pelo fato de tratar-se de pessoa menor de 21 anos de idade. Essa posição é também acolhida pelo STF, com o fundamento de serem as normas gerais do CP aplicáveis subsidiariamente em caso de omissão do ECA.
- **Falta grave na Lei de Execução Penal e prescrição de infração disciplinar:** Em face da ausência de norma específica na LEP (Lei 7.210/1984) sobre o tema, é constitucional, porque mais benéfico ao reeducando, o entendimento pelo qual é de 3 (três) anos o prazo prescricional para a aplicação de sanção disciplinar em razão da prática de falta grave (arts. 52 e 53 da LEP). Utiliza-se, analogicamente, o disposto no art. 109, VI, do CP, com a redação dada pela Lei 12.234/2010, levando-se em conta o menor lapso previsto. E, em caso de fuga do condenado do estabelecimento prisional, o termo inicial do prazo de prescrição é a **data da recaptura**, tomando-se de empréstimo o art. 111, III, do CP.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Detração penal – irrelevância para fins de prescrição:** “O tempo de prisão provisória não pode ser computado para efeito da prescrição, mas tão somente para o cálculo de liquidação da pena. O artigo 113 do Código Penal, por não comportar interpretação extensiva nem analógica, restringe-se aos casos de evasão e de revogação do livramento condicional” (STF: RHC 85.026/SP, rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, j. 26.04.2005).

**Detração penal – prescrição da pretensão executória:** “Prescrição da pretensão punitiva *versus* prescrição da pretensão executória. Detração. A detração apenas é considerada para efeito da prescrição da pretensão executória, não se estendendo aos cálculos relativos à prescrição da pretensão punitiva” (STF: HC 100.001/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 11.05.2010).

**Imprescritibilidade penal – art. 366 do CPP – não ocorrência:** “Consoante orientação pacificada nesta Corte, o prazo máximo de suspensão do prazo prescricional, na hipótese do art. 366 do CPP, não pode ultrapassar aquele previsto no art. 109 do Código Penal, considerada a pena máxima cominada ao delito denunciado, sob pena de ter-se como permanente o sobrestamento, tornando imprescritível a infração penal apurada” (STJ: HC 84.982/SP, rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 21.02.2008).

**Imprescritibilidade penal – previsão em lei ordinária – possibilidade:** “Conforme assentou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ext. 1.042, 19.12.2006, Pertence, a Constituição Federal não proíbe a suspensão da prescrição, por prazo indeterminado, na hipótese do art. 366 do C. Pr. Penal. A indeterminação do prazo da suspensão não constitui, a rigor, hipótese de imprescritibilidade: não impede a retomada do curso da prescrição, apenas a condiciona a um

evento futuro e incerto, situação substancialmente diversa da imprescritibilidade. Ademais, a Constituição Federal se limita, no art. 5º, XLII e XLIV, a excluir os crimes que enumera da incidência material das regras da prescrição, sem proibir, em tese, que a legislação ordinária criasse outras hipóteses” (STF: RE 460.971/RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 13.02.2007).

**Lei de Execução Penal – prescrição da falta grave:** “Na linha da jurisprudência pacífica desta Casa, a prescrição, nos casos de falta disciplinar de natureza grave, ocorre no prazo mínimo previsto no art. 109 do Código Penal” (STJ: HC 111.650/RS, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 28.06.2011). **No mesmo sentido:** STF: HC 92.000/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 13.11.2007.

**Prescrição – Estatuto da Criança e do Adolescente:** “Aplica-se ao menor infrator o instituto da prescrição penal, ainda que não disciplinado na legislação especial a que se submetem os atos infracionais praticados por adolescente (Lei nº 8.069/1990), regendo-se tais hipóteses pelo regime jurídico previsto no Código Penal (art. 115), pois, por ser mais favorável, nesse aspecto, deve ser estendido aos procedimentos de apuração dos atos infracionais, reconhecendo-se a aplicabilidade do benefício que reduz à metade o prazo prescricional em relação ao menor de vinte e um (21) anos” (STF: HC 107.200/RS, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 28.06.2011). **No mesmo sentido:** STJ: HC 90.172/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 21.02.2008; e STF: HC 88.788/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, j. 22.04.2008.

**Prescrição – matéria de ordem pública:** “Apesar da prescrição não ter sido enfrentada nas instâncias ordinárias, trata-se de matéria de ordem pública, que pode e deve ser reconhecida de ofício ou a requerimento das partes, a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo após o trânsito em julgado da condenação, nos termos do art. 61 do Código de Processo Penal, inclusive em sede de *habeas corpus*” (STJ: HC 162.084/MG, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 10.08.2010).

**Prescrição – matéria de ordem pública – reconhecimento de ofício – acórdão confirmatório da condenação – ausência de interrupção da prescrição:** “Em voto-vista, o Ministro Dias Toffoli acompanhou o relator quanto ao não conhecimento do *writ*, ante a supressão de instância, porém, concedeu a ordem, de ofício, para assentar a extinção da punibilidade do paciente em virtude da ocorrência da prescrição do delito de estelionato previdenciário, na forma do art. 107, IV, do CP. Frisou que o tema da prescrição, em direito penal, seria matéria de ordem pública, passível de ser arguida e reconhecida a qualquer tempo, inclusive de ofício. Sublinhou que o acórdão que confirma a condenação de primeiro grau ou diminui a reprimenda imposta na sentença não interromperia a prescrição, pois sua natureza seria declaratória” (STF: HC 110.221/RJ, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 03.12.2013, noticiado no *Informativo* 731).

**Prescrição – matéria preliminar:** “O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que, consumando-se o lapso prescricional (prescrição subsequente ou superveniente) na pendência de recurso especial, deve-se declarar, preliminarmente, a extinção da punibilidade, com prejuízo do exame do mérito da causa. Com efeito, uma vez declarada extinta a punibilidade, nos termos do art. 107, IV, do Código Penal, mostra-se patente a falta de interesse dos recorrentes em obter a absolvição em face da suposta atipicidade da conduta, em razão dos amplos efeitos do reconhecimento deste instituto” (STJ: REsp 908.863/SP, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 08.02.2011). **No mesmo sentido:** STJ: Rcl 4.515/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 27.04.2011.

**Prescrição – penas restritivas de direitos:** “A paciente foi condenada à pena de um ano de reclusão e 10 dias-multa (art. 171 do Código Penal), sendo que a pena privativa de liberdade foi substituída pela restritiva de direitos (pagamento de prestação pecuniária). Fato que não impede a aplicação dos prazos prescricionais fixados pelo art. 109 do CP. Dispositivo que, em seu parágrafo único, estende, expressamente, ‘às penas restritivas de direito os mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade’. A pena restritiva de direitos é de natureza jurídica distinta da pena de multa. Inaplicabilidade, portanto, do inciso I do art. 114 do CP. Disposição legal que estabelece, de modo particularizado, o prazo prescricional de 2 (dois) anos para a pena de multa, quando essa multa ‘for a única cominada ou aplicada’. O que, à evidência, não é o caso dos autos” (STF: HC 92.224/SP, rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, j. 20.11.2007).

**Prescrição virtual – pena máxima em abstrato – prescrição retroativa:** “Por reputar ausente omissão, contradição ou obscuridade, o Plenário rejeitou embargos de declaração opostos de decisão que rejeitara os primeiros embargos – opostos de recebimento de denúncia –, porque protelatórios, mas concedeu, de ofício, habeas corpus para declarar extinta a punibilidade do embargante, com fundamento na prescrição da pretensão punitiva. A defesa sustentava a ocorrência da aludida causa de extinção da punibilidade, haja vista que o denunciado completara setenta anos de idade após o recebimento da inicial acusatória, o que reduziria o prazo prescricional à metade, nos termos do art. 115 do CP. Considerou-se transcorridos mais de dez anos entre a data do fato e o recebimento da exordial, de maneira que sequer a aplicação da pena máxima de cinco anos, cominada ao crime de apropriação indébita previdenciária (CP, art. 168-A), imputado ao parlamentar denunciado, impediria a extinção da punibilidade pela prescrição. Frisou-se que, na concreta situação dos autos, o acusado teria direito à redução do prazo prescricional pela metade, de forma que, tendo em conta a referida pena máxima, a prescrição de doze anos (CP, art. 109, III) operar-se-ia em seis. Assim, constatou-se, nos termos da antiga redação do art. 110, § 2º, do CP, a ocorrência da prescrição retroativa. Aduziu-se que a jurisprudência da Corte rejeitaria a possibilidade de reconhecimento da prescrição retroativa antecipada (‘prescrição em perspectiva’). Consignou-se que o repúdio do STF à prescrição em perspectiva teria base na possibilidade de aditamento à denúncia e de descoberta de novos fatos aptos a alterar a capitulação jurídica da conduta. Por outro lado, anotou-se que, no caso, o órgão acusatório não sinalizara, em nenhum momento, essa hipótese. Ao contrário, opinara pelo reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva” (STF: Inq. 2.584 ED-ED/SP, rel. Min. Ayres Britto, Plenário, j. 01.03.2012, noticiado no *Informativo* 656).

#### Prescrição depois de transitar em julgado sentença final condenatória

**Art. 110.** A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.

§ 2º (Revogado pela Lei 12.234, de 05.05.2010).

- **Prescrição da pretensão executória ou prescrição da condenação:** É a **perda**, em razão da omissão do Estado durante determinado prazo legalmente previsto, **do direito e do dever de executar uma sanção penal** definitivamente aplicada pelo Poder Judiciário.

- **Forma de contagem:** A prescrição da pretensão executória da pena privativa de liberdade é calculada com base na **pena concreta**, fixada na sentença ou no acórdão, pois já existe trânsito em julgado da condenação para a acusação e para a defesa. É o que consta da Súmula 604 do STF: “A prescrição pela pena em concreto é somente da pretensão executória da pena privativa de liberdade”. O Estado não tem mais a expectativa de aplicação da pena máxima (em abstrato), pois o seu limite para execução é o da pena definitiva. Deve, portanto, exercer o direito de punir dentro do prazo correlato à pena concreta, pois depois não mais poderá fazê-lo.
- **Reincidência:** Na hipótese de **reincidência**, devidamente reconhecida na sentença ou no acórdão, **o prazo prescricional aumenta-se de um terço** (art. 110, *caput*, do CP). Esse aumento é aplicável exclusivamente à prescrição da pretensão executória. A propósito, estabelece a Súmula 220 do STJ: “A reincidência não influi no prazo da prescrição da pretensão punitiva”.
- **Fuga do condenado e revogação do livramento condicional:** Nos termos do art. 113 do CP: “No caso de **evadir-se o condenado** ou de **revogar-se o livramento condicional**, a prescrição é regulada pelo tempo que **resta** da pena”. Esse dispositivo consagra o princípio penal segundo o qual “pena cumprida é pena extinta”.<sup>11</sup> Com efeito, se o condenado já cumpriu parte do débito correspondente à infração penal por ele cometida, o Estado não tem mais o poder de executá-la, razão pela qual esse período não pode ser computado no cálculo prescricional.

■ **Prescrição superveniente, intercorrente ou subsequente:** É a **modalidade de prescrição da pretensão punitiva** (não há trânsito em julgado para ambas as partes) que se verifica entre a publicação da sentença condenatória recorrível (ou acórdão condenatório recorrível) e seu trânsito em julgado para a defesa. Daí seu nome: superveniente, ou seja, **posterior à sentença**. Depende do trânsito em julgado para a acusação no tocante à pena imposta, seja pela não interposição de recurso, seja pelo seu provimento. Portanto, é possível falar em prescrição intercorrente ainda que sem trânsito em julgado para a acusação, quando tenha recorrido o MP ou o querelante sem pleitear o aumento da pena (exemplo: modificação do regime prisional). Além disso, admite-se também a prescrição intercorrente quando o recurso da acusação visa ao aumento da pena, mas mesmo com o seu provimento e considerando-se a pena imposta pelo Tribunal, ainda assim tenha decorrido o prazo prescricional. Exemplo: a pena do furto simples foi fixada em 1 (um) ano. O MP recorre, requerendo seja a reprimenda elevada para 2 (dois) anos. Ainda que obtenha êxito, o prazo da prescrição permanecerá inalterado em 4 (quatro) anos.

- **Cálculo da prescrição superveniente, intercorrente ou subsequente:** É calculada com base na **pena concreta**. Nos termos da Súmula 146 do STF: “A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação”. De fato, se a sentença condenatória aplicou uma pena ao réu, e contra ela não foi interposto recurso, ou, se o foi, negou-se provimento, o Tribunal não pode agravar a situação do condenado em recurso exclusivo da defesa, como determina o art. 617 do CPP, ao consagrar o princípio da *non reformatio in pejus*. Com efeito, a pena imposta na sentença é a mais grave que o réu pode suportar. Pode ser mantida, diminuída ou mesmo suprimida no julgamento de seu eventual recurso. Logo, o Estado deve fazer com que seja cumprida no prazo a ela correspondente, e não mais levando em conta a pena máxima em abstrato.
- **Termo inicial:** A prescrição intercorrente começa a fluir com a publicação da sentença (ou acórdão) condenatória recorrível, embora condicionada ao trânsito em julgado para a acusação. Em

suma, depende do trânsito em julgado para o MP ou para o querelante, mas, com esse pressuposto, seu prazo inicial retroage à data da publicação do decreto condenatório.

- **Motivos para sua ocorrência:** A prescrição superveniente pode ocorrer por dois motivos: (1) demora em se intimar o réu da sentença, isto é, ultrapassa-se o prazo prescricional e o réu ainda não foi dela intimado (art. 392 do CPP); ou (2) demora no julgamento do recurso de defesa, ou seja, o réu foi intimado, recorreu, superou-se o prazo da prescrição e o Tribunal ainda não apreciou o seu recurso.
- **Momento adequado para o seu reconhecimento:** A prescrição superveniente **não pode ser decretada na própria sentença condenatória**, em face da ausência do trânsito em julgado para a acusação, ou do improvimento do seu recurso. Depois do trânsito em julgado para a acusação, seja com o decurso *in albis* do prazo recursal, seja com o improvimento do seu recurso pelo Tribunal, há duas posições acerca do momento adequado para o seu reconhecimento: 1) Pode ser reconhecida exclusivamente pelo Tribunal, pois o magistrado de 1ª instância, ao proferir a sentença, esgota a sua atividade jurisdicional. Essa posição, extremamente conservadora, é custosa e demorada, pois obriga o réu a recorrer somente para que seja decretada a prescrição. 2) Pode ser decretada em 1º grau de jurisdição, por se tratar de matéria de ordem pública, a qual pode ser reconhecida de ofício a qualquer tempo (art. 61, *caput*, do CPP). É o entendimento do STJ. No Estado de São Paulo, o Provimento 3/1994 da Corregedoria-Geral da Justiça recomenda ao juiz de Direito que, constatando a prescrição, declare a extinção da punibilidade, por economia processual, ainda que já tenha proferido a sentença condenatória.
- **Redução da pena imposta pela sentença e pendência de recurso da acusação:** Na hipótese em que a pena imposta pela sentença de 1ª instância for reduzida pelo Tribunal, a prescrição superveniente (entre a sentença e o acórdão) deve ser calculada com base na pena aplicada pela **sentença condenatória**, a teor da regra prevista no art. 110, § 1º, do CP. Esse raciocínio fica ainda mais reforçado com a eventual existência de recurso especial ou extraordinário ajuizado pela acusação contra o acórdão que diminui a reprimenda utilizada como parâmetro para o cômputo prescricional.

■ **Prescrição retroativa:** Damásio E. de Jesus informa ter ocorrido em 12 de junho de 1946, nos autos do HC 29.370, rel. Min. Castro Nunes, a pioneira manifestação do STF sobre o que iria posteriormente se transformar na **prescrição retroativa**: “Se o art. 109, depois de assentar o princípio de que a prescrição da ação é a que ocorre antes do trânsito em julgado da sentença final, admite uma exceção, a do parágrafo único do art. 110 (...), parece claro que a exceção se refere à prescrição do procedimento penal. A razão do dispositivo legal é óbvia: se pelo recurso do réu não seria possível uma *reformatio in pejus*, a fixação da pena se torna definitiva, como se fora a pena cominada na lei”.<sup>12</sup>

- **Cálculo da prescrição retroativa:** Esta espécie da prescrição da pretensão punitiva (não há trânsito em julgado da condenação para ambas as partes) é calculada pela **pena concreta**, ou seja, pela pena aplicada na sentença condenatória. É o que se extrai do § 1º do dispositivo em análise, e também da Súmula 146 do STF: “A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação”. Depende, contudo, do **trânsito em julgado da sentença condenatória (ou acórdão condenatório) para a acusação no tocante à pena imposta, seja pela não interposição do recurso cabível no prazo legal, seja pelo fato de ter sido improvido seu recurso**. Se a sentença condenatória aplicou determinada pena ao réu, contra a qual

não foi interposto recurso, ou, se o foi, negou-se provimento, a instância superior não pode agravar a situação do condenado em recurso exclusivo da defesa, como determina o art. 617 do CPP, ao consagrar o princípio da *non reformatio in pejus*.

- **Termo inicial:** A prescrição retroativa começa a correr a partir da publicação da sentença ou do acórdão condenatório, desde que haja transitado em julgado para a acusação ou ao seu recurso tenha sido negado provimento. Justifica-se seu nome, “**retroativa**”, pelo fato de ser contada da sentença ou acórdão condenatórios **para trás**.
- **Períodos prescricionais:** Nos crimes em geral, a prescrição retroativa pode ocorrer entre a publicação da sentença ou acórdão condenatórios e o recebimento da denúncia ou queixa. Já nos **crimes de competência do Tribunal do Júri**, a prescrição retroativa pode se verificar: a) entre a publicação da sentença ou acórdão condenatório<sup>13</sup> e a decisão confirmatória da pronúncia; b) entre a decisão confirmatória da pronúncia e a pronúncia; c) entre a pronúncia e o recebimento da denúncia ou queixa.
- **Inovações da Lei 12.234/2010:** Esta lei, responsável pela atual redação do art. 110 do CP, promoveu diversas modificações no âmbito da prescrição, notadamente na seara da prescrição retroativa. Sua finalidade precípua, a teor do seu art. 1º, consistia na **eliminação da prescrição retroativa**. Aliás, esta espécie de prescrição é criação genuinamente brasileira, introduzida em nosso Direito Penal na década de 1960 por diversos julgados que culminaram na edição da Súmula 146 do STF, e posteriormente sacramentada no revogado § 2º do art. 110 do CP, nos moldes da redação conferida pela Reforma da Parte Geral do CP pela Lei 7.209/1984.<sup>14</sup> Entretanto, não se operou a total eliminação da prescrição retroativa, como pretendia o art. 1º da Lei 12.234/2010. Da leitura do § 1º do art. 110 nota-se facilmente a sobrevivência da prescrição retroativa na fase processual, ou seja, após o oferecimento da denúncia ou queixa. Mas não se pode reconhecer a prescrição retroativa na fase investigatória, isto é, no período compreendido entre a data do fato e o oferecimento da inicial acusatória. Assim, a Lei 12.234/2010 promoveu a **extinção parcial** da prescrição retroativa. A investigação criminal, desacompanhada de acusação formal e de cunho extraprocessual (não é processo, e sim procedimento), comporta dilação temporal mais ampla, orientada somente pelo máximo da pena privativa de liberdade em abstrato. Com efeito, não há falar em imprescritibilidade penal no período anterior ao recebimento da denúncia ou queixa, pois continua a incidir, normalmente, a prescrição da pretensão punitiva propriamente dita (prescrição da ação) como castigo à inércia estatal. Por essa razão, não há espaço para a prescrição retroativa na fase investigatória. De seu turno, com o oferecimento da denúncia ou queixa, tem início a ação penal, impondo-se um ônus ao imputado em face da acusação formal contra ele endereçada. A lentidão em seu trâmite ofende um direito fundamental, consistente na razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF), e é sancionada com a prescrição retroativa.
- **Recebimento e oferecimento da denúncia ou queixa:** A nova redação do § 1º do art. 110 do CP poderia ter sido mais precisa. Com efeito, ao invés de falar em “data anterior ao **recebimento** da denúncia ou queixa”, como fez o art. 117, I, do CP, falou em “data anterior à denúncia ou queixa”, o que autoriza a conclusão no sentido de referir-se ao **oferecimento**, ou seja, ao ajuizamento da denúncia ou queixa. Portanto, existem duas datas importantes relacionadas à prescrição: (a) a do **oferecimento** da denúncia ou queixa, destinada a impedir a prescrição retroativa em data anterior a esse fato (art. 110, § 1º, *in fine*, do CP); e (b) a do **recebimento** da denúncia ou queixa, voltada à interrupção do prazo prescricional (art. 117, I, do CP).

- **Momento adequado para o seu reconhecimento:** A prescrição retroativa **jamais pode ser reconhecida na própria sentença condenatória**, em face da ausência de um pressuposto fundamental: o trânsito em julgado para a acusação ou o improvimento do seu recurso. Depois do trânsito em julgado para a acusação, seja com o decurso *in albis* do prazo recursal, seja com o improvimento do seu recurso pelo Tribunal, há duas posições acerca do momento adequado para a decretação da prescrição retroativa: *1ª posição:* Pode ser reconhecida exclusivamente pelo Tribunal, pois o magistrado de 1ª instância, ao proferir a sentença, exaure sua função jurisdicional. Essa posição, extremamente conservadora, é custosa e demorada, pois obriga o réu a recorrer somente para que seja decretada a prescrição. *2ª posição:* Pode ser decretada em 1º grau de jurisdição, pelo juízo sentenciante ou pelo juízo da execução, por se tratar de matéria de ordem pública, a qual pode ser reconhecida de ofício a qualquer tempo (art. 61, *caput*, do CPP). É a posição consagrada no STJ. No Estado de São Paulo, o Provimento 3/1994 da Corregedoria-Geral da Justiça recomenda ao juiz de Direito que, constatando a prescrição, declare a extinção da punibilidade, por economia processual, ainda que já tenha proferido a sentença condenatória.

■ **Prescrição virtual, projetada, antecipada, prognostical ou retroativa em perspectiva:** Trata-se de construção doutrinária e jurisprudencial. Decreta-se a extinção da punibilidade com fundamento na perspectiva de que, mesmo na hipótese de eventual condenação, inevitavelmente ocorrerá a prescrição retroativa. Relevante parcela da doutrina é favorável à adoção prática dessa espécie de prescrição, por dois motivos: **ausência de interesse de agir** e **economia processual**. Não existiria utilidade na ação penal, pois irremediavelmente ocorreria a prescrição retroativa, tornando inócuo o seu emprego. Ademais, seria despropositado gastar tempo dos operadores da Justiça, e, principalmente, dinheiro público, com um processo penal fadado a ter reconhecida a extinção da punibilidade. Advirta-se, contudo, que mesmo para os que aceitam essa construção científica é necessário agir com bom senso. O réu não tem, antecipadamente, o direito de receber a pena mínima. Portanto, é equivocado desejar a incidência da prescrição antecipada quando, com a pena rasa, estaria extinta a punibilidade. Em verdade, só há falar nessa espécie de prescrição quando, exclusivamente, a pena máxima, ou algo dela muito próximo, seria capaz de evitar a extinção da punibilidade. Os tribunais superiores não vêm admitindo essa espécie fictícia de prescrição. A respeito, o STJ editou a Súmula 438: “É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal”. É também a jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal.

- **Prescrição virtual e o § 1º do art. 110 do CP:** A alteração desse dispositivo pela Lei 12.234/2010, efetuada com a finalidade de impedir a prescrição retroativa em período anterior à denúncia ou queixa, tornou extremamente difícil a ocorrência prática da prescrição virtual. Como se sabe, a prescrição antecipada normalmente se verificava na fase investigatória, ou seja, entre o fato criminoso e a provável data do recebimento da denúncia ou queixa. Subsiste, entretanto, a possibilidade de reconhecimento da prescrição retroativa na fase judicial, isto é, entre a publicação da sentença condenatória recorrível e o recebimento da denúncia ou queixa. Para os adeptos da prescrição virtual, esta brecha abre ensejo para sua constatação durante o desenrolar da ação penal.
- **Prescrição virtual nos crimes de competência do Tribunal do Júri:** A prescrição antecipada seria possível em três momentos distintos: (a) entre a publicação da sentença condenatória recorrível e a decisão confirmatória da pronúncia; (b) entre a decisão confirmatória da pronúncia e a pronúncia; e (c) entre a pronúncia e o recebimento da denúncia ou queixa.



■ **Prescrição das medidas de segurança:** As medidas de segurança, qualquer que seja sua espécie, podem ser aplicadas aos inimputáveis (art. 26, *caput*, do CP) ou aos semi-imputáveis (art. 26, parágrafo único, do CP), quando comprovada a periculosidade e o condenado necessitar de especial tratamento curativo. Submetem-se, em qualquer hipótese, ao instituto da prescrição. No tocante aos **semi-imputáveis**, a prescrição segue a sistemática inerente às penas privativas de liberdade, uma vez que leva em conta a pena diminuída aplicada com a condenação e depois substituída por medida de segurança (art. 98 do CP). Existe uma sentença condenatória concreta apta a servir de parâmetro para o cálculo do prazo prescricional. A questão é diversa, porém, em relação aos **inimputáveis**. Destacam-se duas posições acerca do tema: *1ª posição:* É possível somente a prescrição da pretensão punitiva, com base na pena máxima em abstrato, e jamais a prescrição da pretensão executória, porque esta última exige a imposição de pena concreta, o que não se dá na medida de segurança aplicada ao inimputável. Depois de atribuída a medida de segurança, se o inimputável não for encontrado imediatamente (pela fuga ou qualquer outra causa), mas só depois de superado seu prazo mínimo, o correto é analisar se subsiste ou não a periculosidade do agente que legitimou a sanção penal. Em caso positivo, deve ser executada. Em caso negativo, declara-se sua extinção. *2ª posição:* Podem ocorrer ambas as espécies de prescrição: da pretensão punitiva e da pretensão executória, calculando-se as duas em conformidade com a pena máxima em abstrato.<sup>15</sup> Essa última posição é aceita pelo STF.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Prescrição – medidas de segurança:** “A medida de segurança é espécie do gênero sanção penal e se sujeita, por isso mesmo, à regra contida no artigo 109 do Código Penal. Impossibilidade de considerar-se o mínimo da pena cominada em abstrato para efeito prescricional, por ausência de previsão legal. O Supremo Tribunal Federal não está, sob pena de usurpação da função legislativa, autorizado a, pela via da interpretação, inovar o ordenamento, o que resultaria do acolhimento da pretensão deduzida pelo recorrente” (STF: RHC 86.888/SP, rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, j. 08.11.2005).

**Prescrição da pretensão executória – agente inimputável – pena máxima em abstrato:** “A medida de segurança é espécie do gênero sanção penal e se sujeita, por isso mesmo, à regra contida no artigo 109 do Código Penal; portanto, passível de ser extinta pela prescrição. Por não haver uma condenação ao se aplicar a medida de segurança ao inimputável, a prescrição é contada pelo máximo da pena cominada em abstrato pelo preceito secundário do tipo, no caso 1 (um) ano. A sentença que aplica medida de segurança, por ser absolutória, não tem o condão de interromper o curso do prazo prescricional, nos termos do inc. IV do art. 117 do Código Penal” (STJ: HC 48.993/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 04.10.2007). **No mesmo sentido:** STJ: HC 53.019/SP, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 07.11.2006.

**Prescrição da pretensão executória – medida de segurança – cálculo:** “A prescrição da pretensão executória alcança não só os imputáveis, mas também aqueles submetidos ao regime de medida de segurança. Precedentes. Consoante dispõe o art. 115 do Código Penal, são reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos. Na hipótese, após verificar ultrapassado o prazo de 10 (dez) anos entre a determinação da internação do paciente e o início de cumprimento da medida de segurança, o Juízo da Execução, acertadamente, reconheceu a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória” (STJ: HC 59.764/SP, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 25.05.2010).

**Prescrição da pretensão executória – pena restritiva de direitos – abandono no cumprimento:** “No caso de abandono pelo sentenciado do cumprimento da pena restritiva de direitos – prestação de serviços à comunidade –, a prescrição da pretensão executória será regulada pelo tempo restante do cumprimento da medida substitutiva imposta. Com base nesse entendimento, a Turma concedeu a ordem para declarar extinta a punibilidade do paciente pela ocorrência da prescrição executória da pena. Ao conferir interpretação extensiva ao art. 113 do CP, decidiu-se que o abandono no cumprimento da pena restritiva de direitos pode se equiparado às hipóteses de ‘evasão’ e da ‘revogação do livramento condicional’ previstas no referido artigo, uma vez que as situações se assemelham na medida em que há, em todos os casos, sentença condenatória e o cumprimento de parte da pena pelo sentenciado” (STJ: HC 232.764/RS, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 25.06.2012, noticiado no *Informativo* 500).

**Prescrição retroativa – cálculo:** “A prescrição da pretensão punitiva após o trânsito em julgado para a acusação tem como parâmetro a pena in concreto, aí compreendida eventual exasperação pela aplicação de agravante genérica. A pena imposta ao paciente foi de dois anos e seis meses de reclusão, o que leva ao prazo prescricional de oito anos (CP, art. 109, IV). Esse interregno temporal não foi ultrapassado entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória” (STF: HC 91.959/TO, rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, j. 09.10.2007).

**Prescrição superveniente:** “A pena de um ano prescreve em quatro, sendo o réu menor de vinte e um anos à época do fato, prescreve na metade desse tempo. Verificado o transcurso do tempo necessário exigido em lei para a extinção da punibilidade, deve ser declarada a prescrição da pretensão punitiva em sua modalidade superveniente quando o decurso de tempo se verifica após a sentença condenatória” (STJ: EDcl no REsp 817.698/RS, rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), 6ª Turma, j. 29.04.2008).

**Prescrição superveniente – continuidade delitiva – cálculo:** “Dispõe o art. 110, § 1º, do CPB que a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada. Ausente recurso de Apelação do Ministério Público, para o cálculo da prescrição, deve ser considerada a redução da pena operada em 2º Grau, que a fixou em 2 anos, prescrevendo, dessa forma, em 4 anos (art. 109, V do CPB), afastado o percentual de elevação de 1/6, nos termos da Súmula 497/STF, segundo a qual, quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação; assim sendo, na hipótese, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, uma vez decorridos mais de 7 anos entre a sentença recorrível e o trânsito em julgado para a defesa. Cuida-se, neste caso, da prescrição denominada intercorrente, superveniente ou subsequente, modalidade de prescrição da pretensão punitiva do Estado com base na pena efetivamente aplicada, após o trânsito em julgado para a acusação” (STJ: HC 62.933/MT, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 20.11.2007).

**Prescrição superveniente – pena aplicada na sentença:** “A ‘pena aplicada’ a que se refere o § 1º do artigo 110 é a pena da sentença condenatória, e não de eventual acórdão que reduza a pena em grau de apelação, mormente se ainda se encontra em trâmite Recurso Especial do Ministério Público” (STJ: HC 53.351/RJ, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 24.04.2007).

**Reincidência – aumento do prazo da prescrição da pretensão punitiva – impossibilidade:** “Transcurso de 2 anos entre o recebimento da denúncia e a sentença condenatória. Pena de 3 meses de detenção. Reincidência. Acréscimo de 1/3. Inadmissibilidade. Hipótese que não é de pretensão

executória. HC concedido. Precedentes. Inteligência do art. 110, *caput* e §§ 1º e 2º, do CP. O acréscimo de que cuida o art. 110, *caput*, do Código Penal, não se aplica a prescrição da pretensão punitiva, mas apenas da executória” (STF: HC 87.716/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 1ª Turma, j. 09.05.2006).

#### Termo inicial da prescrição antes de transitar em julgado a sentença final

**Art. 111.** A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr:

I – do dia em que o crime se consumou;

II – no caso de tentativa, do dia em que cessou a atividade criminosa;

III – nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência;

IV – nos de bigamia e nos de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, da data em que o fato se tornou conhecido.

V – nos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, previstos neste Código ou em legislação especial, da data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal.

- **Termo inicial da prescrição da pretensão punitiva:** O art. 111 do CP possui uma regra geral (*inciso I*) e exceções (*incisos II a V*).
- **Regra geral (inciso I):** A normalidade é a fluência do prazo da prescrição da pretensão punitiva a partir da data em que o crime se consumou. Nos crimes materiais, inicia-se com a produção do resultado naturalístico, enquanto nos crimes formais e nos de mera conduta opera-se a partir da prática da conduta criminosa. Em relação ao tempo do crime, o art. 4º do CP acolheu a teoria da atividade. Todavia, no tocante à prescrição, adotou-se a **teoria do resultado**, pois o que importa é o dia da consumação. Se o caso concreto acarretar em dúvida insolúvel, resolve-se a questão em prol do réu, considerando como data da consumação a mais remota, em que a prescrição terá se iniciado há mais tempo. Exemplo: encontra-se um feto, já em estado de putrefação, e descobre-se ter sido praticado por determinada mulher um aborto criminoso. A perícia conclui ter o delito ocorrido entre os meses de janeiro e setembro de um dado ano, sem especificar a data. Deve ser considerado, como início do prazo prescricional, o dia 1º de janeiro, mais favorável à agente.
- **Exceções:** As exceções foram **taxativamente** previstas em lei. Não se admite a analogia contrária ao réu, uma vez que o início tardio da prescrição seria a ele prejudicial, por dificultar a extinção da punibilidade. Vejamos cada uma delas.
  - **Tentativa (inciso II):** A prescrição tem início no **dia em que cessou a atividade criminosa**, isto é, no dia em que foi praticado o último ato de execução.
  - **Crimes permanentes (inciso III):** Crimes permanentes são aqueles em que a consumação se prolonga no tempo, por vontade do agente. **Nesses delitos, enquanto não encerrada a permanência, é dizer, enquanto não cessada a consumação, não se inicia o trâmite do prazo prescricional.** O fundamento dessa exceção é simples: a consumação se arrasta no tempo, somente se aperfeiçoando com o fim da permanência. Em suma, o crime continua se consumando. A propósito, no crime de sequestro, de índole permanente, o STF já decidiu que, se as vítimas jamais forem encontradas (com ou sem vida), o prazo prescricional não se inicia, pois não se pode concluir pelo esgotamento da atividade criminosa. **Crimes habituais:** São crimes habituais os que

se compõem da reiteração de diversos atos, isoladamente considerados irrelevantes perante o Direito Penal. É o caso do exercício ilegal da medicina (art. 282 do CP), em que não basta a prática de um ato privativo de médico, mas que essa postura se revele como o estilo de vida do agente. Nesses crimes, o prazo prescricional inicia-se **a partir da data da última das ações que constituem o fato típico**. Não há diversos crimes, mas um crime único que atinge a consumação apenas com o último ato executório. Exemplo: no crime de exercício ilegal da medicina, flui a prescrição a partir da última prática ilegal de ato privativo de médico.

- **Crimes de bigamia e de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil (inciso IV):** Nesses crimes, a prescrição começa a correr **a partir da data em que o fato se tornar conhecido**. O conhecimento do fato, exigido pela lei, refere-se à autoridade pública que tenha poderes para apurar, processar ou punir o responsável pelo delito, aí se incluindo o Delegado de Polícia, o membro do MP e o órgão do Poder Judiciário. Prevalece o entendimento de que não é necessária a ciência formal do crime (notícia do delito perante o Poder Público), bastando a de cunho presumido, relativa à notoriedade do fato.
- **Crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes (inciso V):** Este inciso foi inserido pela Lei 12.650/2012 (“Lei Joanna Maranhão”), e seu mandamento incide somente no tocante aos crimes sexuais praticados contra crianças ou adolescentes, não se aplicando aos **demais vulneráveis** elencados pelo § 1º do art. 217-A do Código Penal (pessoas com enfermidade ou deficiência mental, sem discernimento para o ato, ou que, por qualquer outra causa, não possam oferecer resistência).
  - a) *Fundamento:* Lamentavelmente, a ampla maioria dos crimes sexuais envolvendo vítimas menores de 18 anos ocorre no ambiente doméstico, e seus autores são justamente aqueles que deveriam zelar pelo desenvolvimento das crianças e dos adolescentes: pais, padrastos, avós, parentes em geral e pessoas com alguma relação de afinidade. Muito embora em tais delitos a ação penal seja pública incondicionada (CP, art. 225, parágrafo único), razão pela qual a autoridade policial e o Ministério Público poderiam (e deveriam) iniciar a persecução penal de ofício, independentemente de autorização da vítima ou do seu representante legal, os crimes desta natureza normalmente ficam em sigilo. As vítimas, por medo, ingenuidade ou até mesmo pela falta de acesso aos órgãos públicos, não levam os fatos ao conhecimento das autoridades competentes. Apenas ao atingir a maioridade, o ofendido terá plenas condições para manter-se por conta própria, encerrando a relação de dependência perante seu agressor ou qualquer outra pessoa que pretenda blindá-lo com a impunidade.
  - b) *Termo inicial da prescrição:* Iniciar-se-á na data em que a vítima completar 18 anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal. A prescrição começará a fluir da data do oferecimento da denúncia ou queixa (ação penal privada subsidiária da pública), e o Estado estará habilitado para aplicar a sanção adequada, com respeito ao devido processo legal. A ação penal se considera **proposta** no dia em que o Ministério Público (ou querelante) oferece a denúncia (ou queixa crime).<sup>16</sup> De fato, se o dispositivo legal versasse sobre o “recebimento” seria de todo inútil, em face da interrupção da prescrição da pretensão punitiva (CP, art. 117, I).
  - c) *Teto do prazo prescricional:* Nessas hipóteses, a prescrição pode ultrapassar o teto de 20 anos previsto no art. 109, inc. I, do Código Penal. Exemplo: em um estupro praticado contra criança de 5 anos de idade (CP, art. 217-A), a prescrição ocorre em 20 anos. Se a denúncia não for ajuizada até a data da sua maioridade, a partir de então o Estado contará com mais 20 anos para

a imposição da pena privativa de liberdade, num total de 33 anos. Se existir, na situação concreta, alguma causa impeditiva da prescrição da pretensão punitiva, o prazo prescricional não terá início enquanto o impedimento não for superado (a respeito, *ver comentários ao art. 216*).

d) *Morte da vítima e prescrição*: Se a vítima do crime sexual vier a falecer, duas situações devem ser diferenciadas: a) se a morte ocorrer antes do 18º aniversário, a prescrição terá início na data da consumação do delito de natureza sexual (regra geral do art. 111, I), pois o ofendido jamais alcançará a maioridade; e b) se a morte ocorrer após o 18º aniversário, a prescrição terá se iniciado com o advento da maioridade (art. 111, V).

■ **Termo inicial da prescrição da pretensão punitiva e regra especial da Lei de Falências**: Como regra, a Lei 11.101/2005 estatui em seu art. 182 que a prescrição dos crimes nela previstos rege-se-á pelo CP. No tocante ao termo inicial, entretanto, possui critério diverso: o prazo da prescrição começa a correr do dia da decretação da falência, da concessão da recuperação judicial ou com a homologação do plano de recuperação extrajudicial. Essa disposição somente se aplica à prescrição da pretensão punitiva, e jamais à prescrição da pretensão executória, que depende do trânsito em julgado da sentença condenatória para ambas as partes do processo penal.

#### ■ **Jurisprudência selecionada**:

**Prescrição – termo inicial – bigamia**: “Criminal. Bigamia. Prescrição pela pena em concreto. – Data inicial do prazo. Jurisprudência assentada sobre que o prazo começa a correr a partir da ‘notitia criminis’ levada ao conhecimento da autoridade pública” (STJ: RHC 7.206/RJ, rel. Min. José Dantas, 5ª Turma, j. 28.04.1998).

**Prescrição – termo inicial – crime habitual**: “Prescrição: não consumação: gestão temerária de instituição financeira: cuidando-se de crime habitual, conta-se o prazo da prescrição da data da prática do último ato delituoso (C. Penal, art. 111, III). Embora a reiteração se tenha iniciado e, assim, configurado o delito habitual em junho de 1994, os atos posteriores não constituem mero exaurimento, mas também atos executórios que, juntamente com os demais, formam delito único” (STF: HC 87.987/RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 09.05.2006).

**Prescrição – termo inicial – crime permanente**: “Crime de sequestro qualificado: de natureza permanente, prazo prescricional começa a fluir a partir da cessação da permanência e não da data do início do sequestro. Precedentes” (STF: Ext. 1.150/República Argentina, rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, j. 19.05.2011). **No mesmo sentido**: STF – HC 91.005/DF, rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, j. 24.04.2007.

#### **Termo inicial da prescrição após a sentença condenatória irrecurável**

**Art. 112**. No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr:

I – do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional;

II – do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena.

■ **Termo inicial da prescrição da pretensão executória**: O dispositivo em exame consagra três

critérios, dois no inciso I, e outro no inciso II.

- **1º critério: Do dia em que transita em julgado a sentença condenatória para a acusação.** Essa regra se afigura contraditória, mas é extremamente favorável ao réu. De fato, a prescrição da pretensão executória depende do trânsito em julgado para ambas as partes, mas, a partir do momento em que isso ocorre, seu termo inicial retroage ao trânsito em julgado para a acusação. É o que se infere da 1ª parte do inciso I.
- **2º critério: Do dia da revogação da suspensão condicional da pena ou do livramento condicional.** Com a revogação do *sursis* ou do livramento condicional, o juiz determina a prisão do condenado. A partir de então, o Estado tem um prazo, legalmente previsto, para executar a pena imposta (inciso I, parte final). Recorde-se que, com a revogação do *sursis*, o condenado deverá cumprir integralmente a pena que lhe foi aplicada, e com base nela será calculada a prescrição da pretensão executória. Já em relação ao livramento condicional, a revogação pode considerar ou não o tempo em que esteve solto o condenado (art. 88 do CP). Nesse caso, é com amparo na pena, total ou em seu restante, que deverá ser aferida a prescrição da pretensão executória.
- **3º critério: Do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena.** Esse critério, previsto no inciso II do art. 112 do CP, abrange as seguintes situações: a) Fuga do condenado, no regime fechado ou semiaberto, abandono do regime aberto, ou descumprimento das penas restritivas de direitos: a prescrição começa a correr a partir da data da evasão, do abandono ou do descumprimento, calculando-se em conformidade com o restante da pena; e b) Superveniência de doença mental (art. 41 do CP): interrompe-se a execução, mas esse período de interrupção é computado como cumprimento da pena, pois o condenado foi acometido de doença mental, necessitando de transferência para hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, ou, à falta, a outro estabelecimento adequado.

■ **Prescrição da pretensão executória e indulto:** Quando o indulto não funciona como causa extintiva da punibilidade, limitando-se somente a diminuir a pena, irradia efeitos sobre o cálculo da prescrição da pretensão executória, que agora deve respeitar a nova sanção penal.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Prescrição da pretensão executória – indulto:** “Implicando o indulto diminuição da pena a ser cumprida, cabe levá-lo em conta nos cálculos para saber-se do prazo prescricional” (STF: Ext. 689, rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 19.02.1997).

**Prescrição da pretensão executória –*sursis* – causa impeditiva:** “Embora o Código Penal não considere, de forma explícita, a suspensão condicional (*sursis*) como causa impeditiva da prescrição, esse efeito deflui da lógica do sistema vigente. Precedentes” (STF: HC 91.562/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, j. 09.10.2007).

### Prescrição no caso de evasão do condenado ou de revogação do livramento condicional

**Art. 113.** No caso de evadir-se o condenado ou de revogar-se o livramento condicional, a prescrição é regulada pelo tempo que resta da pena.

■ **Prescrição da pretensão executória:** Como regra geral, a prescrição da pretensão executória da pena

privativa de liberdade é calculada com base na **pena concreta**, aplicada na sentença ou acórdão. A respeito, *ver comentários ao art. 110 do Código Penal*.

- **Prescrição no caso de evasão do condenado ou de revogação do livramento condicional:** O art. 113 consagra o princípio penal segundo o qual “pena cumprida é pena extinta”.<sup>17</sup> Assim, tendo o condenado cumprido parte do débito correspondente à infração penal por ele cometida, o cálculo prescricional levará em conta somente o tempo restante da pena aplicada na sentença ou no acórdão, pois o Estado não tem mais o poder de executar a parte da pena já cumprida.
- **Alcance:** O dispositivo em comento diz respeito apenas à prescrição da pretensão executória, o que depende das expressões “condenado” e “livramento condicional”.

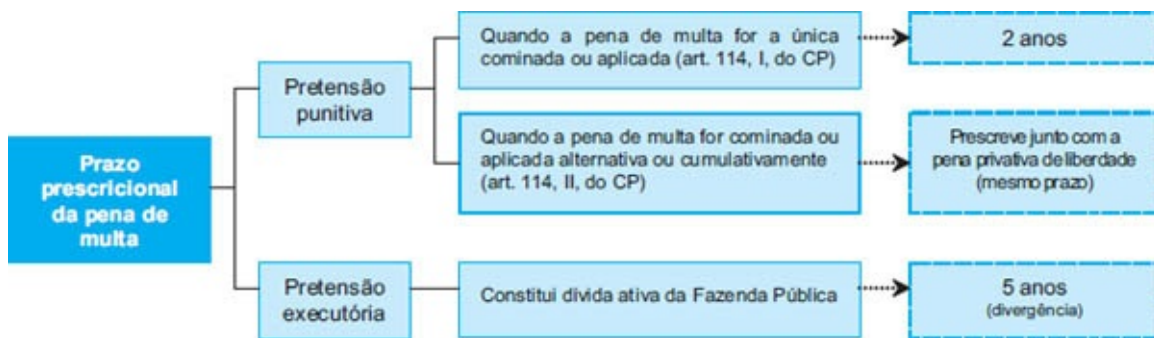
#### Prescrição da multa

**Art. 114.** A prescrição da pena de multa ocorrerá:

I – em 2 (dois) anos, quando a multa for a única cominada ou aplicada;

II – no mesmo prazo estabelecido para prescrição da pena privativa de liberdade, quando a multa for alternativa ou cumulativamente cominada ou cumulativamente aplicada.

- **Prescrição da pena de multa:** Convém fazer a distinção entre a prescrição da pretensão punitiva e a prescrição da pretensão executória da pena pecuniária.
  - **Prescrição da pretensão punitiva da pena de multa:** O dispositivo ora estudado é pacificamente aplicado quando a sanção pecuniária ainda não transitou em julgado para ambas as partes. Além disso, incidem as causas impeditivas e interruptivas versadas pelos arts. 116, I e II, e 117, I a IV, do CP.
  - **Prescrição da pretensão executória:** Em relação à prescrição da pretensão executória, as causas suspensivas e interruptivas são as previstas na legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, isto é, na Lei 6.830/1980 (art. 51 do CP). A causa interruptiva mais importante é o despacho judicial que ordena a citação (art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980). No tocante ao prazo prescricional, há duas correntes: (a) É de 5 (cinco) anos, pois a Lei 9.268/1996, ao alterar o art. 51 do CP, determinou que, para fins de execução, a pena de multa fosse considerada dívida de valor; e (b) É o mesmo prazo da pena privativa de liberdade, se aplicada conjuntamente com esta, em obediência ao art. 118 do CP, pelo qual as penas mais leves prescrevem com as mais graves. E se foi a única imposta ao condenado, a pena de multa prescreve em 2 (dois) anos. Vale ressaltar, qualquer que seja a corrente adotada, que a reincidência, embora devidamente reconhecida na sentença, não aumenta em 1/3 (um terço) o prazo da prescrição da pretensão executória da pena de multa. Como determina a Súmula 604 do STF: “A prescrição pela pena em concreto é somente da pretensão executória da pena privativa de liberdade”.



### Redução dos prazos de prescrição

**Art. 115.** São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos.

■ **Menoridade relativa e senilidade:** Constituem-se em atenuantes genéricas, tratadas pelo art. 65, I, do CP, as circunstâncias de ser o agente menor de 21 (vinte e um), **na data do fato**, ou maior de 70 (setenta) anos, **na data da sentença**. Essas atenuantes, na forma do dispositivo em comento, reduzem pela metade os prazos de prescrição, **qualquer que seja sua modalidade (prescrição da pretensão punitiva e prescrição da pretensão executória)**.

- **Menoridade:** Compreende-se o acusado maior de 18 anos, penalmente imputável, mas menor de 21 anos ao tempo do fato, pouco importando a data da sentença. Essa regra em nada foi alterada pelo CC em vigor, pelas seguintes razões: (a) por se tratar de norma favorável ao réu, deveria ter sido revogada expressamente, em face da inadmissibilidade no Direito Penal da analogia *in malam partem*; e (b) os dispositivos penais foram expressamente preservados pelo art. 2.043 do CC. Anote-se não ser imprescindível para comprovação da menoridade a juntada aos autos de certidão de nascimento, o que pode ser feito por qualquer documento apto. Nos moldes da Súmula 74 do STJ: “Para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil”.
- **Senilidade:** A idade de 70 anos deve ser aferida ao tempo da sentença, pouco importando a data da prática do fato. Nesse contexto, o STF decidiu que a palavra “sentença” deve ser interpretada em sentido amplo, para englobar também o acórdão, quando: (a) tiver o agente sido julgado diretamente por um colegiado; (b) houver reforma da sentença absolutória em julgamento de recurso para condenar o réu; e (c) ocorrer a substituição do decreto condenatório em sede de recurso no qual reformada parcialmente a sentença. Assim, não é possível a aplicação do art. 115 do CP às hipóteses em que unicamente se confirma a condenação em sede de recurso. Historicamente, o STF não admitia a redução da prescrição da pretensão punitiva pela metade quando o condenado completa 70 (setenta) anos de idade após a prolação da sentença condenatória, ainda que na pendência de julgamento de recurso defensivo. Esta posição, contudo, foi alterada pelo Plenário da Corte Suprema, no sentido de admitir-se a diminuição da prescrição pela metade quando a idade de 70 anos vem a ser atingida depois do julgamento, desde que na data do aniversário do acusado a condenação ainda não tenha transitado em julgado.

■ **Senilidade e Estatuto do Idoso:** O STF decidiu que o Estatuto do Idoso – Lei 10.741/2003 –, ao conferir especial proteção às pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, não derogou o art. 115 do CP, ao fundamento de ser completa a norma deste, não remetendo à disciplina legal do que se entende por idoso, mas fixando os 70 anos como capazes de levar à diminuição do prazo



prescricional. Com efeito, a lei fala em maior de 70 anos, e não em idoso, situações diversas que comportam tratamento distinto. Além disso, a Lei 10.714/2003 destina-se a conferir especial proteção ao idoso quando ele é vítima de algum crime ou ilícito de qualquer natureza, e não a fomentar sua impunidade quando responsável pela prática de infrações penais.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Maior de 70 anos – aniversário após o julgamento, mas dentro do prazo recursal – redução pela metade:** “Ao tecer considerações sobre a outra tese formulada nos embargos, o Min. Luiz Fux aduziu a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, em face da redução decorrente da idade avançada [CP: ‘Art. 115(...)’]. Pontuou que o acusado completara 70 anos no dia seguinte à sessão do julgamento e que o art. 115 do CP deveria ser interpretado à luz da irrecorribilidade do título penal condenatório, e não da data do pronunciamento judicial. Realçou, ainda, que houvera recurso apenas da defesa. O Min. Marco Aurélio acentuou que incidiria o prazo pela metade, pois o Código Penal, ao versar a matéria, não se referiria a sentença ou acórdão condenatórios simplesmente prolatados, mas recorríveis (CP: ‘Art. 117. O curso da prescrição interrompe-se: ... IV – pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis’). Avaliou que, na espécie, ele teria atingido a idade antes da publicação do acórdão. Por sua vez, o Min. Dias Toffoli indicou que a publicação da mencionada decisão colegiada dar-se-ia na sessão de julgamento, mas o acusado, ao completar 70 anos antes do trânsito em julgado do acórdão, teria jus ao benefício relativo à prescrição da pretensão punitiva. O Min. Ricardo Lewandowski, ao reduzir pela metade o prazo, também, assentou a prescrição. O Min. Celso de Mello assinalou ser possível reconhecer a incidência da norma do art. 115 do CP quando o condenado completasse 70 anos após a sessão pública de julgamento, mas opusesse embargos de declaração reputados admissíveis, nos quais se buscasse infringir a decisão de modo processualmente legítimo, como no caso” (STF: AP 516 ED/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, Plenário, j. 05.12.2013, noticiado no *Informativo* 731).

**Maior de 70 anos – data do julgamento do recurso – redução do prazo prescricional conforme art. 115 do CP:pela impossibilidade:** STF: HC 96.968/RS, Rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, , j. 1º, 12.2009. **Pela possibilidade:** STJ: HC 118.862/BA, rel . Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 12.05.2009).

**Maior de 70 anos de idade – prescrição – considerações gerais – Estatuto do Idoso:** “A idade de 60 (sessenta) anos, prevista no art. 1º do Estatuto do Idoso, somente serve de parâmetro para os direitos e obrigações estabelecidos pela Lei 10.741/2003. Não há que se falar em revogação tácita do art. 115 do Código Penal, que estabelece a redução dos prazos de prescrição quando o criminoso possui mais de 70 (setenta) anos de idade na data da sentença condenatória. A redução do prazo prescricional é aplicada, analogicamente, quando a idade avançada é verificada na data em que proferida decisão colegiada condenatória de agente que possui foro especial por prerrogativa de função, quando há reforma da sentença absolutória ou, ainda, quando a reforma é apenas parcial da sentença condenatória em sede de recurso. Não cabe aplicar o benefício do art. 115 do Código Penal quando o agente conta com mais de 70 (setenta) anos na data do acórdão que se limita a confirmar a sentença condenatória. Hipótese dos autos em que o agente apenas completou a idade necessária à redução do prazo prescricional quando estava pendente de julgamento agravo de instrumento interposto de decisão que inadmitiu recurso extraordinário” (STF: HC 86.320/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 17.10.2006). **No mesmo**

### Causas impeditivas da prescrição

**Art. 116.** Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre:

I – enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime;

II – enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro.

Parágrafo único. Depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo.

■ **Causas impeditivas:** Nada obstante o CP fale em “causas impeditivas”, essas regras se aplicam ao impedimento e à suspensão da prescrição. **Impedimento** é o acontecimento que obsta o início do curso da prescrição. Já na **suspensão**, esse acontecimento desponta durante o trâmite do prazo prescricional, travando momentaneamente a sua fluência. Superado esse entrave, a prescrição volta a correr normalmente, nela se **computando** o período anterior.

■ **Prescrição da pretensão punitiva e prescrição da pretensão executória:** Os incs. I e II do art. 116 do CP se relacionam com a prescrição da pretensão punitiva. De seu turno, o parágrafo único diz respeito à prescrição da pretensão executória.

- **Inciso I – Enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime:** Trata-se da **questão prejudicial** ainda não resolvida em outro processo. Questão prejudicial é a que influencia na tipicidade da conduta, ou seja, aquela cuja solução é fundamental para a existência do crime e, conseqüentemente, para o julgamento do mérito da ação penal. As questões prejudiciais estão previstas nos arts. 92 (relativas ao estado civil das pessoas) e 93 (atinentes a questões diversas) do CPP. O juiz criminal, geralmente, possui jurisdição para decidir qualquer questão, salvo a inerente ao **estado civil das pessoas**, caso em que a ação penal será **obrigatoriamente suspensa** até o trânsito em julgado da sentença proferida na ação civil (art. 92 do CPP). Destarte, o termo inicial da suspensão da prescrição é o despacho que suspende a ação penal, e o termo final é o despacho que determina a retomada do seu trâmite. O exemplo clássico é o do agente processado por bigamia que, no juízo cível, busca a anulação de um dos casamentos. Se obtiver sucesso, não haverá o crime tipificado pelo art. 235 do CP. Em relação às questões prejudiciais diversas, ou seja, não atinentes ao estado civil das pessoas (art. 93 do CPP), a suspensão da ação penal é **facultativa**, mas, se o juiz por ela optar, também estará suspensa a prescrição.
- **Inciso II – Enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro:** Justifica-se essa causa impeditiva porque, normalmente, não se consegue a extradição de pessoa que cumpre pena no exterior. Em respeito à soberania do outro país, aguarda-se a integral satisfação da sanção penal no estrangeiro, para, posteriormente, ser o agente punido no Brasil.
- **Parágrafo único – Depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo:** Se o Estado ainda não pode exigir do condenado o cumprimento da pena, porque ele está preso por outro motivo, não seria correto nem justo impossibilitá-lo de exercer, no futuro, seu direito de punir. Sua omissão não é voluntária, mas compulsória.

- **Natureza do rol das causas impeditivas e suspensivas previstas no CP:** Em se tratando de matéria prejudicial ao réu, por dificultar a ocorrência da extinção da punibilidade, a enumeração das causas suspensivas e interruptivas é **taxativa**, não comportando aplicação analógica. Dessa forma, é importante ressaltar que a instauração de **incidente de insanidade mental**, versado pelo art. 149 do CPP, não suspende a prescrição da pretensão punitiva, por falta de amparo legal.
- **Causas impeditivas e suspensivas da prescrição da pretensão punitiva previstas fora do CP:** A previsão de causas impeditivas e suspensivas da prescrição da pretensão punitiva não se restringe ao CP, podendo ser encontradas nos seguintes diplomas legais: **a) Art. 89, § 6º, da Lei 9.099/1995:** Suspensão condicional do processo, nos crimes com pena mínima igual ou inferior a 1 ano, em que também se opera a suspensão da prescrição; **b) Art. 366 do CPP:** Quando o réu, citado por edital, não comparecer ao interrogatório nem constituir defensor, suspende-se o processo e a prescrição; **c) Art. 368 do CPP:** Estando o acusado no estrangeiro, em lugar sabido, será citado mediante carta rogatória, suspendendo-se o curso da prescrição até o seu cumprimento; **d) Art. 53, § 5º, da CF:** A sustação pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, dos processos criminais contra Deputado Federal ou Senador, suspende a prescrição, enquanto durar o mandato; **e) Acordo de leniência nos crimes contra a ordem econômica:** Na forma do art. 35-C, *caput*, da Lei 8.884/1994, acrescentado pela Lei 10.149/2000: “**Art. 35-C.** Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei n. 8.137, de 27 de novembro de 1990, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia”; e **f) Crimes contra a ordem tributária:** Nesses delitos, a suspensão da prescrição pode ocorrer em diversas hipóteses, entre elas a do parcelamento do débito tributário, que importa na suspensão da prescrição da pretensão punitiva com fundamento no art. 9º da Lei 10.684/2003. Para o STF, nos crimes materiais contra a ordem tributária (Lei 8.137/1990, art. 1º), o lançamento do tributo pendente de decisão definitiva do processo administrativo importa na falta de justa causa para a ação penal, suspendendo, porém, o curso da prescrição enquanto obstada a sua propositura pela falta do lançamento definitivo.
- **Outras causas impeditivas da prescrição da pretensão executória:** Em consonância com a orientação do STF, embora o CP não considere, de forma explícita, a suspensão condicional da pena (*sursis*) e o livramento condicional como causas impeditivas da prescrição da pretensão executória, esse efeito deflui da lógica do sistema vigente.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Prescrição da pretensão executória – suspensão – cumprimento de pena por outro motivo:** “Em conclusão, a 1ª Turma desproveu recurso ordinário em *habeas corpus* no qual discutida a ocorrência de prescrição da pretensão executória da pena em virtude de o réu ser menor de 21 anos à época do delito. No caso, o paciente fora condenado à pena de 8 meses de detenção pelo crime de lesão corporal leve e a defesa sustentava a ocorrência de prescrição, haja vista que já decorrido o interregno de 1 ano do trânsito em julgado da sentença condenatória sem o início da execução da pena. Solicitada a certidão criminal para verificar eventual cumprimento da reprimenda, constatou-se que, embora não iniciada a execução dessa pena, o réu encontrava-se preso pela prática de latrocínio – v. *Informativos* 635 e 646. No tocante à alegada menoridade do recorrente, asseverou-se que a data de seu nascimento constaria de documentos inaptos à prova da idade, quais sejam, a denúncia e a certidão de execução criminal, de modo que a lei civil somente

admitiria essa comprovação por meio de declaração própria – certidão do registro civil. Aduziu-se que, unificadas as penas em 16.12.2009, antes do transcurso do lapso de 2 anos contados do termo inicial, ocorrido em 23.06.2008, data do trânsito em julgado para a acusação, não se verificaria a prescrição da pretensão executória. Ademais, ao salientar-se que o réu já estaria custodiado, reputou-se possível a soma das penas. O Min. Marco Aurélio acrescentou que o termo inicial alusivo à prescrição da pretensão executória coincidiria com a data em que o título executivo transitasse em julgado para a defesa, não para o Ministério Público apenas. Ressaltou que o fato de a acusação não haver interposto recurso contra a sentença não faria retroagir o citado marco, caso contrário colocar-se-ia em xeque o princípio da não culpabilidade. Sublinhou que, à data do trânsito em julgado do acórdão que dera margem a este *writ*, o réu já estava cumprindo pena ante diversas condenações. Logo, como ele não poderia submeter-se a segunda reprimenda sem antes cumprir a anterior, não teria ocorrido prescrição” (STF: RHC 105.504/MS, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. 13.12.2011, noticiado no *Informativo* 652).

**Suspensão da prescrição da pretensão punitiva – crimes tributários:** “Crime material contra a ordem tributária (L. 8.137/1990, art. 1º, incisos III e IV): lançamento do tributo pendente de decisão definitiva do processo administrativo: falta de justa causa para a ação penal, suspenso, porém, o curso da prescrição enquanto obstada a sua propositura pela falta do lançamento definitivo: precedente (HC 81.611, Pertence, *Inf.* STF 333)” (STF: HC 85.299/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 08.03.2005).

#### Causas interruptivas da prescrição

**Art. 117.** O curso da prescrição interrompe-se:

I – pelo recebimento da denúncia ou da queixa;

II – pela pronúncia;

III – pela decisão confirmatória da pronúncia;

IV – pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;

V – pelo início ou continuação do cumprimento da pena;

VI – pela reincidência.

§ 1º Excetuados os casos dos incisos V e VI deste artigo, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles.

§ 2º Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do inciso V deste artigo, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção.

■ **Causas interruptivas:** As hipóteses de interrupção da **prescrição da pretensão punitiva** foram definidas pelos incisos I a IV do art. 117 do CP. Por sua vez, os incisos V e VI referem-se à interrupção da **prescrição da pretensão executória**. Interrupção do prazo significa que, verificada a causa legalmente prevista, o intervalo temporal volta ao seu início, desprezando-se o tempo até então ultrapassado. Os marcos interruptivos conduzem ao **reinício do cálculo**. É o que consta expressamente do § 2º deste dispositivo. Por se tratar de matéria prejudicial ao réu, **o rol do art. 117 é taxativo**, não admitindo o emprego da analogia para englobar situações semelhantes não apontadas pela lei.

– **Inciso I – Recebimento da denúncia ou da queixa:** o curso da prescrição da pretensão punitiva é interrompido pelo **recebimento** da inicial acusatória, e não pelo seu oferecimento por parte do MP

ou do querelante. A interrupção se dá com a **publicação** do despacho de recebimento da denúncia ou da queixa. Prescinde-se da veiculação do ato judicial na imprensa oficial, ainda que por meio do processo judicial eletrônico. Basta a publicação do ato em cartório, com a entrega do despacho em mãos do escrivão.<sup>18</sup> A partir da reforma promovida no CPP pela Lei 11.719/2008, o STJ considera como adequado ao recebimento da denúncia ou queixa o momento previsto no art. 396: tão logo oferecida a acusação e antes mesmo da citação do acusado. Esse recebimento pode ainda ocorrer em 2º grau de jurisdição, pois, no caso de a denúncia ou queixa ser rejeitada, a interrupção ocorrerá na data da sessão de julgamento do recurso em sentido estrito (art. 581, I, do CPP) ou da apelação (art. 82, *caput*, da Lei 9.099/1995) pelo Tribunal. É o que se extrai da Súmula 709 do STF: “Salvo quando nula a decisão de primeiro grau, o acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia vale, desde logo, pelo recebimento dela”. A denúncia ou a queixa recebida por juízo absolutamente incompetente não interrompe a prescrição, porque esse despacho tem índole de ato decisório, aplicando-se, portanto, a regra prevista no art. 567, 1ª parte, do CPP. A interrupção somente se efetivará com a publicação do despacho do juízo competente ratificando os atos anteriores. Por sua vez, se o despacho de recebimento da denúncia ou da queixa for posteriormente **anulado**, por qualquer motivo, não se interrompe o curso da prescrição, pois os atos nulos não produzem efeitos jurídicos. O recebimento do aditamento à denúncia ou à queixa não interrompe a prescrição, exceto se for acrescentado novo crime ou novo acusado, quando a interrupção ocorrerá apenas em relação a esse novo delito ou no tocante ao novo agente.

- **Inciso II – Pronúncia:** É a decisão interlocutória mista não terminativa, fundada em prova da materialidade do fato delituoso e indícios suficientes de autoria, que submete o responsável pela prática de um crime doloso contra a vida a julgamento perante o Tribunal do Júri. Consequentemente, essa causa de interrupção da prescrição da pretensão punitiva é aplicável somente aos crimes de competência do Tribunal do Júri. A interrupção se efetiva com a **publicação da sentença de pronúncia**, a qual normalmente ocorre na audiência em que é lançada, e prescinde de veiculação na imprensa oficial. No caso de o réu ter sido impronunciado, interpondo-se contra a decisão recurso de apelação (art. 416 do CPP), ao qual se dá provimento para o fim de pronunciá-lo, a interrupção se dá na data da sessão de julgamento do recurso pelo Tribunal competente. E, uma vez pronunciado, persiste a força interruptiva da prescrição, ainda que o Tribunal do Júri, no julgamento em plenário, desclassifique o crime para outro que não seja de sua competência. É o que se extrai da Súmula 191 do STJ: “A pronúncia é causa interruptiva da prescrição, ainda que o Tribunal do Júri venha a desclassificar o crime”.
- **Inciso III – Decisão confirmatória da pronúncia:** Essa forma de interrupção também é possível apenas nos crimes de competência do Tribunal do Júri, e ocorre quando o réu foi pronunciado, e contra essa decisão a defesa interpôs recurso em sentido estrito, com fundamento no art. 581, IV, do CPP, ao qual foi negado provimento. Opera-se a interrupção na data de **sessão de julgamento** do recurso pelo Tribunal competente, e não na data da publicação do acórdão. Essas duas causas interruptivas (pronúncia e decisão que a confirma) são justificáveis pela amplitude e pela extensão do procedimento dos crimes de competência do Tribunal do Júri, fatores que poderiam fomentar artimanhas processuais que levariam à impunidade pela prescrição.
- **Inciso IV – Publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis:** Esse inciso teve a sua redação determinada pela Lei 11.596/2007. Antes, falava-se somente: “pela sentença condenatória recorrível”. No caso da **sentença condenatória**, a interrupção se opera com sua **publicação**, isto é, com sua entrega em mãos do escrivão, que lavrará nos autos o respectivo termo, registrando-a em

livro especialmente destinado a esse fim (art. 389 do CPP), ou ainda na própria audiência, se a sentença for proferida nessa ocasião. No tocante ao **acórdão condenatório**, a interrupção se dá com a **sessão de julgamento pelo Tribunal competente**, seja em relação a recurso da acusação, seja nas hipóteses de sua competência originária. Em relação a acórdão em sede recursal, cumpre salientar que somente se pode taxá-lo de “condenatório” quando a sentença de 1ª instância foi absolutória. Com efeito, o acórdão meramente confirmatório de uma condenação em 1º grau não interrompe a prescrição. Ressalte-se, porém, a jurisprudência do STF no sentido de que o acórdão confirmatório da condenação, mas que modifica substancialmente a pena, efetuando o seu redimensionamento, assume o caráter de marco interruptivo da prescrição. Se, todavia, a sentença condenatória foi reformada pelo Tribunal em grau de apelação, absolvendo o réu, mantém-se a interrupção provocada pela publicação da decisão de 1ª instância. Da mesma forma, não afeta a interrupção da prescrição o acórdão confirmatório da condenação, mas que diminui a pena imposta. A sentença anulada não interrompe a prescrição, pois, repita-se, um ato nulo não produz efeitos jurídicos. O acórdão proferido nas **ações penais de competência originária do STF** (art. 102, I, b e c, da CF) **não interrompe a prescrição, pois é irrecorrível**. Finalmente, a sentença que aplica medida de segurança pode ou não interromper a prescrição. Não interrompe quando impõe medida de segurança ao inimputável, pois nesse caso tem natureza absolutória (“absolvição imprópria”). Interrompe, contudo, na hipótese de medida de segurança dirigida ao semi-imputável, já que nessa hipótese a sentença é condenatória.

- **Inciso V – Início ou continuação do cumprimento da pena:** Com a condenação, ordena-se o início do cumprimento da pena, e, quando isso efetivamente ocorre, interrompe-se a prescrição da pretensão executória. De outro lado, se o cumprimento da pena foi interrompido, normalmente pela fuga, ou ainda por outro motivo que possa se apresentar, o curso da prescrição da pretensão executória será interrompido com a recaptura do condenado (continuação do cumprimento da pena).
- **Inciso VI – Reincidência:** Nesse caso é importante adotar redobrada cautela: a reincidência antecedente, ou seja, aquela que já existia por ocasião da condenação, aumenta em 1/3 o prazo da prescrição da pretensão executória (CP, art. 110, *caput*), enquanto a reincidência **subsequente**, posterior à condenação transitada em julgado, interrompe o prazo prescricional já iniciado. Opera-se a interrupção com a **prática do crime**, embora condicionada ao trânsito em julgado da condenação. Consoante o ensinamento de Antonio Rodrigues Porto: “O réu será considerado reincidente quando passar em julgado a condenação pelo segundo crime; mas o momento da interrupção da prescrição, relativamente à condenação anterior, é o dia da prática do novo crime, e não a data da respectiva sentença. A eficácia desta retroage, para esse efeito, à data em que se verificou o segundo delito”.<sup>19</sup> Destarte, se for absolvido pelo crime posterior, não será interrompida a prescrição da pretensão executória. Existe, contudo, posição em sentido contrário: como decorrência do princípio da presunção de não culpabilidade (art. 5º, LVII, da CF), a interrupção deve ocorrer somente a partir do trânsito em julgado da condenação pelo segundo crime.

- **Comunicabilidade das causas interruptivas da prescrição da pretensão punitiva:** De acordo com o § 1º do dispositivo em análise, excetuados os casos dos incisos V e VI deste artigo, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles. A previsão expressa da exceção relativa aos incisos V e VI se fundamenta na circunstância de se tratarem de

causas de interrupção da **prescrição da pretensão executória**. O § 1º do art. 117 do CP apresenta duas regras distintas: (a) comunicabilidade no concurso de pessoas; e (b) comunicabilidade nos crimes conexos que sejam objeto do mesmo processo.

- **Concurso de pessoas:** Dispõe o texto de lei que “a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime”. A palavra “autores” foi utilizada pelo CP como gênero, para englobar tanto coautores como partícipes do crime. Fundamenta-se essa regra no fato de que quando o Estado exerce a persecução relativamente a um dos envolvidos no crime, revelou o seu interesse em também efetivá-la em relação a todos os demais. Essa sistemática é aplicável a todas as causas interruptivas da prescrição da pretensão punitiva: recebimento da denúncia ou queixa, pronúncia, decisão confirmatória da pronúncia e publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis.
- **Crimes conexos que sejam objeto do mesmo processo:** Crimes conexos são aqueles que possuem alguma ligação entre si. Quando tais crimes forem objeto do mesmo processo, diga-se, da mesma ação penal, ou seja, forem imputados ao réu na mesma denúncia ou na mesma queixa-crime, a interrupção relativa a qualquer deles estende os seus efeitos aos demais. Essa disposição também se aplica a todas as causas interruptivas da prescrição da pretensão punitiva.

■ **Incomunicabilidade das causas interruptivas da prescrição da pretensão executória:** O art. 117, § 1º, 1ª parte, do CP impõe expressamente a incomunicabilidade das causas interruptivas da prescrição da pretensão executória: “**Excetuados os casos dos incisos V e VI deste artigo**, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime”. Fundamenta-se essa opção na natureza personalíssima dessas causas interruptivas, intransmissíveis aos coautores e partícipes da infração penal. De fato, alguém iniciou o cumprimento da pena, ou continuou a cumpri-la, ou é reincidente, e tais situações não são comunicáveis a qualquer outra pessoa.

■ **Causa especial de interrupção da prescrição da pretensão punitiva nos crimes falimentares:** Estatui o art. 182, parágrafo único, da Lei 11.101/2005: “A decretação da falência do devedor interrompe a prescrição cuja contagem tenha iniciado com a concessão da recuperação judicial ou com a homologação do plano de recuperação extrajudicial”.

■ **Jurisprudência selecionada:**

**Acórdão confirmatório – alteração da pena – afastamento da interrupção pela sentença condenatória – não ocorrência:** “A modificação do título executivo judicial quanto à pena imposta não implica o afastamento da interrupção verificada com a decisão condenatória, isso considerada a prescrição da pretensão punitiva presente a ficção jurídica reveladora da retroação” (STF: HC 95.758/PE, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 23.06.2009).

**Acórdão confirmatório – aumento da pena – interrupção da prescrição:** “Mesmo antes da alteração introduzida pela Lei 11.596/2007, o Superior Tribunal de Justiça e esta Suprema Corte já haviam consolidado o entendimento de que o acórdão de segundo grau que, confirmando a condenação de primeira instância, modificasse a pena, de modo a refletir no cálculo do prazo prescricional, tinha relevância jurídica e, portanto, deveria ser considerado como uma nova causa de interrupção do prazo prescricional” (STF: HC 106.222/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, j.

01.03.2011).

**Acórdão confirmatório – diminuição da pena – interrupção da prescrição – incoerência:** “A 1ª Turma não conheceu de recurso extraordinário por ausência de prequestionamento e por ter o aresto recorrido examinado matéria infraconstitucional. No entanto, em votação majoritária, concedeu *habeas corpus* de ofício para declarar extinta a punibilidade do recorrente em virtude da consumação da prescrição da pretensão punitiva estatal (CP, art. 107, IV). No caso, o recorrente fora condenado em primeira instância à pena de dois anos de reclusão, em regime aberto. Em sede de apelação exclusiva da defesa, a pena fora diminuída para um ano e quatro meses de reclusão. Apesar de o prazo prescricional ser de quatro anos, o recorrente teria menos de 21 anos de idade na data do fato criminoso. Desta forma, o prazo prescricional contar-se-ia pela metade, ou seja, seria de dois anos. Asseverou-se que acórdão que confirmar sentença ou que diminuir pena não seria condenatório, nos termos do art. 117, IV, do CP. Logo, não poderia ser considerado marco temporal apto a interromper a prescrição. Ademais, na espécie, o aresto teria subtraído da sentença período de tempo de restrição à liberdade do recorrente” (STF: RE 751394/MG, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. 28.05.2013, noticiado no *Informativo* 708).

**Acórdão meramente confirmatório da condenação – não interrupção da prescrição:** “É firme o entendimento desta Corte e do STF de que o acórdão que apenas confirma a condenação, sem alterar substancialmente a pena, não é marco interruptivo da prescrição” (STJ: HC 155.290/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 11.05.2010).

**Interrupção da prescrição – aditamento da denúncia – recebimento inicial:** “O aditamento da denúncia não torna nula a primeira exordial acusatória apresentada, razão pela qual mantém-se a interrupção do prazo prescricional decorrente do seu recebimento (art. 117, I, do CPB)” (STJ: HC 188.471/ES, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 31.05.2011).

**Interrupção da prescrição – recebimento da denúncia – momento:** “A par da divergência doutrinária instaurada, na linha do entendimento majoritário (Andrey Borges de Mendonça; Leandro Galluzzi dos Santos; Walter Nunes da Silva Junior; Luiz Flávio Gomes; Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto), é de se entender que o recebimento da denúncia se opera na fase do art. 396 do Código de Processo Penal” (STJ: HC 138.089/SC, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 02.03.2010).

**Interrupção da prescrição – reinício do prazo:** “Para o cômputo da prescrição é necessário atentar para os marcos interruptivos, os quais conduzem ao reinício do cálculo” (STJ: HC 83.549/RS, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 22.04.2008).

**Prescrição – interrupção do prazo – penas restritivas de direitos – início de cumprimento da pena:** “O simples comparecimento do apenado perante a instituição assistencial designada pelo Juízo da Execução Penal é suficiente para caracterizar o início do cumprimento da pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade, ainda que dispensado no mesmo dia, logo após a apresentação, por não se enquadrar ao perfil exigido. Inteligência do art. 149, § 2º da LEP. (...) O afastamento de causa interruptiva da prescrição, por se ater diretamente à extinção da punibilidade do agente, depende de expressa declaração judicial, não podendo ser arredada implicitamente em razão da simples fixação de prazo de validade equivocado do mandado de prisão” (STJ: HC 108.007/SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), 6ª Turma, j. 25.09.2008).



**Prescrição – matéria de ordem pública – reconhecimento de ofício – acórdão confirmatório da condenação – ausência de interrupção da prescrição:** “Em voto-vista, o Ministro Dias Toffoli acompanhou o relator quanto ao não conhecimento do *writ*, ante a supressão de instância, porém, concedeu a ordem, de ofício, para assentar a extinção da punibilidade do paciente em virtude da ocorrência da prescrição do delito de estelionato previdenciário, na forma do art. 107, IV, do CP. Frisou que o tema da prescrição, em direito penal, seria matéria de ordem pública, passível de ser arguida e reconhecida a qualquer tempo, inclusive de ofício. Sublinhou que o acórdão que confirma a condenação de primeiro grau ou diminui a reprimenda imposta na sentença não interromperia a prescrição, pois sua natureza seria declaratória” (STF: HC 110.221/RJ, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 03.12.2013, noticiado no *Informativo* 731).

**Recebimento da denúncia – juízo incompetente – não interrupção:** “O recebimento da denúncia por magistrado absolutamente incompetente não interrompe a prescrição penal (CP, art. 117, I). Esse o entendimento da 2ª Turma ao denegar *habeas corpus* no qual a defesa alegava a consumação do lapso prescricional intercorrente, que teria acontecido entre o recebimento da denúncia, ainda que por juiz incompetente, e o decreto de condenação do réu. Na espécie, reputou-se que a prescrição em virtude do interregno entre os aludidos marcos interruptivos não teria ocorrido, porquanto apenas o posterior acolhimento da peça acusatória pelo órgão judiciário competente daria o condão de interrompê-la” (STF: HC 104.907/PE, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 10.05.2011, *Informativo* 626).

**Art. 118.** As penas mais leves prescrevem com as mais graves.

■ **Prescrição e absorção de penas:** A comparação de gravidade é a seguinte: a pena privativa de liberdade é a mais grave, enquanto mais leves são as restritivas de direitos e a multa. Como sustentam Zaffaroni e Pierangeli: “Razões doutrinárias, e muito especialmente de política criminal, determinaram a solução legal. Aliás, seria incompreensível que o Estado, em razão do tempo, se conformasse com a não execução de uma pena de maior intensidade e determinasse a continuação da prescrição de penas mais leves.”<sup>20</sup> O dispositivo é absolutamente dispensável para as penas restritivas de direitos, as quais, por serem substitutivas, necessariamente prescrevem no mesmo prazo das penas privativas de liberdade substituídas. Aliás, isso já consta do art. 109, parágrafo único, do Código Penal. Cumpre frisar, no entanto, que na hipótese de serem aplicadas, simultaneamente, uma pena privativa de liberdade e outra restritiva de direitos, como admitem diversos crimes tipificados pelo Código de Trânsito Brasileiro (arts. 302 a 304 e 306 a 308 da Lei 9.503/1997), com a prescrição daquela a esta não se reservará melhor sorte. No campo da pena de multa, o art. 114, II, do CP previu regra específica, mas com o mesmo propósito da ora em análise. Deve ser destacado, porém, que esse critério não tem incidência na seara do **concurso de crimes**, em que a pena de cada delito prescreve isoladamente (art. 119 do CP).

**Art. 119.** No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente.

■ **Prescrição no concurso de crimes:** Aplica-se este dispositivo ao concurso material, ao concurso formal e ao crime continuado.

■ **Concurso de crimes e sistema do cúmulo material:** Em relação ao **concurso material**, caracterizado

quando o agente, mediante duas ou mais condutas, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, o art. 69, *caput*, do CP acolheu o **sistema do cúmulo material**, é dizer, somam-se as penas de todos os crimes. No que concerne à prescrição, a extinção da punibilidade deve ser analisada sobre a pena de cada um dos delitos, isoladamente, e não sobre a pena final, resultante da soma das reprimendas cabíveis a cada um dos crimes. O mesmo raciocínio se aplica ao **concurso formal impróprio**, ou **imperfeito** (art. 70, *caput, in fine*, do CP), pois nele as penas dos diversos crimes também devem ser somadas.

- **Concurso de crimes e sistema da exasperação:** No tocante ao **concurso formal próprio**, ou **perfeito**, e também ao **crime continuado**, adotou-se o **sistema da exasperação** (arts. 70, *caput*, 1ª parte, e 71, *caput* e parágrafo único, ambos do CP), pois o magistrado, para dosar a pena, aplica a inerente a qualquer dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada de determinado percentual. Para o cálculo da prescrição, o juiz há de considerar somente a pena inicial, isto é, a pena derivada de um dos crimes, sem o aumento decorrente do concurso formal próprio ou da continuidade delitiva. Nessa linha de entendimento é o teor da Súmula 497 do STF: “Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação”. A orientação da súmula também incide em relação ao concurso formal próprio ou perfeito, pela identidade de fundamento. De fato, nas duas modalidades de concurso de crimes o legislador recepcionou, para fins de aplicação da pena, o sistema da exasperação.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Prescrição – concurso formal:** “O acréscimo decorrente do concurso formal não é levado em consideração no cálculo da prescrição, pela aplicação da regra do art. 119 do Código Penal” (STJ: HC 188.023/ES, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 01.09.2011).

**Prescrição – concurso material:** “No ponto, aduziu-se que, em se tratando de delitos em concurso material, incide, na espécie, o mencionado art. 119 do CP, que impõe que o lapso prescricional seja calculado separadamente, em função da pena imposta a cada um dos crimes” (STF: HC 85.399/PR, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 12.12.2006, noticiado no *Informativo* 452).

#### Perdão judicial

**Art. 120.** A sentença que conceder perdão judicial não será considerada para efeitos de reincidência.

- **Prescrição e perdão judicial:** O perdão judicial é causa extintiva da punibilidade e consubstancia-se em direito público subjetivo, razão pela qual deve o magistrado concedê-lo ao réu quando presentes os requisitos exigidos em lei. Existem três correntes quanto à natureza jurídica da sentença concessiva desta espécie de perdão: 1) condenatória; 2) absolutória; e 3) declaratória da extinção da punibilidade. Aplicado o instituto, independentemente da corrente adotada, a sentença que o conceder não gerará reincidência no futuro. *Ver comentários ao art. 107 do CP.*

- 
- 1 MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. Parte geral. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v. 1, p. 402.
- 2 HUNGRIA, Nélon. *Novas questões jurídico-penais*. Rio de Janeiro: Forense, 1945. p. 108. NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1978. v. 1, p. 396.
- 3 De fato, previa o art. 300 do Projeto de Lei 3.710/1993, origem do CTB (Lei 9.503/1997), que “nas hipóteses de homicídio culposo e lesão corporal culposa, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as consequências da infração atingirem, exclusivamente, o cônjuge ou companheiro, ascendente, descendente, irmão ou afim em linha reta, do condutor do veículo”. As razões do veto presidencial foram as seguintes: “O artigo trata do perdão judicial, já consagrado pelo Direito Penal. Deve ser vetado, porém, porque as hipóteses previstas no § 5º do art. 121 e § 8º do art. 129 do Código Penal disciplinam o instituto de forma mais abrangente”.
- 4 Nesse sentido: CAPEZ, Fernando, e BONFIM, Edilson Mougenot. *Direito penal – Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 843.
- 5 A única exceção estava no art. 118: “É imprescritível a pena acessória imposta na sentença ou resultante de condenação”. Essa regra não foi mantida pela Reforma Penal de 1984, inclusive pela extinção das penas acessórias.
- 6 Nesse diapasão: JESUS, Damásio E. de. *Novíssimas questões criminais*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 40.
- 7 Os crimes de competência do Tribunal Penal Internacional também são imprescritíveis, a teor do art. 29º do Estatuto de Roma, incorporado ao direito brasileiro pelo Decreto 4.388/2002.
- 8 Em igual sentido: TRIPPO, Maria Regina. *Imprescritibilidade penal*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 94.
- 9 Para quem admite essa classificação, a prescrição se situaria entre os chamados direitos fundamentais de 1.ª geração. Seria uma liberdade pública negativa, consistente na omissão do Estado quanto à intervenção na esfera privada dos cidadãos relativamente à aplicação de uma pena atingida fatalmente pelo decurso do tempo. Para um estudo aprofundado das gerações dos direitos humanos: BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 5 e ss.
- 10 Como se trata de lei penal mais gravosa, somente se aplica aos fatos praticados após sua entrada em vigor.
- 11 MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução penal*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997. p. 262.
- 12 JESUS, Damásio E. de. *Prescrição penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 130.
- 13 E aí, em regra, não se admite o acórdão condenatório, em homenagem à soberania dos veredictos constitucionalmente consagrada. Quando a sentença proferida no Tribunal do Júri é absolutória, o acórdão não pode condenar. Deve determinar a realização de novo julgamento, quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos. Há uma única exceção: o Conselho de Sentença condena o réu, mas o juiz presidente, ao lavrar a sentença, diverge das respostas dos jurados. O Tribunal faz, em sede recursal, a devida retificação, condenando o acusado (CPP, art. 593, III, b, e § 1.º). Tem-se um caso de acórdão condenatório recorrível, causa de interrupção da prescrição da pretensão punitiva, no procedimento dos crimes de competência do Tribunal do Júri.
- 14 Nesse ponto, cumpre recordar que o antigo § 2.º do art. 110 do Código Penal foi um sórdido expediente de “fantasmas” que existem, e sempre existiram, no Congresso Nacional, pois seu texto original, aprovado, mas misteriosamente alterado, era o seguinte: “a prescrição, de que trata o parágrafo anterior, **não** pode ter como termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou queixa”.
- 15 Nessa linha de raciocínio: FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de segurança e direito penal no estado democrático de direito*. São Paulo: RT, 2001. p. 200-207.
- 16 Esta é a jurisprudência consagrada no Supremo Tribunal Federal: HC 93.368/PR, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 09.08.2011.
- 17 MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução penal*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997. p. 262.
- 18 Quando os autos da ação penal são remetidos ao juiz para recebimento da denúncia ou da queixa, faz-se **conclusão** (“conclusos”). O magistrado recebe carga dos autos, e, quando os devolve, o escrivão registra essa baixa no livro respectivo. Nesse momento se opera a publicação do despacho em cartório.
- 19 PORTO, Antonio Rodrigues. *Da prescrição penal*. 5. ed. São Paulo: RT, 1998. p. 89.
- 20 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELLI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. Parte geral. 7. ed. São Paulo: RT, 2007. v. 1, p. 652.

## PARTE ESPECIAL

# TÍTULO I DOS CRIMES CONTRA A PESSOA

## Capítulo I DOS CRIMES CONTRA A VIDA

■ **Fundamento constitucional:** A vida constitui-se em direito fundamental do ser humano, consagrado no art. 5º da Constituição Federal. Trata-se de direito formal e materialmente constitucional, com caráter supraestatal. Não obstante, tem natureza relativa: pode sofrer limitações, desde que legítimas e sustentadas por interesses maiores do Estado. Nesse sentido, a admissão da pena de morte em tempo de guerra (CF, art. 5º, XLVII, *a*), a legítima defesa (CP, art. 25) e o aborto em determinadas situações legalmente previstas (CP, art. 128).

### Homicídio simples

**Art. 121.** Matar alguém:

**Pena** – reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos.

### Caso de diminuição de pena

§ 1º **Se o** agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

### Homicídio Qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

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

II – por motivo fútil;

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

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

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

**Pena** – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

### Homicídio Culposo

§ 3º Se o homicídio é culposo:

**Pena** – detenção de 1 (um) a 3 (três) anos.

### Aumento de pena

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

§ 5º Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, e as consequências da infração atingirem o

próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária.

§ 6º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado por milícia privada, sob o pretexto de prestação de serviço de segurança, ou por grupo de extermínio.

### Classificação:

- Crime simples
- Crime comum
- Crime material
- Crime de dano
- Crime de forma livre
- Crime comissivo (*regra*) ou omissivo impróprio (*exceção*)
- Crime instantâneo (ou para alguns, instantâneo de efeitos permanentes)
- Crime unissubjetivo (*regra*)
- Crime plurissubsistente (*regra*)
- Crime progressivo

### Informações rápidas:

**Homicídio simples:** não é hediondo, em regra (v. Lei 8.072/90);

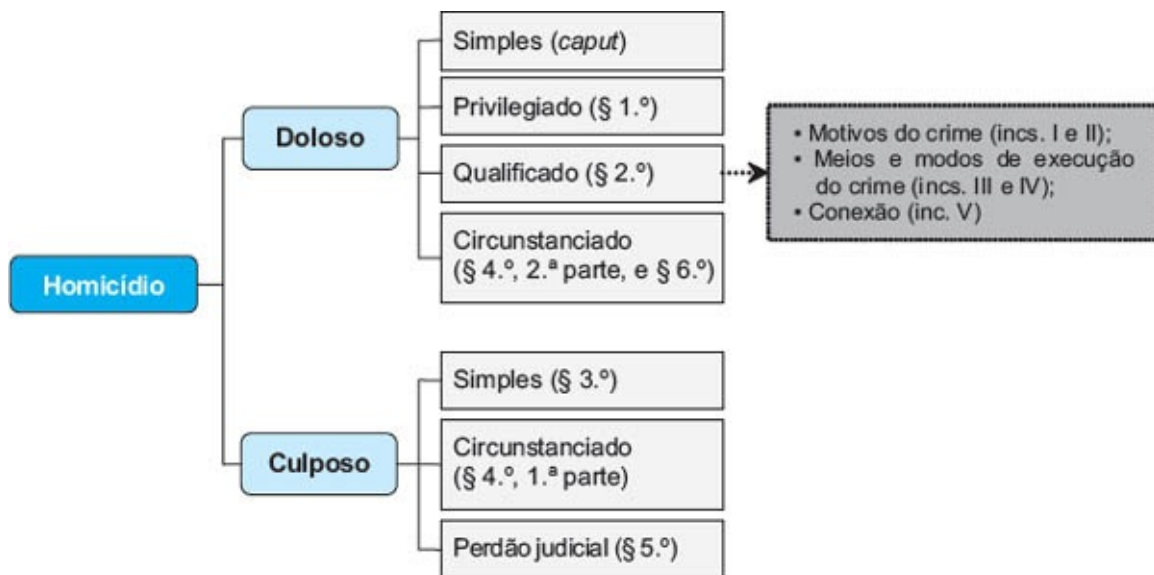
**Homicídio privilegiado:** incommunicável (diminuição obrigatória da pena), não é hediondo; eutanásia (ainda é crime, mas pode ser admitida como causa supralegal de exclusão da ilicitude);

**Homicídio qualificado:** é sempre hediondo; privilegiado-qualificado (possível desde que qualificadoras de natureza objetiva; porém não é hediondo); pluralidade de qualificadoras (uma qualifica; a outra agrava a pena – *diverg.*).

**Homicídio culposo:** não admite tentativa.

**Perdão judicial:** deve ser concedido na sentença (declaratória de extinção da punibilidade/STJ); ato unilateral; não gera reincidência.

**Ação penal:** pública incondicionada (*doloso*: rito do júri; *culposo*: rito sumário com *sursis* processual).



■ **Introdução:** Homicídio é a supressão da **vida humana extrauterina** praticada por outra pessoa. Se a vida humana for intrauterina estará caracterizado o delito de aborto. Se já iniciado o trabalho de parto, a morte do feto configura homicídio ou infanticídio (art. 123, CP). O homicídio pode ser: (a) **simples**

(art. 121, *caput*); (b) **privilegiado** (§ 1º); (c) **qualificado** (§ 2º); (d) **culposo simples** (§ 3º) e **culposo agravado** ou **circunstanciado** (§ 4º, 1ª parte). O § 5º do art. 121 contém hipótese de perdão judicial (aplicável exclusivamente ao homicídio culposo).

- **Objeto jurídico:** A vida humana, direito fundamental assegurado pelo art. 5º, *caput*, da Constituição Federal. É irrelevante a viabilidade do ser nascente, bastando o nascimento com vida.
- **Objeto material:** É o ser humano que suporta a conduta criminosa.
- **Núcleo do tipo:** É o verbo **matar**. Trata-se de **crime de forma livre**. Pode ser praticado por **ação** ou por **omissão**, desde que presente o dever de agir (hipóteses previstas no art. 13, § 2º, do CP), de **forma direta** (meio de execução manuseado diretamente pelo agente) ou **indireta** (meio de execução manipulado indiretamente pelo homicida). Os meios de execução podem ser **materiais** (os que assolam a integridade física do ofendido) ou **morais** (a morte é produzida por um trauma psíquico na vítima como, por exemplo, a depressão que acarreta a morte em face do uso excessivo de medicamentos). O meio de execução pode caracterizar uma qualificadora, como se dá no emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum (CP, art. 121, § 2º, III).
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (crime comum).
- **Sujeito passivo:** Qualquer pessoa, após o nascimento e desde que esteja viva.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo (*animus necandi* ou *animus occidendi*), direto ou eventual. Admite-se a modalidade culposa. A embriaguez ao volante pode caracterizar dolo eventual ou culpa consciente, dependendo da análise do caso concreto.
- **Consumação:** No momento da **morte** da vítima, que se verifica com a **cessação da atividade encefálica** – art. 3º, *caput*, da Lei 9.434/1997. Trata-se de crime material ou causal.
- **Tentativa:** É possível. A tentativa branca ou incruenta é aquela em que a vítima não é atingida, enquanto a tentativa vermelha ou cruenta é aquela em que a vítima sofre ferimentos.
- **Ação Penal:** Pública incondicionada, em todas as modalidades do delito.
- **Competência:** É do Tribunal do Júri (CF, art. 5º, XXXVIII, *d*), exceto no tocante ao homicídio culposo, de competência do juízo comum.
- **Lei 9.099/1995:** Cabe suspensão condicional do processo unicamente no homicídio culposo, desde que presentes os demais requisitos exigidos pelo do art. 89 da Lei 9.099/1995.
- **Justiça Militar:** O art. 9º, parágrafo único, do Código Penal Militar (Decreto-lei 1.001/1969, com a

redação dada pela Lei 12.432/2011), prevê que o homicídio praticado contra civil será da competência da Justiça Comum, salvo quando praticados no contexto de ação militar realizada na forma do art. 303 da Lei 7.565/1986 – Código Brasileiro de Aeronáutica.

- **Genocídio:** é a destruição total ou parcial de grupo nacional, étnico, racial ou religioso (art. 2º da Convenção contra o Genocídio, ratificada pelo Decreto 30.822/1952 c.c. art. 1º, *a*, da Lei 2.889/1956). A competência é do juízo comum, e não do Tribunal do Júri. Trata-se de crime contra a humanidade, e não de crime doloso contra a vida, pois não foi catalogado no Capítulo I do Título I da Parte Especial do Código Penal.
- **Homicídio simples (art. 121, caput):** Trata-se de conduta desprovida de elementos normativos ou subjetivos. **Em regra**, não é crime hediondo, exceto quando praticado em **atividade típica de grupo de extermínio**, ainda que por **um só agente** (Lei 8.072/1990, art. 1º, I, 1ª parte).
- **Homicídio privilegiado (art. 121, § 1º):** Denominação doutrinária e jurisprudencial. Cuida-se, na verdade, de causa de diminuição da pena (minorante). As hipóteses legais de privilégio apresentam **caráter subjetivo**, não se comunicando aos coautores ou partícipes (art. 30 do CP), se o crime for praticado em concurso de pessoas. Presente uma de tais hipóteses, o juiz **deverá diminuir a pena**, obrigatoriamente (trata-se de direito subjetivo do agente). Os crimes dolosos contra a vida são de competência do Tribunal do Júri (CF, art. 5º, XXXVIII, *d*), cabendo o reconhecimento das causas de diminuição da pena aos jurados, não podendo o juiz presidente contrariar a soberania dos veredictos constitucionalmente consagrada (art. 5º, XXXVIII, *c*). A discricionariedade do juiz limitar-se-á ao *quantum* da diminuição. O homicídio privilegiado não é crime hediondo, por ausência de previsão na Lei 8.072/1990.
- **Circunstâncias que ensejam o reconhecimento do privilégio:** **a) motivo de relevante valor social:** aquele relacionado ao **interesse da coletividade**, e não apenas do agente individualmente considerado; **b) motivo de relevante valor moral:** diz respeito a **interesse particular** do autor do homicídio, aprovado pela moralidade média e considerado nobre e altruísta (ex.: eutanásia). Nesses dois casos, o privilégio diferencia-se da causa de diminuição da pena do art. 65, III, “a”, do CP, pois o agente atua não apenas *motivado* pelo relevante valor social ou moral, mas **impelido**, ou seja, impulsionado em elevado grau; e **c) domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima:** leva-se em conta o aspecto psicológico do agente que, dominado pela emoção violenta, não se controla, tendo sua culpabilidade reduzida. O CP exige três requisitos cumulativos: 1) **domínio de violenta emoção** (emoção intensa, capaz de alterar o estado de ânimo do agente a ponto de tirar-lhe a seriedade e a isenção que ordinariamente possui; 2) **injusta provocação da vítima** (comportamento apto a desencadear a violenta emoção e a conseqüente prática do crime), não necessariamente com o propósito direto e específico de provocar, bastando que o agente sinta-se provocado injustamente, podendo, ainda, ser dirigida a terceira pessoa e até mesmo a um animal. Havendo **agressão injusta** por parte da vítima, estará configurada a legítima defesa (art. 25 do CP); 3) **reação imediata:** é indispensável seja o fato praticado logo após a injusta provocação da vítima.
- **Homicídio privilegiado e erro na execução ( aberratio ictus):** se o agente erroneamente supõe a existência do motivo, induzido por circunstâncias de fato, incide o privilégio.



- **Eutanásia/ortotanásia:** a eutanásia pode ser de duas espécies: a) **eutanásia em sentido estrito** (homicídio piedoso, compassivo, médico, caritativo ou consensual): é o modo comissivo de abreviar a vida de pessoa portadora de doença grave, em estado terminal e sem previsão de cura ou recuperação; b) **ortotanásia** – eutanásia por omissão (eutanásia omissiva, eutanásia moral ou eutanásia terapêutica): o médico deixa de adotar as providências necessárias para prolongar a vida de doente terminal, portador de moléstia incurável e irreversível. Ambas tipificam o crime de homicídio privilegiado.
- **Homicídio qualificado (art. 121, § 2º, CP):** Os incisos I e II trazem qualificadoras relacionadas aos motivos do crime. Os incisos III e IV dizem respeito aos meios e modos de execução do homicídio. O inciso V refere-se à conexão, caracterizada por uma especial finalidade almejada pelo agente. **As qualificadoras previstas nos incisos I, II e V são de índole subjetiva** (pertencem à esfera interna do agente), não se comunicando aos coautores ou partícipes em caso de concurso de pessoas (art. 30 do CP). **As qualificadoras descritas pelos incisos III e IV (meios e modos de execução) são de natureza objetiva** (relacionam-se ao fato praticado) e comunicam-se no concurso de pessoas, desde que conhecidas por todos os envolvidos, sob pena de responsabilidade penal objetiva. Pela mesma razão, devem ainda integrar o dolo do responsável pelo homicídio.
  - **Mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe (inc. I): Homicídio mercenário ou homicídio por mandato remunerado**, motivado pela **cupidez** (ambição desmedida). Na **paga** o recebimento é prévio, enquanto na **promessa** o pagamento é convencionado para momento posterior à execução do crime. Não é necessário que o sujeito efetivamente receba a recompensa. O pagamento, em ambos os casos, pode ser em dinheiro ou qualquer outra espécie de bem, não sendo a vantagem necessariamente econômica. **Cuida-se de crime plurissubjetivo, plurilateral** ou de concurso necessário, pois devem existir ao menos duas pessoas: o mandante e o executor. Não se aplica a qualificadora ao mandante, por se tratar de circunstância manifestamente subjetiva (art. 30 do CP), exceto se restar comprovado que o motivo que o levou a encomendar o homicídio também é torpe (torpeza genérica). **Motivo torpe** é o vil, repugnante, abjeto, moralmente reprovável. A **vingança** não caracteriza automaticamente a torpeza. O **ciúme** não é considerado motivo torpe.
  - **Por motivo fútil (inc. II): Motivo fútil** é o insignificante, de pouca importância, desproporcional à natureza do crime praticado. Deve ser apreciado no caso concreto. A **ausência de motivo** não deve ser equiparada ao motivo fútil, assim como o **ciúme**. A **embriaguez** é incompatível com o motivo fútil, pois o embriagado não tem pleno controle do seu modo de agir. Motivo fútil e **motivo injusto** não se confundem: todo crime é injusto, pois o sujeito passivo não é obrigado a suportá-lo, embora nem sempre seja fútil. O motivo não pode ser simultaneamente fútil e torpe – uma motivação exclui a outra. Não se aplica essa qualificadora quando a razão do crime é uma acirrada discussão entre autor e vítima, ainda que decorrente de causa desproporcional ao resultado produzido.
  - **Com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum (inc. III): Veneno** é a substância de origem química ou biológica capaz de provocar a morte quando introduzida no organismo humano. Determinadas substâncias podem ser tratadas como veneno quando aptas a levar a vítima à morte, em razão de alguma doença ou como resultado de eventual reação alérgica (ex.: glicose para vítima diabética), desde que o autor do homicídio tenha ciência da incompatibilidade entre o organismo da vítima e a

substância por ele ministrada, sob pena de responsabilidade penal objetiva. Quando empregado sem o conhecimento do ofendido, representará **meio insidioso** (uso de fraude para cometer o crime sem que a vítima o perceba), mas se utilizado com violência estará caracterizado o **meio cruel** (aquele que causa à vítima intenso e desnecessário sofrimento físico ou mental). Quando o meio cruel é empregado após a morte da vítima caracteriza-se, em regra, o crime de homicídio (simples ou com outra qualificadora), em concurso com o crime do art. 211 do CP (destruição, subtração ou ocultação de cadáver). A reiteração de golpes isoladamente considerada não configura a qualificadora do meio cruel. O homicídio praticado com emprego de veneno é denominado de **venefício**, e depende de prova pericial (exame toxicológico).

**Fogo** é o resultado da combustão de produtos inflamáveis, da qual decorrem calor e luz. Trata-se, em geral, de meio cruel, mas se inúmeras pessoas forem expostas ao perigo de dano, o crime será qualificado pelo meio de que possa resultar perigo comum. **Explosivo** é o produto com capacidade de destruir objetos em geral, mediante detonação e estrondo. Caracteriza, normalmente, meio de que possa resultar perigo comum, mas pode configurar meio cruel (exemplo: amarrar uma bomba de grandes proporções junto ao pescoço da vítima). Nesses dois meios de execução – fogo e explosivo –, se destruídas coisas alheias, o crime de dano qualificado pelo emprego de substância inflamável ou explosiva será afastado, por tratar-se de hipótese de **subsidiariedade expressa** (art. 163, parágrafo único, II, do CP).

**Asfixia** é a supressão da função respiratória, com origem mecânica ou tóxica. A **asfixia mecânica** pode ocorrer pelos seguintes meios: a) estrangulamento; b) esganadura; c) sufocação; d) enforcamento; e) afogamento; f) soterramento; e g) imprensamento. A **asfixia tóxica** pode verificar-se pelas seguintes formas: a) uso de gás asfixiante ou inalação; e b) confinamento. A asfixia pode constituir meio cruel (ex.: afogamento) ou insidioso (ex.: uso de gás tóxico, inalado pela vítima sem notá-lo).

O **homicídio qualificado pela tortura** caracteriza-se pela **morte dolosa** – o agente utiliza a tortura (meio cruel) para provocar a morte da vítima, causando-lhe intenso e desnecessário sofrimento físico ou mental. Não se confunde com o crime definido na Lei 9.455/1997, em que o sujeito tem o dolo de torturar a vítima, e da tortura resulta culposamente sua morte (crime preterdoloso). No homicídio qualificado pela tortura o dolo é de matar.

**Meio de que possa resultar perigo comum** é aquele que expõe, além da vítima, um número indeterminado de pessoas a uma situação de **probabilidade** de dano. Restando provado este perigo, ao agente serão imputados os crimes de homicídio qualificado e de perigo comum (CP, arts. 250 a 259), em concurso formal (art. 70 do CP).

- **À traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido (inc. IV):** Homicídio qualificado pelo **modo de execução**. A **traição** pode ser **física** (exemplo: atirar pelas costas) ou **moral** (atrair a vítima para um precipício). Nessa qualificadora, o agente se vale da confiança que o ofendido nele previamente depositava para o fim de matá-lo em momento em que ele se encontrava desprevenido e sem vigilância. Não será aplicada se a vítima teve tempo para fugir. No ataque frontal e repentino, poderá ser caracterizada a surpresa (meio genérico que dificulta a defesa do ofendido). Na traição a relação de confiança preexiste ao crime e o sujeito dela se aproveita para executar o delito. Se o agente, para se aproximar da vítima, faz nascer esse vínculo de confiança, haverá dissimulação. O homicídio qualificado pela traição é conhecido como homicídio “proditorium”.

**Emboscada** é a tocaia. O agente aguarda escondido, em determinado local, a passagem da vítima, para matá-la quando ali passar. **Dissimulação** é a atuação disfarçada, hipócrita, que oculta a real intenção do agente – pode ser **material** (emprego de algum aparato, tal como uma farda policial) ou **moral** (demonstração de falsa amizade ou simpatia pela vítima).

**Outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima** é fórmula genérica indicativa de meio análogo à traição, à emboscada e à dissimulação, como a surpresa, estado de embriaguez da vítima, superioridade numérica de agentes etc. A surpresa é incompatível com o dolo eventual, pois o sujeito deve dirigir sua vontade em uma única direção: matar a vítima de modo imprevisível. Cumpre destacar que não ocorre surpresa se o crime foi precedido de desavença. A superioridade de armas, ou então o emprego de arma contra vítima desarmada, por si só, não qualifica o homicídio. Exige-se também a surpresa no ataque.

- **Para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime (inc. V): Qualificadora de natureza subjetiva**, relacionada à motivação do agente. A doutrina convencionou chamá-la de **conexão**, em face da ligação entre dois ou mais crimes. Há duas espécies de conexão: teleológica (homicídio praticado para **assegurar a execução de outro crime**) e consequencial (homicídio cometido para **assegurar a ocultação, a impunidade ou a vantagem de outro crime**). Na **ocultação** o agente pretende impedir que se descubra a prática de outro crime e na **impunidade** deseja evitar a punibilidade do crime anterior. O outro crime pode ter sido praticado por terceira pessoa. A **vantagem** é tudo o que se auferiu com o outro crime. Em todas as hipóteses é irrelevante o tempo decorrido entre o homicídio e o outro crime. A extinção da punibilidade de um deles não impede, quanto aos outros, a agravação da pena resultante da conexão (art. 108, 2.<sup>a</sup> parte, do CP).

- **Premeditação:** Não qualifica o homicídio.
- **Pluralidade de qualificadoras:** O magistrado deve utilizar uma delas para qualificar o crime, e as demais como agravantes genéricas (art. 61, II, *a, b, c e d*, do CP), pois todas as qualificadoras do homicídio são previstas como agravantes no tocante aos delitos em geral.
- **Qualificadoras e dolo eventual:** Em regra, as qualificadoras podem ser realizadas com dolo direto ou eventual, com exceção do motivo torpe, do motivo fútil, da traição e da emboscada.
- **Homicídio privilegiado-qualificado (homicídio híbrido):** Admite a compatibilidade entre o privilégio e as qualificadoras, desde que sejam de **natureza objetiva**.
- **Homicídio culposo:** O sujeito realiza uma conduta voluntária, com violação do dever objetivo de cuidado a todos imposto, por imprudência, negligência ou imperícia, e assim produz um resultado naturalístico (morte) involuntário, não previsto nem querido, mas objetivamente previsível, que podia com a devida atenção ter evitado. A **imprudência** (culpa positiva) consiste na prática de um ato perigoso. **Negligência** (culpa negativa) é deixar de fazer aquilo que a cautela recomenda. A **imperícia** (culpa profissional) é a falta de aptidão para o exercício de arte, profissão ou ofício para a qual o agente, em que pese autorizado a exercê-la, não possui conhecimentos teóricos ou práticos para tanto. O crime culposo (ressalvada a culpa imprópria) é incompatível com a tentativa. O homicídio culposo

praticado na direção de veículo automotor é delito definido pelo art. 302 da Lei 9.503/1997 – Código de Trânsito Brasileiro (*princípio da especialidade*).

■ **Causas de aumento de pena no homicídio culposo (art. 121, § 4º, 1ª parte):** **a) Inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício** – o agente é dotado das habilidades necessárias para o desempenho da atividade, mas por desídia não as observa. Incide somente para o **profissional**; **b) Deixar de prestar imediato socorro à vítima** – fundamenta-se na **solidariedade humana**. Relaciona-se unicamente às pessoas que por culpa contribuíram para a produção do resultado naturalístico, e não tenham prestado imediato socorro à vítima. Não se exige a vontade de matar depois de provocados culposamente os ferimentos, bastando o **dolo de perigo**. Se o agente não agiu de forma culposa, mas deixou de prestar socorro, responde pelo crime de omissão de socorro com a pena majorada pela morte (CP, art. 135, parágrafo único, *in fine*). Não incide a causa de aumento na hipótese de **morte instantânea incontestável** mas, restando dúvida, a solidariedade impõe a prestação de socorro, pois a majoração da pena se deve à moralidade da conduta do agente, e não ao resultado naturalístico. Não incide o aumento da pena quando o sujeito deixou de prestar socorro porque não tinha condições de fazê-lo, assim como no caso de **socorro prestado por terceiros** (o sujeito deixou de prestar socorro por haver pessoas mais capacitadas para tanto). Se o responsável pelo homicídio culposo prestar socorro à vítima, não será aplicada a atenuante genérica definida pelo art. 65, inciso III, *b*, do CP, pois se trata de dever do causador do delito. Nos crimes culposos praticados na direção de veículo automotor aplica-se a causa de aumento prevista no art. 302, parágrafo único, do CTB; **c) Não procurar diminuir as consequências do seu ato** – desdobramento normal da causa de aumento de pena anterior; **d) Fugir para evitar prisão em flagrante** – objetiva aumentar a pena do criminoso que visa assegurar a impunidade do seu ato, dificultando a ação da justiça. Não se aplica o aumento quando o agente assim agiu diante de sérias ameaças de populares contra a sua vida ou integridade física. Essa causa de aumento reveste-se de frágil constitucionalidade, pois não se pode punir alguém pelo fato de deixar de apresentar-se à autoridade policial para ser presa.

■ **Causas de aumento de pena no homicídio doloso (art. 121, § 4º, 2ª parte, e art. 121, § 6º):** Incidem no homicídio doloso – simples, privilegiado ou qualificado –, consumado ou tentado. São circunstâncias legais especiais de natureza objetiva e de aplicação obrigatória. Ensejam o surgimento do denominado **homicídio doloso circunstanciado**. São as seguintes:

– **Idade da vítima ao tempo do crime (teoria da atividade adotada pelo art. 4º do CP):** **a) crime praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) anos**; **b) crime praticado contra pessoa maior de 60 (sessenta) anos**. A idade da vítima deve ser do conhecimento do agente. Reconhecida a causa de aumento, afastam-se as agravantes genéricas delineadas pelo art. 61, II, *h*, do CP.

– **Milícia privada e grupo de extermínio:** Cuida-se de causa especial de aumento da pena, incidente na terceira e última fase da dosimetria da pena privativa de liberdade, aplicável exclusivamente ao homicídio doloso, simples ou qualificado. Embora não exista disposição expressa nesse sentido, é evidente que o homicídio cometido por milícia privada será classificado como **crime hediondo**. Com efeito, não há como se imaginar uma execução desta natureza sem a presença de alguma qualificadora, notadamente o motivo torpe ou o recurso que dificulta ou impossibilita a defesa do ofendido. **Milícia privada** é o agrupamento armado e estruturado de civis – inclusive com a participação de militares fora das suas funções – com a pretensa finalidade de restaurar a segurança em locais controlados pela criminalidade, em face da inoperância e desídia do Poder Público, e

como recompensa são remunerados por empresários e pelas pessoas em geral. A majoração da pena reclama seja o homicídio cometido pela milícia privada “sob o pretexto de prestação de serviço de segurança”. **Grupo de extermínio** é a associação de matadores, composta de particulares e muitas vezes também por policiais autointitulados de “justiceiros”, que buscam eliminar pessoas deliberadamente rotuladas como perigosas ou inconvenientes aos anseios da coletividade. Sua existência se deve à covardia e à omissão do Estado, bem como à simpatia e não raras vezes ao financiamento de particulares e de empresários, que contam com a ajuda destes exterminadores para enfrentar supostos ou verdadeiros marginais, sem a intervenção do Poder Público.

■ **Perdão judicial (art. 121, § 5º, do CP):** Aplicável somente para o homicídio culposo. **Há regra idêntica para a lesão corporal culposa** (CP, art. 129, § 8º). Trata-se de **causa de extinção da punibilidade** (CP, art. 107, IX) aplicável nos casos em que o sujeito produz culposamente a morte de alguém, mas as consequências desse crime lhe são tão graves que a punição desponta como desnecessária. A gravidade e a extensão das consequências da infração devem ser analisadas na situação concreta, levando em conta as condições pessoais do agente e da vítima. Podem atingir o próprio autor da conduta culposa, seus familiares ou ainda pessoas que lhe são próximas e queridas. Será concedido na **sentença** (declaratória da extinção da punibilidade – Súmula 18 do STJ – não subsistem quaisquer efeitos condenatórios). Cuida-se de **direito subjetivo do réu**. Não precisa ser aceito para surtir efeitos (**ato unilateral**). Não existindo provas da autoria e/ou da materialidade do fato, o réu há de ser absolvido.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Ciúme:** *Não configuração de motivo fútil:* “Homicídio triplamente qualificado: pronúncia: motivação suficiente quanto a duas qualificativas (emprego de fogo e recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido) e inidônea quanto à qualificadora do motivo fútil. (...) as qualificativas atinentes ao emprego de fogo e de recurso que dificultou a defesa da vítima ressaem da própria versão do fato motivadamente acolhida na sentença. O mesmo não ocorre no tocante à futilidade do motivo: ainda que não baste a excluir a criminalidade do fato ou a culpabilidade do agente, a vingança da mulher enciumada, grávida e abandonada não se pode tachar de insignificante. (...)” (STF: HC 90.744/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1.ª Turma, j. 12.06.2007). *Em sentido contrário:* “Cabe ao conselho de sentença decidir se o paciente praticou o ilícito motivado por ciúmes, assim como analisar se referido sentimento, no caso concreto, constitui o motivo torpe que qualifica o crime de homicídio (...)” (STJ: REsp 810.728-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6.ª Turma, j. 24.11.2009).

**Dolo eventual:** “*Configuração em acidente provocado por embriaguez do motorista:* A Turma denegou ordem de *habeas corpus* em que há indícios de que os ocupantes do utilitário sinistrado estavam alcoolizados, enquanto o motorista (supostamente, o prefeito) avançou o semáforo na luz vermelha, causando a colisão com outro veículo, o que causou o falecimento da motorista do automóvel abalroado. Não se exclui a possibilidade de o condutor, seja ele quem for, ter assumido o risco de provocar lesão grave em alguém que pudesse vir a ser atingido por seu veículo, ocasionando-lhe a morte” (STJ: HC 110.984-RN, Rel. Min. Jane Silva – Desembargadora convocada do TJMG, 6.ª Turma, j. 30.10.2008, *Informativo* 374). **No mesmo sentido:** STJ: REsp 1.224.263/RJ, rel. Min. Jorge Mussi, 5.ª Turma, j. 12.04.2011, *Informativo* 469. **Em sentido**

**contrário:** STJ: REsp 705.416-SC, Rel. Min. Paulo Medina, 6.<sup>a</sup> Turma, j. 23.05.20006, *Informativo* 286; STF: HC 107.801/SP, rel. orig. Min. Cármen Lúcia, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 1.<sup>a</sup> Turma, j. 06.09.2011, *Informativo* 639.

**Dolo eventual – caracterização:** “Para configuração do dolo eventual não é necessário o consentimento explícito do agente, nem sua consciência reflexiva em relação às circunstâncias do evento. Faz-se imprescindível que o dolo eventual se extraia das circunstâncias do evento, e não da mente do autor, eis que não se exige uma declaração expressa do agente. Na realidade, o dolo eventual não poderia ser descartado ou julgado inadmissível na fase do *iudicium accusationis*” (STF: HC 92.304/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, 2.<sup>a</sup> Turma, j. 05.08.2008).

**Dolo eventual e motivo torpe ou fútil:** “O dolo eventual pode coexistir com a qualificadora do motivo torpe do crime de homicídio. Com base nesse entendimento, a Turma desproveu recurso ordinário em *habeas corpus* interposto em favor de médico pronunciado pela prática dos delitos de homicídio qualificado e de exercício ilegal da medicina (artigos 121, § 2º, I, e 282, parágrafo único, ambos c/c o art. 69, do CP, respectivamente), em decorrência do fato de, mesmo inabilitado temporariamente para o exercício da atividade, havê-la exercido e, nesta condição, ter realizado várias cirurgias plásticas – as quais cominaram na morte de algumas pacientes –, sendo motivado por intuito econômico. A impetração sustentava a incompatibilidade da qualificadora do motivo torpe com o dolo eventual, bem como a inadequação da linguagem utilizada na sentença de pronúncia pela magistrada de primeiro grau. Concluiu-se pela mencionada compossibilidade, porquanto nada impediria que o paciente – médico –, embora prevendo o resultado e assumindo o risco de levar os seus pacientes à morte, praticasse a conduta motivado por outras razões, tais como torpeza ou futilidade” (RHC 92.571/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 30.6.2009, *Informativo* 553). **No mesmo sentido:** STJ, HC 58.423-DF, Rel. Min. Nilson Naves, 6.<sup>a</sup> Turma, j. 24.04.2007.

**Genocídio:** “O tipo penal do delito de genocídio protege, em todas as suas modalidades, bem jurídico coletivo ou transindividual, figurado na existência do grupo racial, étnico ou religioso, a qual é posta em risco por ações que podem também ser ofensivas a bens jurídicos individuais, como o direito à vida, a integridade física ou mental, a liberdade de locomoção etc. (...) Competência criminal. Ação penal. Conexão. Concurso formal entre genocídio e homicídios dolosos agravados. Feito da competência da Justiça Federal. Julgamento cometido, em tese, ao tribunal do júri. Inteligência do art. 5º, XXXVIII, da CF, e art. 78, I, cc. art. 74, § 1º, do Código de Processo Penal. Condenação exclusiva pelo delito de genocídio, no juízo federal monocrático. Recurso exclusivo da defesa. Improvimento. Compete ao tribunal do júri da Justiça Federal julgar os delitos de genocídio e de homicídio ou homicídios dolosos que constituíram modalidade de sua execução” (STF: RE 351.487/RR, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. 03.08.2006).

**Homicídio culposo – imperícia – descumprimento de regra técnica no exercício da profissão – ausência de *bis in idem*:** “É possível a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 121, § 4º, do CP no caso de homicídio culposo cometido por médico e decorrente do descumprimento de regra técnica no exercício da profissão. Nessa situação, não há que se falar em *bis in idem*. Isso porque o legislador, ao estabelecer a circunstância especial de aumento de pena prevista no referido dispositivo legal, pretendeu reconhecer maior reprovabilidade à conduta do profissional que, embora tenha o necessário conhecimento para o exercício de sua ocupação, não o utilize adequadamente, produzindo o evento criminoso de forma culposa, sem a devida observância das regras técnicas de sua profissão. De fato, caso se entendesse caracterizado o *bis in idem* na

situação, ter-se-ia que concluir que essa majorante somente poderia ser aplicada se o agente, ao cometer a infração, incidisse em pelo menos duas ações ou omissões imprudentes ou negligentes, uma para configurar a culpa e a outra para a majorante, o que não seria condizente com a pretensão legal” (STJ: HC 181.847/MS, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, rel. para acórdão Min. Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), 5ª Turma, j. 04.04.2013, noticiado no *Informativo* 520).

**Homicídio culposo e aplicação do Código Brasileiro de Trânsito:** “A questão central, objeto do recurso extraordinário interposto, cinge-se à constitucionalidade (ou não) do disposto no art. 302, parágrafo único, da Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), eis que passou a ser dado tratamento mais rigoroso às hipóteses de homicídio culposo causado em acidente de veículo. É inegável a existência de maior risco objetivo em decorrência da condução de veículos nas vias públicas – conforme dados estatísticos que demonstram os alarmantes números de acidentes fatais ou graves nas vias públicas e rodovias públicas – impondo-se aos motoristas maior cuidado na atividade. O princípio da isonomia não impede o tratamento diversificado das situações quando houver elemento de *discrímén* razoável, o que efetivamente ocorre no tema em questão. A maior frequência de acidentes de trânsito, com vítimas fatais, ensejou a aprovação do projeto de lei, inclusive com o tratamento mais rigoroso contido no art. 302, parágrafo único, da Lei nº 9.503/97. A majoração das margens penais – comparativamente ao tratamento dado pelo art. 121, § 3º, do Código Penal – demonstra o enfoque maior no desvalor do resultado, notadamente em razão da realidade brasileira envolvendo os homicídios culposos provocados por indivíduos na direção de veículo automotor” (STF: RE 428.864/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 14.10.2008).

**Homicídio doloso – hipótese de crime plurilocal – competência:** “*In casu*, o ora paciente foi denunciado pela suposta prática dos crimes previstos no art. 121, § 2º, I, III e IV, e no art. 211, ambos do CP, em concurso material. A denúncia foi recebida em parte pelo juiz singular da vara do júri de Guarulhos-SP, que, na mesma decisão, decretou a prisão preventiva do paciente. O *habeas corpus* impetrado perante o TJ foi denegado. Nesta superior instância, entre outras alegações, sustentou-se a ocorrência de constrangimento ilegal, pois o juiz que decretou a prisão do paciente seria incompetente para processar e julgar a causa. Aduziu-se, ainda, não haver como ser acolhida a tese do crime plurilocal por não existir nos autos nenhuma prova de que o crime ou os atos preparatórios ter-se-iam iniciado em Guarulhos. A Turma denegou o *habeas corpus* por entender, entre outras questões, que, no caso, embora os atos executórios do crime de homicídio tenham-se iniciado na comarca de Guarulhos, local em que houve, em tese, os disparos de arma de fogo contra a vítima, e não obstante tenha-se apurado que a causa efetiva da sua morte foi asfixia por afogamento, a qual ocorreu em represa localizada na comarca de Nazaré Paulista-SP, sem dúvida o lugar que mais atende às finalidades almejadas pelo legislador ao fixar a competência de foro é o do local em que foram iniciados os atos executórios, o juízo de Guarulhos. Observou-se que este é o local onde, em tese, ter-se-ia iniciado o crime, onde reside a maior parte das testemunhas arroladas tanto pela defesa quanto pela acusação, onde residem os réus e residia a vítima, onde a exemplaridade da pena mostrar-se-á mais eficaz e onde a instrução iniciou-se, colhendo-se provas não só testemunhais como técnicas, pelo que o desenrolar da ação penal nesse juízo, sem dúvidas, melhor atenderá às finalidades do processo e melhor alcançará a verdade real” (STJ: HC 196.458/SP, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 06.12.2011, noticiado no *Informativo* 489).

**Homicídio privilegiado-qualificado:** “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no

sentido do reconhecimento da conciliação entre homicídio objetivamente qualificado e ao mesmo tempo subjetivamente privilegiado. Noutra dizer, tratando-se de circunstância qualificadora de caráter objetivo (meios e modos de execução do crime), é possível o reconhecimento do privilégio (sempre de natureza subjetiva)” (STF: HC 98.265/MS, rel. Min. Carlos Britto – decisão monocrática, j. 25.08.2009). **No mesmo sentido:** STF: HC 81.748/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1.ª Turma, j. 02.04.2002.

**Imperícia e aumento de pena por inobservância de regra técnica:** “Ação penal. Denúncia. Homicídio culposo. Negligência consistente em inobservância de regra técnica da profissão médica. Não percepção de sintomas visíveis de infecção, cujo diagnóstico e tratamento teriam impedido a morte da vítima. Falta consequente de realização de exame de antibiograma. Mera decorrência. Causa especial de aumento de pena prevista no art. 121, § 4º, do CP. Imputação cumulativa baseada no mesmo fato da culpa. Inadmissibilidade. Majorante excluída da acusação. HC concedido para esse fim. Inteligência do art. 121, §§ 3º e 4º, do CP. A imputação da causa de aumento de pena por inobservância de regra técnica de profissão, objeto do disposto no art. 121, § 4º, do Código Penal, só é admissível quando fundada na descrição de fato diverso daquele que constitui o núcleo da ação culposa” (STF: HC 95.078/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, j. 10.03.2009). **No mesmo sentido:** STJ: HC 63.929-RJ, Rel. Min. Felix Fischer, 5.ª Turma, j. 13.03.2007.

**Inaplicabilidade da atenuante se prestado socorro pelo agente:** “No homicídio culposo, a ausência de imediato socorro à vítima é causa de aumento da pena (art. 121, § 4º. do CPB), descabendo cogitar da atenuante genérica da alínea *b* do inciso III do art. 65 do referido Código, quando esse socorro foi efetivamente prestado, eis que traduz dever legal do agente causador do delito, não sendo causa de diminuição da sanção” (STJ: HC 65.971-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5.ª Turma, j. 13.09.2007).

**Meio de que possa resultar perigo comum:** “Afirmar se agiu com dolo eventual ou culpa consciente é tarefa que deve ser analisada pela Corte Popular, juiz natural da causa, de acordo com a narrativa dos fatos constantes da denúncia e com o auxílio do conjunto fático-probatório produzido no âmbito do devido processo legal, o que impede a análise do elemento subjetivo de sua conduta por este Sodalício. Na hipótese, tendo a decisão impugnada asseverado que há provas da ocorrência do delito e indícios da autoria assestada ao agente e tendo a provisional trazido a descrição da conduta com a indicação da existência de crime doloso contra a vida, sem proceder à qualquer juízo de valor acerca da sua motivação, não se evidencia ilegalidade na manutenção da pronúncia pelo dolo eventual, que, para sua averiguação depende de profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente sopesadas pelo Juízo competente no âmbito do procedimento próprio, dotado de cognição exauriente” (STJ: REsp 912.060-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Rel. para acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5.ª Turma, j. 14.11.2007).

**Motivo fútil – análise da sua presença – matéria reservada ao Conselho de Sentença:** “Em conclusão, a 1ª Turma, por maioria, denegou *habeas corpus*, ao reconhecer, na espécie, a competência do tribunal do júri para analisar se o ciúme seria, ou não, motivo fútil. Na presente situação, o paciente fora pronunciado pela suposta prática de homicídio triplamente qualificado por impossibilidade de defesa da vítima, meio cruel e motivo fútil, este último em razão de ciúme por parte do autor (CP, art. 121, § 2º, II, III e IV). Reputou-se que caberia ao conselho de sentença decidir se o paciente praticara o ilícito motivado por ciúme, bem como analisar se esse sentimento,



no caso concreto, constituiria motivo fútil apto a qualificar o crime em comento. Asseverou-se que apenas a qualificadora que se revelasse improcedente poderia ser excluída da pronúncia, o que não se verificara. Enfatizou-se que esse entendimento não assentaria que o ciúme fosse instrumento autorizador ou imune a justificar o crime” (STF: HC 107.090/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 18.06.2013, noticiado no *Informativo* 711).

**Motivo fútil – ausência de motivo – distinção:** “Na hipótese em apreço, a incidência da qualificadora prevista no art. 121, § 2º, inciso II, do Código Penal, é manifestamente descabida, porquanto motivo fútil não se confunde com ausência de motivos, de tal sorte que se o crime for praticado sem nenhuma razão, o agente somente poderá ser denunciado por homicídio simples” (STJ: HC 152.548/MG, rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 22.02.2011).

**Motivo fútil – prévia discussão entre agente e vítima – possibilidade de incidência:** “A anterior discussão entre a vítima e o autor do homicídio, por si só, não afasta a qualificadora do motivo fútil” (AgRg no REsp 1.113.364/PE, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 5ª Turma, *DJe* 21.08.2013, noticiado no *Informativo* 525).

**Omissão de socorro e aumento de pena:** “É inviável a desconsideração do aumento de pena pela omissão de socorro, se verificado que o réu estava apto a acudir a vítima, não existindo nenhuma ameaça a sua vida nem a sua integridade física. A prestação de socorro é dever do agressor, não cabendo ao mesmo levantar suposições acerca das condições físicas da vítima, medindo a gravidade das lesões que causou e as consequências de sua conduta, sendo que a determinação do momento e causa da morte compete, em tais circunstâncias, ao especialista legalmente habilitado” (STJ: REsp 277.403/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 04.06.2002). **No mesmo sentido:** STJ: REsp 161.399/SP, Rel. Min. Anselmo Santiago, 6ª Turma, j. 24.11.1998; e STF: HC 84.380/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 05.04.2005.

**Pluralidade de qualificadoras:** “Homicídio duplamente qualificado. Ao contrário do que ocorre com o concurso das causas propriamente de aumento da pena – em que a pena é acrescida de um tanto a tanto – e em que elas devem ser consideradas todas como tal para que o aumento se faça, na terceira etapa do método trifásico, acima do acréscimo mínimo em virtude do maior grau de reprovabilidade da conduta do agente, quando o concurso é de qualificadoras em sentido estrito – e isso se dá quando se eleva a pena cominada em abstrato tanto no mínimo quanto no máximo –, para que o crime seja qualificado basta uma delas, devendo as outras (ou apenas a outra), que não podem ser tidas como causas de aumento para serem consideradas nessa terceira etapa do método trifásico, ser levadas em conta como circunstâncias agravantes genéricas, se cabíveis, ou residualmente como circunstâncias judiciais. Precedentes do STF” (STF: HC 80.771/MS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 03.04.2001). **No mesmo sentido:** STF: HC 85.414/MG, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 14.06.2005.

**Privilégio – relevante valor moral:** “A causa especial de diminuição de pena do § 1º do art. 121 não se confunde com a atenuante genérica da alínea ‘a’ do inciso III do art. 65 do Código Penal. A incidência da causa especial de diminuição de pena do motivo de relevante valor moral depende da prova de que o agente atuou no calor dos fatos, impulsionado pela motivação relevante. A atenuante incide, residualmente, naqueles casos em que, comprovado o motivo de relevante valor moral, não se pode afirmar que a conduta do agente seja fruto do instante dos acontecimentos (...)” (STF: HC 89.814/MS, Rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, j. 18.03.2008).

**Pronúncia – qualificadoras – motivo fútil e recurso que dificultou a defesa do ofendido – contradição:** “No caso, a sentença de pronúncia afastara a qualificadora concernente ao emprego de recurso que teria dificultado a defesa do ofendido pela surpresa da agressão. Constaria dos autos que a vítima, no início do desentendimento com o paciente, poderia ter deixado o local, mas preferira enfrentar os oponentes, além de ameaçá-los. Por isso, não fora apanhado de surpresa. Contudo, a decisão de pronúncia teria reconhecido a qualificadora do motivo fútil, em decorrência de a discussão ser de somenos importância, tendo como pano de fundo a ocupação de uma mesa de bilhar. Afirmou-se que não seria o caso de revolvimento de prova, porquanto haveria contradição entre os termos da sentença e a conclusão para considerar o motivo fútil como qualificadora. Consignou-se que o evento ‘morte’ haveria decorrido de postura assumida pela vítima, de ameaça e de enfrentamento. Acrescentou-se que descaberia assentar a provocação da vítima e o motivo fútil” (STF: HC 107.199/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 20.8.2013, noticiado no *Informativo* 716).

**Surpresa e anterior desavença:** “A doutrina e a jurisprudência entendem que a formulação tiro pelas costas é indício ou configura a qualificadora. Não se dá surpresa se o crime foi precedido de desavença (vias de fato ou calorosa discussão)” (STF: HC 77.347/SP, Rel. Min. Nélson Jobim, 2ª Turma, j. 06.10.1998).

**Surpresa e dolo eventual – incompatibilidade:** “São incompatíveis o dolo eventual e a qualificadora da surpresa prevista no inciso IV do § 2º do art. 121 do CP (‘§ 2º Se o homicídio é cometido: ... IV – à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido’). Com base nesse entendimento, a 2ª Turma concedeu *habeas corpus* para determinar o restabelecimento da sentença de pronúncia, com exclusão da mencionada qualificadora. Na espécie, o paciente fora denunciado pela suposta prática dos crimes previstos no art. 121, § 2º, IV, c/c o art. 18, I, ambos do CP, e no art. 306 da Lei 9.503/1997 porque, ao conduzir veículo em alta velocidade e em estado de embriaguez, ultrapassara sinal vermelho e colidira com outro carro, cujo condutor viera a falecer. No STJ, dera-se provimento a recurso especial, interposto pelos assistentes de acusação, e submetera-se a qualificadora da surpresa (art. 121, § 2º, IV) ao Tribunal do Júri. Considerou-se que, em se tratando de crime de trânsito, cujo elemento subjetivo teria sido classificado como dolo eventual, não se poderia, ao menos na hipótese sob análise, concluir que tivesse o paciente deliberadamente agido de surpresa, de maneira a dificultar ou impossibilitar a defesa da vítima” (STF: HC 111.442/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 28.08.2012, noticiado no *Informativo* 677).

**Transmissão de moléstia grave:** “Moléstia grave. Transmissão. HIV. Crime doloso contra a vida *versus* o de transmitir doença grave. Descabe, ante previsão expressa quanto ao tipo penal, partir-se para o enquadramento de ato relativo à transmissão de doença grave como a configurar crime doloso contra a vida” (STF: HC 98.712/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 05.10.2010, noticiado no *Informativo* 603).

**Vingança – configuração de motivo torpe:** “A verificação se a vingança constitui ou não motivo torpe deve ser feita com base nas peculiaridades de cada caso concreto, de modo que não se pode estabelecer um juízo *a priori*, positivo ou negativo” (STJ: REsp 785.122/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 19.10.2010, *Informativo* 452).

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

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

**Parágrafo único.** A pena é duplicada:

#### Aumento de pena

I – se o crime é praticado por motivo egoístico;

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

#### Classificação:

Crime comum

Crime de dano

Crime comissivo ou omissivo (*divergência*)

Crime material

Crime condicionado à produção do resultado naturalístico

Crime de forma livre

Crime simples

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo

Crime plurissubsistente

#### Informações rápidas:

A destruição da vida por seu titular deve ser **voluntária** (não se admite *consentimento da vítima*).

A participação pode ser **moral** (induzir e instigar: *seriedade*) ou **material** (auxiliar: *atividade acessória e eficaz*). Não se admite *provocação indireta*.

A vítima deve ter mínima capacidade de resistência e discernimento.

**Não** é possível a tentativa da participação em suicídio.

■ **Introdução:** Suicídio é a **destruição deliberada da própria vida**, também chamado de **autocídio** ou **autoquíria**. No Brasil, a conduta suicida não é criminosa, pois o Direito Penal só está autorizado a punir os comportamentos que transcendem a figura do seu autor (**princípio da alteridade**). Ainda que assim não fosse, o Estado não poderia punir o suicida, pois com a morte estaria extinta a sua punibilidade (art. 107, I, do CP). Não houve tipificação da conduta em caso de sobrevivência da pessoa que buscou destruir sua própria vida, mas não há falar em licitude do suicídio – inteligência do art. 146, § 3º, II do CP. **O suicídio é ilícito, embora não seja criminoso.** É crime o induzimento, a instigação ou auxílio a suicídio (**participação em suicídio**) – vedou-se a conduta de concorrer para que outrem destrua voluntariamente sua própria vida. **O consentimento da vítima é irrelevante, em face da indisponibilidade do bem jurídico penalmente tutelado.**

■ **Objeto jurídico:** A vida humana, direito fundamental constitucionalmente consagrado (art. 5º, *caput*, CF).

■ **Objeto material:** É o ser humano que suporta a conduta criminosa.

- **Núcleo do tipo:** A participação em suicídio pode ser **moral** (induzir e instigar) ou **material** (auxiliar). Não se admite a **provocação indireta** ao suicídio. **Induzir** significa inculcar na mente alheia a ideia do suicídio. **Instigar** é reforçar o propósito suicida preexistente. Em ambas as hipóteses exige-se **seriedade** na conduta do agente. **Auxiliar** é concorrer materialmente para a prática do suicídio (atividade **acessória, secundária**, sob pena de responder por crime de homicídio). O auxílio deve ser **eficaz**. Não se confunde com a omissão de socorro ao suicida, que caracterizará o delito do art. 135 do CP. É possível o **auxílio por omissão**, desde que presente o **dever de agir para evitar o resultado** (art. 13, § 2º, do CP). Há entendimento no sentido de ser a expressão legal “**prestar auxílio**” indicativa de conduta comissiva, devendo responder o agente pelo delito do art. 135, parágrafo único, do Código Penal. Trata-se de **tipo misto alternativo** (crime de ação múltipla ou de conteúdo variado), pois o agente pode praticar o delito mediante duas ou mais condutas, havendo crime único se atingido um único objeto material, ou seja, a mesma pessoa. A participação em suicídio deve dirigir-se à **pessoa ou pessoas determinadas**.
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (crime comum).
- **Sujeito passivo:** Qualquer pessoa que possua um **mínimo de capacidade de resistência e de discernimento**, pois, em caso contrário (resistência nula), estará caracterizado o crime de homicídio.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, direto ou eventual. Não há modalidade culposa.
- **Consumação:** Ocorre com a **morte** da vítima ou com a produção de **lesão corporal de natureza grave** (expressão que abrange a lesão grave e a lesão gravíssima – CP, art. 129, §§ 1º e 2º). É irrelevante o intervalo temporal entre a conduta criminosa e o suicídio da vítima. Somente a partir da morte da vítima terá início o curso da prescrição (art. 111, I, CP).
- **Tentativa:** Não é possível, pois a lei só pune o crime se o suicídio se consuma, ou se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave. Cuida-se de **crime condicionado**, em que a punibilidade está sujeita à produção de qualquer dos resultados legalmente exigidos.
- **Pacto de morte:** No pacto de morte ou **suicídio a dois** podem ocorrer as seguintes situações: **a)** se o sobrevivente praticou atos de execução da morte do outro, a ele será imputado o crime de homicídio; **b)** se o sobrevivente somente auxiliou o outro a suicidar-se, responderá pelo crime de participação em suicídio; **c)** se ambos praticaram atos de execução, **um contra o outro**, e ambos sobreviveram, responderão os dois por tentativa de homicídio; **d)** se ambos se auxiliaram mutuamente e ambos sobreviveram, a eles será atribuído o crime de participação em suicídio, desde que resultem lesões corporais de natureza grave; **e)** se um deles **praticou atos de execução da morte de ambos**, mas ambos sobreviveram, aquele responderá por tentativa de homicídio, e este por participação em suicídio, desde que o executor, em razão da tentativa, sofra lesão corporal de natureza grave.
- **Roleta-russa e duelo americano:** Aos sobreviventes será imputado o crime de participação em suicídio. Se um dos envolvidos, que não sabia se a arma de fogo estava ou não apta a efetuar o disparo, aciona seu gatilho, apontando-a na direção de outrem, provocando sua morte, o crime será de

homicídio com dolo eventual.

- **Ação Penal:** Pública incondicionada.
- **Competência:** É do Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII, d, da CF).
- **Lei 9.099/1995:** Caberá a suspensão condicional do processo em caso de produção de lesão corporal grave (art. 89).
- **Causas de aumento de pena:** A pena será **duplicada:** a) se o crime for praticado por motivo egoístico; ou b) se a vítima for menor ou tiver diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência. **Motivo egoístico** é o que revela individualismo exagerado, excessivo apego próprio em detrimento dos interesses alheios. **Vítima menor** é a pessoa humana com idade entre 14 anos e 18 anos. Possui capacidade de discernimento reduzida em face do incompleto desenvolvimento mental, podendo ser mais facilmente convencida a suicidar-se. Aplicam-se analogicamente os arts. 217-A, 218 e 218-A do CP. Se não houver qualquer capacidade de discernimento estará configurado crime de homicídio. No caso de vítima menor de 14 anos, o crime será de homicídio. **Vítima que, por qualquer causa, tem diminuída a capacidade de resistência** é a pessoa mais propensa a ser influenciada pela participação em suicídio. Deve ser maior de 18 anos de idade. A menor resistência pode ser provocada por enfermidade física ou mental, por efeitos do álcool ou de drogas. Tais fatos devem ser de conhecimento do agente, para afastar a responsabilidade penal objetiva.
- **Doentes terminais:** A criminalização do auxílio ao suicídio é tema polêmico quando a pessoa é portadora de doença terminal e, estando lúcida, deseja dar fim à sua própria vida de forma indolor, com auxílio médico. No Brasil tal conduta é conhecida como **eutanásia**, caracterizando **homicídio por motivo de relevante valor moral**. Já a ortotanásia é a eutanásia por omissão (deixar de adotar as medidas necessárias para prolongar a vida do paciente terminal).
- **Testemunhas de Jeová:** O médico que atua contra a vontade da vítima, maior e capaz, que se recusa a receber transfusão de sangue em situação de imprescindibilidade, age amparado pelo art. 146, § 3º do CP, pois tal recusa pode ser considerada como tentativa de suicídio.
- **Disparo de arma de fogo:** O disparo de arma de fogo, como ato preparatório para o suicídio, não é conduta típica.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Elemento subjetivo e inadmissibilidade da provocação indireta de suicídio:** “Suicídio – Tipicidade – Elemento subjetivo – O tipo do artigo 122 do Código Penal deve estar configurado em uma das três formas previstas na norma – o induzimento, a instigação ou o auxílio ao suicídio (...) Ao contrário do que preceituado no artigo 207, § 2º, do Código Penal Militar, o Diploma Penal Comum não contempla como tipo penal a provocação indireta ao suicídio, de resto cogitada no § 2º do artigo 123 do que seria o Código Penal de 1969, cuja vigência, fixada para 1º de agosto de

## Infanticídio

**Art. 123.** Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após:

**Pena** – detenção, de dois a seis anos.

### Classificação:

Crime próprio

Crime de forma livre

Crime comissivo ou omissivo Crime material

Crime instantâneo

Crime de dano

Crime unissubjetivo (*regra*)

Crime plurissubsistente

Crime progressivo

### Informações rápidas:

Forma privilegiada de homicídio (com *especializantes*).

O crime é praticado **durante ou logo após o parto** (inicia-se com a *dilatação do colo do útero*

e termina com a *expulsão*).

Admite coautoria e participação.

Não se admite a modalidade culposa.

É desnecessária a perícia sobre estado puerperal (*presunção*).

Admite tentativa.

- **Introdução:** Forma privilegiada de homicídio em que o legislador previu uma pena menor pelo fato de ser praticado pela mãe contra seu filho, nascente ou recém-nascido, durante o parto ou logo após, influenciada pelo estado puerperal. Possui iguais elementares do crime de homicídio, mas também elementos especializantes atinentes aos sujeitos, ao tempo e à motivação do crime. Não se exige qualquer finalidade especial para favorecer a mãe com a figura típica privilegiada, bastando esteja ela influenciada pelo estado puerperal. É preciso identificar o momento em que o feto passa a ser considerado nascente, a fim de diferenciar o infanticídio durante o parto do crime de aborto. Assim, o parto tem início com a **dilatação**, seguida da **expulsão** e terminando com a **expulsão da placenta**. A morte do ofendido, em qualquer dessas fases, tipifica o crime de infanticídio.
- **Objeto jurídico:** A vida humana.
- **Objeto material:** É a criança, nascente ou recém-nascida, contra quem se dirige a conduta criminosa.
- **Núcleo do tipo:** É o verbo “matar”.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, direto ou eventual. Não se admite a modalidade culposa.
- **Influência do estado puerperal:** Estado puerperal é o conjunto de alterações físicas e psíquicas que

acometem a mulher em decorrência das circunstâncias relacionadas ao parto e que afetam sua saúde mental. Não é imprescindível a perícia para sua constatação (é efeito normal e inerente ao parto – presunção *iuris tantum*). Exige-se relação de causalidade subjetiva entre a morte do nascente ou recém-nascido e o estado puerperal, pois a conduta deve ser criminosa sob sua influência. Não se confunde com a inimputabilidade penal ou com a semi-imputabilidade – ainda que em estado puerperal, a mulher é imputável.

- **Elemento temporal:** A expressão “logo após o parto” será interpretada no caso concreto. Enquanto subsistirem os sinais indicativos do estado puerperal, bem como sua influência no tocante ao modo de agir da mulher, será possível a concretização do delito.
- **Sujeito ativo:** A mãe (crime próprio). Como ela possui o dever de agir para evitar o resultado (CP, art. 13, § 2º, *a*), é possível que cometa o crime por omissão. Admite coautoria e participação (todos os terceiros que concorrem para um infanticídio por ele também respondem, tendo em vista o disposto no art. 30 do CP).
- **Sujeito passivo:** O **nascente** (durante o parto) **ou recém-nascido** (ou neonato, logo após o parto). Não incidem as agravantes genéricas previstas no art. 61, II, *e* e *h* do CP, pois tais circunstâncias já funcionam como elementares da descrição típica (vedação do *bis in idem*).
- **A questão da anencefalia:** Se a mãe, sob a influência do estado puerperal, praticar alguma conduta visando a morte o filho, nascente ou recém-nascido, acometido de anencefalia, estará caracterizado crime impossível, em razão da impropriedade absoluta do objeto material, nos termos do art. 17 do Código Penal. Com efeito, não há vida apta a justificar a intervenção penal, em sintonia com a decisão lançada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54/DF.
- **O erro no infanticídio:** Se a mãe, influenciada pelo estado puerperal e logo após o parto, mata outra criança acreditando ser seu filho, responde por infanticídio (**infanticídio putativo**); se, nas mesmas condições **matar um adulto**, o crime será de homicídio.
- **Consumação:** Dá-se com a morte do nascente ou neonato.
- **Tentativa:** É possível.
- **Crime impossível:** Estará configurado crime impossível, por impropriedade absoluta do objeto material (art. 17 do CP), se a criança for expulsa morta do útero, e a mãe, supondo-a viva, realizar atos de matar.
- **Ação Penal:** Pública incondicionada.
- **Competência:** É do Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII, *d*, da CF).

- **Lei 9.099/1995:** Não se aplica nenhum dos institutos despenalizadores previstos, pois se trata de crime de elevado potencial ofensivo.

#### Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

**Art. 124.** Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena – detenção, de um a três anos.

#### Classificação:

Crime material  
Crime próprio e de mão própria (art. 124)  
Crime comum (arts. 125 e 126)  
Crime instantâneo  
Crime comissivo ou omissivo, de dano  
Crime unissubjetivo (*regra*)  
Crime plurissubjetivo ou de concurso necessário (art. 124, 2.<sup>a</sup> parte)  
Crime plurissubsistente (*regra*)  
Crime de forma livre  
Crime progressivo

#### Informações rápidas:

**Autoaborto (1.<sup>a</sup> parte):** admite participação (o partícipe responde pelo art.

124 e homicídio culposo ou lesão corporal culposa); autoaborto sentimental ou humanitário caracteriza crime (só médico pode fazê-lo).

**Consentimento para o aborto (2.<sup>a</sup> parte):** exceção pluralística (*gestante:* art. 124, 2.<sup>a</sup> parte; *terceiro:* art. 126).

Admitem *sursis processual*.

- **Introdução:** Aborto ou **abortamento** é a interrupção da gravidez, da qual resulta a morte do produto da concepção. É com a **fecundação** que se inicia a gravidez – a partir de então já existe uma nova vida em desenvolvimento, merecedora da tutela do Direito Penal. Há aborto qualquer que seja o momento da evolução fetal – a proteção penal ocorre desde a constituição do ovo ou zigoto até a fase em que se inicia o processo de parto, pois a partir de então o crime será de homicídio ou infanticídio. O aborto pode ser: a) **natural**; b) **acidental**; c) **criminoso**; d) **legal** ou **permitido**; e) **eugênico** ou **eugenésico**; f) **econômico** ou **social**.
- **Objeto jurídico:** A vida humana. No aborto provocado por terceiro, sem o consentimento da gestante (art. 125), protege-se também a integridade física e psíquica da gestante.
- **Objeto material:** É o feto, em todas as modalidades de aborto criminoso. O Código Penal não faz distinção entre óvulo fecundado, embrião ou feto, sendo todos merecedores da tutela penal. Deve haver **prova da gravidez** – se a mulher não estava grávida, ou se o feto já havia morrido por outro motivo, estará configurado crime impossível por absoluta impropriedade do objeto (CP, art. 17). O feto deve estar alojado no útero materno e não se exige que tenha viabilidade. Não há proteção do Direito Penal na **gravidez molar** (em que ocorre desenvolvimento anormal do ovo ou “mola”), nem na **gravidez extrauterina**, que representa uma situação patológica.



- **Sujeito ativo:** A gestante, nas modalidades tipificadas pelo art. 124 do Código Penal (crimes próprios), e qualquer pessoa, nos demais casos (crimes comuns). Os crimes previstos no art. 124 do Código Penal são **de mão própria** (somente a gestante pode cometê-los). Admitem apenas participação, e são incompatíveis com a coautoria, salvo se adotada, no tocante à autoria, a teoria do domínio do fato.
- **Sujeito passivo:** O feto. No aborto provocado por terceiro sem o consentimento da gestante (CP, art. 125), há duas vítimas: o feto e a gestante.
- **Meios de execução:** Crime de **forma livre**, admitindo qualquer meio de execução, comissivo ou omissivo, físico ou psíquico. A omissão, para ser penalmente relevante, depende da existência do dever de agir (CP, art. 13, § 2º).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, direto ou eventual. Não existe aborto culposo como crime contra a vida – quem provoca aborto por culpa responde por lesão corporal culposa contra a gestante, pois os ferimentos nela provocados são consequência natural da manobra abortiva. Se a própria gestante agir culposamente e ensejar o aborto, o fato será atípico (princípio da alteridade). Se o sujeito agride uma mulher, que sabe estar grávida, com a exclusiva intenção de lesioná-la, mas produz culposamente o aborto, responde por lesão corporal gravíssima (CP, art. 129, § 2º, V).
- **Consumação:** Dá-se com a morte do feto, no útero materno ou depois da prematura expulsão provocada pelo agente. É prescindível a expulsão do produto da concepção.
- **Tentativa:** É possível, em todas as modalidades de aborto criminoso. Se a intenção do agente era ferir a gestante o crime será de lesão corporal grave em face da aceleração do parto (CP, art. 129, § 1º, IV). Se o procedimento abortivo acarretar na expulsão do feto com vida e, em seguida, o agente realizar nova conduta contra o recém-nascido, para matá-lo, haverá concurso material entre tentativa de aborto e homicídio (ou infanticídio, se presentes as elementares do art. 123 do CP). Se o agente praticar a conduta abortiva e o feto for expulso com vida, morrendo posteriormente em decorrência da manobra realizada, o crime será de aborto consumado.
- **Ação Penal:** É pública incondicionada, em todas as modalidades do crime de aborto.
- **Competência:** É do Tribunal do Júri (CF, art. 5º, XXXVIII, d).
- **Lei 9.099/1995:** Em face da pena mínima cominada ao autoaborto e ao consentimento para o aborto (art. 124), esses crimes admitem a suspensão condicional do processo, desde que presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.
- **Aborto e Lei das Contravenções Penais:** Constitui contravenção penal a conduta de anunciar processo, substância ou objeto destinado a provocar aborto (art. 20 do Decreto-lei 3.688/1941, LCP).

- **Concurso com o delito de associação criminosa:** Se três ou mais pessoas se associarem para o fim específico de cometer abortos (exemplo: clínica ilegal para abortamentos), responderão pelo art. 288 do CP em concurso material com os abortos eventualmente cometidos.
- **Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento:** O art. 124 do Código Penal contém duas figuras típicas: **a) Provocar aborto em si mesma – autoaborto** (1.ª parte) e **b) Consentir para que terceiro lhe provoque o aborto** (2.ª parte). Na primeira hipótese (**autoaborto**), a gestante efetua contra si própria o procedimento abortivo. Não há tentativa de aborto quando a mulher busca suicidar-se, mas permanece viva, pois não se pune a autolesão (princípio da alteridade). Se da tentativa de suicídio resultar o aborto, à mulher deve ser imputado o autoaborto (dolo eventual) – há quem entenda não existir crime, pois o aborto seria consequência lógica da autolesão. Admite a **participação**. O partícipe do autoaborto pratica homicídio culposo ou lesão corporal de natureza culposa, se ocorrer morte ou lesão corporal de natureza grave em relação à gestante, sendo inaplicável o art. 127 do Código Penal. Quando a gestante provoca em si mesma o **aborto legal ou permitido**, duas situações podem ocorrer: 1ª) tratando-se de **aborto necessário** ou terapêutico (CP, art. 128, I), não há crime, em face da exclusão da ilicitude pelo estado de necessidade; e 2ª) na hipótese de **aborto sentimental** ou **humanitário**, o fato é típico e ilícito, pois nessa modalidade somente é autorizado o aborto praticado por médico. É de se reconhecer, contudo, a incidência de uma dirimente, em face da inexigibilidade de conduta diversa (causa supralegal de exclusão da culpabilidade). Na segunda hipótese (**consentimento para o aborto**), a grávida autoriza um terceiro, que não precisa ser médico, a fazê-lo. O Código Penal abre uma exceção à teoria monista ou unitária no concurso de pessoas (art. 29, *caput*), sendo a gestante autora do crime tipificado pelo art. 124, 2.ª parte, e o terceiro, autor do crime definido pelo art. 126. É crime **de mão própria** – somente a gestante pode consentir e deve ter capacidade e discernimento para tanto, o que se evidencia por sua integridade mental e por sua idade (14 anos ou mais). O consentimento deve ser válido. Admite participação, respondendo o partícipe pelo art. 124 do CP (conduta vinculada ao consentimento da gestante) ou pelo art. 126 (conduta vinculada à do terceiro que provoca o aborto).

#### Aborto provocado por terceiro

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

Pena – reclusão, de três a dez anos.

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

Pena – reclusão, de um a quatro anos.

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

- **Aborto provocado por terceiro sem o consentimento da gestante (art. 125):** Duas situações são possíveis: (a) não houve efetivamente o consentimento da gestante; ou (b) houve consentimento, mas sem efeitos jurídicos válidos, pois incide uma das situações indicadas pelo art. 126, parágrafo único, do Código Penal. É **crime de dupla subjetividade passiva**, pois existem duas vítimas: o feto e a gestante. Se a mulher estiver grávida de gêmeos (ou trigêmeos), e esta circunstância for do conhecimento do terceiro, haverá dois (ou três) crimes de aborto, em concurso formal impróprio ou imperfeito (CP, art. 70, *caput*, parte final) – se esse fato não for conhecido, responderá por um único

crime, afastando-se a responsabilidade penal objetiva. *Ver comentários ao art. 124 quanto às características gerais.*

### Classificação:

Crime material  
Crime comum  
Crime instantâneo  
Crime comissivo ou omissivo, de dano  
Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual (*regra*)  
Crime plurissubsistente (*regra*)  
Crime de forma livre  
Crime progressivo

### Informações rápidas:

Pressupõe ausência de consentimento (inclusive consentimento inválido).

Dupla subjetividade passiva (feto e gestante).

**Gêmeos** ou **trigêmeos** (2 ou 3 crimes em concurso formal impróprio ou imperfeito, salvo desconhecimento).

- **Aborto provocado por terceiro com o consentimento da gestante (art. 126):** Também se trata de exceção à teoria monista ou unitária no concurso de pessoas (art. 29, *caput*), respondendo a gestante pelo crime definido no art. 124, 2ª parte (consentimento para o aborto), e o terceiro pelo delito contido no art. 126 (aborto consentido ou consensual), ambos do Código Penal. O consentimento da gestante deve subsistir até a consumação do aborto – se, durante o procedimento, ela solicitar ao terceiro a interrupção das manobras letais, mas não for obedecida, para ela o fato será atípico, e o terceiro responderá pelo crime delineado pelo art. 125 do Código Penal. Se o terceiro cometer o fato por incidir em erro sobre o consentimento da gestante, plenamente justificado pelas circunstâncias, a conduta deverá reputar-se praticada com o seu consentimento. Admite participação, respondendo o partícipe pelo art. 124 (conduta vinculada ao consentimento da gestante) ou pelo art. 126 (conduta vinculada à do terceiro provocador do aborto). *Ver comentários ao art. 124 quanto às características gerais.*

### Classificação:

Crime material  
Crime comum  
Crime instantâneo  
Crime comissivo ou omissivo, de dano  
Crime unissubjetivo (*regra*)  
Crime plurissubjetivo ou de concurso necessário (art.

### Informações rápidas:

Exceção pluralística: a *gestante* responde pelo art. 124; o *terceiro que provoca o aborto* responde pelo art. 126 (*partícipe*: depende da pessoa a cuja conduta concorreu).

O consentimento da gestante (*expresso* ou *tácito*) deve subsistir até a

124, 2.<sup>a</sup> parte)

Crime plurissubsistente (*regra*)

Crime de forma livre

Crime progressivo

consumação do aborto.

Admite *sursis* processual.

### Forma qualificada

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

### Informações rápidas:

Na verdade, são causas de aumento da pena aplicáveis somente ao **aborto praticado por terceiro** (nunca à gestante), sem ou com o consentimento da gestante (arts. 125 e 126).

O art. 127 prevê hipóteses de crimes qualificados pelo resultado, de natureza preterdolosa.

É imprescindível a prova da gravidez.

- **Aborto qualificado:** as hipóteses elencadas caracterizam causas de aumento de pena e são aplicáveis ao **aborto praticado por terceiro**, sem ou com o consentimento da gestante (arts. 125 e 126), por expressa disposição legal. São hipóteses de **crimes qualificados pelo resultado, de natureza preterdolosa** (aborto doloso e lesão corporal ou morte culposos). Aplica-se o art. 19 do Código Penal: “Pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que o houver causado ao menos culposamente”. Se em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo a gestante sofre lesão corporal de natureza leve, o terceiro responde somente pelo aborto simples, sem ou com o seu consentimento, restando absorvida a lesão corporal. Se, no entanto, o terceiro tinha dolo (direto ou eventual) no tocante a ambos os crimes, responde por aborto e por lesão corporal de natureza grave ou homicídio, em concurso (material ou formal imperfeito). Aquele que mata dolosamente uma mulher, ciente da sua gravidez, e assim provoca a morte do feto, responde por homicídio doloso e também por aborto, ainda que ausente a intenção de provocar a morte do feto (quando se mata uma mulher grávida há pelo menos dolo eventual quanto ao aborto). Se o terceiro ignorava a gravidez será responsabilizado por homicídio doloso, sob risco de caracterização da responsabilidade penal objetiva. Incide o aumento quando o aborto não se consuma, mas a gestante sofre lesão corporal de natureza grave ou morre. É imprescindível a prova da gravidez. *Ver comentários ao art. 124 quanto às características gerais.*

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

### Aborto necessário

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

### Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

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

## Informações rápidas:

São **causas especiais de exclusão da ilicitude**.

**Fundamentos:** *aborto necessário* – conflito de valores fundamentais, que determina a prevalência da vida da gestante; *aborto sentimental* – dignidade da pessoa humana.

Ambos devem ser praticados por **médico** (este **não** precisa de autorização judicial para realizar o aborto necessário e sentimental).

**Aborto sentimental:** autorizado também se a gravidez decorrer de estupro de vulnerável *analogia in bonam partem*.

**Aborto eugênico:** o ordenamento pátrio não prevê regra permissiva. Graves anomalias físicas ou psíquicas, ou mesmo características monstruosas não autorizam o aborto (deve ser provada a impossibilidade de natural vida extrauterina).

**Aborto econômico:** não está previsto no ordenamento. Se praticado, caracterizar-se-á crime de aborto.

- **Aborto legal ou permitido:** O dispositivo arrola duas **causas especiais de exclusão da ilicitude** – o **aborto necessário** e o **aborto no caso de gravidez resultante de estupro**. Em ambas, o aborto há de ser **praticado por médico**. O **aborto necessário** ou terapêutico depende de dois requisitos: (1) que a vida da gestante corra perigo em razão da gravidez; e (2) que não exista outro meio de salvá-la. O risco para a vida da gestante não precisa ser atual. Se o médico supõe erroneamente o perigo em razão das circunstâncias do caso concreto, não responde pelo crime em face da discriminante putativa prevista no art. 20, § 1º, do Código Penal. Como a vida constitui-se em bem jurídico indisponível, não se exige o consentimento da gestante para o aborto. Não há crime quando a gestante se recusa a fazê-lo e o médico provoca o aborto necessário. E não são puníveis as lesões corporais resultantes do procedimento cirúrgico. É desnecessária a autorização judicial para o aborto. Se o aborto necessário for realizado por enfermeira, ou por pessoa diversa do médico, havendo perigo atual para a gestante, o fato será lícito, como corolário do estado de necessidade (CP, art. 24); ausente este perigo subsistirá o crime de aborto, com ou sem o consentimento da gestante. **O aborto em caso de gravidez resultante de estupro (aborto sentimental, humanitário, ético ou piedoso)** deve ser praticado por médico e exige-se o consentimento válido da gestante ou de seu responsável legal, se incapaz. Todavia, se for realizado pela gestante ou por outra pessoa, que não um profissional da medicina, o fato será típico e ilícito, mas é de se reconhecer a incidência de uma dirimente, em face da inexigibilidade de conduta diversa (causa supralegal de exclusão da culpabilidade). Pouco importa o meio de execução do delito: violência à pessoa ou grave ameaça. Será possível o aborto ainda que a gravidez resulte da prática do sexo anal ou de qualquer outro ato libidinoso diverso da conjunção carnal. Da mesma forma, por analogia *in bonam partem*, é permitido o aborto quando a gravidez resultar de **estupro de vulnerável** (CP, art. 217-A). É prescindível a condenação e até mesmo a ação penal pelo crime de estupro, bastando a existência de provas seguras acerca da existência do crime. *Ver comentários ao art. 124 quanto às características gerais*.
- **Aborto eugênico ou eugenésico:** O direito brasileiro não contempla regra permissiva do aborto nas hipóteses em que a criança nascerá com graves deformidades físicas ou psíquicas (aborto eugênico ou eugenésico). O fundamento dessa opção é a tutela da vida humana no mais amplo sentido.
- **Tratamento jurídico-penal da anencefalia:** Anencefalia é a malformação rara do tubo neural acontecida entre o 16.º e o 26.º dia de gestação, caracterizada pela ausência total ou parcial do encéfalo e da calota craniana, proveniente de defeito de fechamento do tubo neural durante a formação embrionária. O Conselho Federal de Medicina (CFM) considera o anencéfalo um natimorto cerebral,

por não possuir os hemisférios cerebrais e o córtex cerebral, mas somente o tronco.<sup>1</sup> Consequentemente, sua eliminação em intervenção cirúrgica constitui-se em fato atípico, pois o anencéfalo não possui vida humana que legitima a intervenção do Direito Penal. No julgamento da ADPF 54/DF, ajuizada pela CNTS – Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo seria conduta tipificada nos arts. 124, 126 e 128, incs. I e II, do Código Penal. Desta forma, a Corte reconheceu o direito da gestante de submeter-se à **antecipação terapêutica de parto** na hipótese de anencefalia, previamente diagnosticada por profissional habilitado, sem estar compelida a apresentar autorização judicial ou qualquer outra forma de permissão do Estado. Se a gestante ou um terceiro praticar manobras abortivas no sentido de eliminar o feto anencéfalo, estará caracterizado **crime impossível**, em razão da impropriedade absoluta do objeto material, nos termos do art. 17 do Código Penal.

- **Aborto econômico, miserável ou social:** É interrupção da gravidez fundada em razões econômicas ou sociais, quando a gestante ou sua família não possuem condições financeiras para cuidar da criança, ou até mesmo por políticas públicas baseadas no controle da natalidade. Há crime, pois o sistema jurídico em vigor não autoriza o aborto nessas situações.
- **Interrupção de gravidez de feto anencéfalo:** No julgamento da ADPF 54/DF, ajuizada pela CNTS – Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo seria conduta tipificada nos arts. 124, 126 e 128, incs. I e II, do Código Penal. Desta forma, a Corte reconheceu o direito da gestante de submeter-se à antecipação terapêutica de parto na hipótese de anencefalia, previamente diagnosticada por profissional habilitado, sem estar compelida a apresentar autorização judicial ou qualquer outra forma de permissão do Estado. Os fundamentos invocados pelo Excelso Pretório foram a laicidade do Estado brasileiro, a dignidade humana, o usufruto da vida, a liberdade, a autodeterminação, a saúde e o pleno reconhecimento dos direitos individuais, especialmente os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres. Anencefalia é a malformação do tubo neural, a caracterizar-se pela ausência parcial do encéfalo e do crânio, resultante de defeito no fechamento do tubo neural durante o desenvolvimento embrionário. O diagnóstico desta anomalia reclama a ausência dos hemisférios cerebrais, do cerebelo e de um tronco cerebral rudimentar ou a inexistência total ou parcial do crânio. Pode ser diagnosticada clinicamente na 12<sup>a</sup> semana de gestação, mediante o exame de ultrassonografia. Os anencéfalos são natimortos cerebrais, e jamais podem se tornar pessoas. Não há vida em potencial, e sim a certeza da morte (incompatibilidade com a vida extrauterina), razão pela qual não se pode falar em aborto. Em síntese, os fetos com anencefalia não gozam do direito à vida, posição em sintonia com as disposições elencadas pela Lei 9.434/1997, a qual versa sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento. A obrigatoriedade de preservar a gestação produz danos à gestante, muitas vezes levando-as a uma situação psíquica devastadora, pois na maioria das vezes predominam quadros mórbidos de dor, angústia, luto, impotência e desespero, em face da certeza do óbito.<sup>2</sup>
- **Diagnóstico da anencefalia e antecipação terapêutica:** No dia 14 de maio de 2012, atendendo à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 54/DF, o Conselho Federal de Medicina

editou a Resolução CFM nº 1.989/2012, disciplinando a atuação prática dos médicos no tocante à interrupção da gravidez baseada na anencefalia do feto, independentemente de autorização do Estado.

- **Crime impossível:** Se a gestante ou um terceiro praticar manobras abortivas no sentido de eliminar o feto anencéfalo, estará caracterizado crime impossível, em razão da impropriedade absoluta do objeto material, nos termos do art. 17 do Código Penal.

- **Jurisprudência selecionada:**

**Exame pericial indireto:** “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido da possibilidade de exame de corpo de delito indireto no crime de aborto” (STF: HC 97.479/PA, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 12.06.2009).

**Prova da gravidez:** “Exame de corpo de delito – crime de aborto – pressuposto essencial: a existência do estado de gravidez – constatação pericial, no caso, fundada em laudo subscrito por dois profissionais médicos – nulidade processual inócua – a questão do exame de corpo de delito indireto no crime de aborto – Precedentes” (STF: HC 70193/RS, Rel. Min. Celso Mello, 1.ª Turma, j. 21.09.1993).

## Capítulo II DAS LESÕES CORPORAIS

### Lesão corporal

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

Pena – detenção, de três meses a um ano.

### Lesão corporal de natureza grave

§ 1º Se resulta:

I – Incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias;

II – perigo de vida;

III – debilidade permanente de membro, sentido ou função;

IV – aceleração de parto;

Pena – reclusão, de um a cinco anos.

§ 2º Se resulta:

I – Incapacidade permanente para o trabalho;

II – enfermidade incurável;

III – perda ou inutilização do membro, sentido ou função;

IV – deformidade permanente;

V – aborto;

Pena – reclusão, de dois a oito anos.

### Lesão corporal seguida de morte

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

Pena – reclusão, de quatro a doze anos.

#### Diminuição de pena

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

#### Substituição da pena

§ 5º O juiz, não sendo graves as lesões, pode ainda substituir a pena de detenção pela de multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis:

I – se ocorre qualquer das hipóteses do parágrafo anterior;

II – se as lesões são recíprocas.

#### Lesão corporal culposa

§ 6º Se a lesão é culposa:

Pena – detenção, de dois meses a um ano.

#### Aumento de pena

§ 7º Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) se ocorrer qualquer das hipóteses dos §§ 4º e 6º do art. 121 deste Código.

§ 8º Aplica-se à lesão culposa o disposto no § 5º do art. 121.

#### Violência Doméstica

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

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

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

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

#### Classificação:

Crime comum

Crime material

Crime de dano

Crime unilateral (*regra*)

Crime comissivo ou omissivo

Crime instantâneo

Crime de forma livre

Crime plurissubsistente (*regra*)

#### Informações rápidas:

**Equimoses e hematomas** caracterizam lesão corporal (eritemas não).

As lesões corporais culposas e as seguidas de morte não admitem tentativa (as dolosas admitem).

O consentimento do ofendido pode atuar como causa suprallegal de exclusão da ilicitude (*ver requisitos*).

**Ação penal:** *pública condicionada* – lesões leves e culposas; *pública incondicionada* – lesões graves, gravíssimas, seguidas de morte e todas decorrentes de violência doméstica (Lei 11.340/2006).

**Cirurgias de alteração de sexo e esterilização:** constituem



hipóteses de exercício regular do direito (*ver requisitos*).

**Lesão corporal privilegiada (§§ 4.º e 6.º):** causa de diminuição de pena aplicável somente às lesões dolosas.

- **Introdução:** **Lesão corporal** é a ofensa humana direcionada à integridade corporal ou à saúde de outra pessoa. Depende da produção de algum dano no corpo da vítima, interno ou externo, englobando qualquer alteração prejudicial à sua saúde, inclusive problemas psíquicos. É prescindível a produção de dores ou a irradiação de sangue do organismo do ofendido. A dor, por si só, não caracteriza lesão corporal. O crime pode ser cometido com emprego de grave ameaça ou mediante ato sexual consentido. Não é necessário seja a vítima portadora de saúde perfeita. São exemplos de **ofensa à integridade física** as fraturas, fissuras, escoriações, queimaduras e luxações, a **equimose** e o **hematoma**. Os **eritemas** não ingressam no conceito do delito. O corte de cabelo ou da barba sem autorização da vítima pode configurar, dependendo da motivação do agente, lesão corporal ou injúria real, se presente a intenção de humilhar a vítima. A pluralidade de lesões contra a mesma vítima e no mesmo contexto temporal caracteriza crime único. A **ofensa à saúde**, por seu turno, compreende as perturbações fisiológicas (desarranjo no funcionamento de algum órgão do corpo humano) ou mentais (alteração prejudicial da atividade cerebral).
- **Objeto jurídico:** A incolumidade física em sentido amplo: a integridade corporal e a saúde da pessoa humana.
- **Objeto material:** A pessoa humana que suporta a conduta criminosa.
- **Núcleo do tipo:** Verbo “**ofender**” – prejudicar alguém no tocante à sua integridade corporal ou à sua saúde. Pode ser praticado por ação e, excepcionalmente, por omissão, quando presente o dever de agir para evitar o resultado (art. 13, § 2º, do CP). Admite qualquer meio de execução (**crime de forma livre**).
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum**). Se o agente for autoridade pública e praticar o delito no exercício das suas funções, responderá também por abuso de autoridade (Lei 4.898/1965, art. 3º, *i*).
- **Sujeito passivo:** Qualquer pessoa. Em alguns casos o tipo penal exige uma situação diferenciada em relação à vítima – na lesão corporal grave ou gravíssima a vítima deve ser mulher grávida (para possibilitar a aceleração do parto ou o aborto – CP, art. 129, § 1º, IV, e § 2º, V); na lesão qualificada pela violência doméstica a vítima precisa ser ascendente, descendente, irmã, cônjuge ou companheira do agressor.
- **Elemento subjetivo:** Em geral é o dolo, direto ou eventual, (*animus laedendi* ou *animus nocendi*) – *caput* e §§ 1º, 2º e 9º. Mas há também a culpa (§ 6º) e o preterdolo (§ 3º).
- **Consumação:** Consuma-se com a efetiva lesão à integridade corporal ou à saúde da vítima (crime de

dano).

- **Tentativa:** É possível nas modalidades dolosas. Incabível na lesão culposa e na lesão corporal seguida de morte (a involuntariedade do resultado naturalístico que envolve a culpa é incompatível com o *conatus*). A tentativa de lesão corporal não se confunde com a contravenção penal de **vias de fato** (Decreto-lei 3.688/1941, art. 21), em que a vontade do agente limita-se a agredir o ofendido, sem lesioná-lo.
- **Ação Penal:** Na lesão corporal dolosa de natureza leve e na lesão corporal culposa a ação penal pública é condicionada à representação do ofendido (Lei 9.099/1995, art. 88). As demais espécies de lesões corporais dolosas são crimes de ação penal pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** A lesão leve e a lesão culposa são infrações penais de menor potencial ofensivo. Admitem transação penal e seu processo e julgamento seguem o rito sumaríssimo (arts. 77 e seguintes da Lei 9.099/1995). As hipóteses do § 1º do art. 129 autorizam a suspensão condicional do processo (art. 89). A lesão corporal gravíssima e a lesão corporal seguida de morte são incompatíveis com as disposições da Lei 9.099/1995.
- **Lesão corporal e consentimento do ofendido:** Nas lesões corporais dolosas de natureza leve o consentimento do ofendido caracterizará **causa supralegal de exclusão da ilicitude**, desde que seja: (a) **expresso**, pouco importando sua forma; (b) **livre de coação, mediante violência à pessoa ou grave ameaça**; (c) **moral** e respeite os **bons costumes**; (d) **anterior** à consumação da infração penal; e (e) manifestado por **pessoa capaz**. É irrelevante o consentimento do ofendido nos crimes de lesão corporal grave, gravíssima e seguida de morte, em face da indisponibilidade do bem jurídico protegido.
- **Princípio da insignificância ou criminalidade de bagatela:** É possível sua incidência na lesão corporal dolosa de natureza leve e na lesão corporal culposa (CP, art. 129, *caput*, e § 6º), quando a conduta acarreta em ofensa ínfima à integridade corporal ou à saúde da pessoa humana, acarretando na atipicidade do fato.
- **Autolesão:** Não se pune a autolesão (princípio da alteridade), salvo se caracterizar crime autônomo como a fraude para recebimento do valor de seguro (art. 171, § 2º, V, do CP) ou a criação ou simulação de incapacidade física (art. 184 do CPM – Decreto-lei 1.001/1969).
- **Lesões em atividades esportivas:** Nos esportes em que os ferimentos decorrem naturalmente da sua prática não há crime em razão da exclusão da ilicitude pelo exercício regular do direito. Há crime, contudo, quando o agredido é o árbitro ou um terceiro diverso dos competidores.
- **Lesões corporais e a Lei 9.434/1997:** A referida lei autoriza a disposição **gratuita** de tecidos, órgãos e partes do corpo humano de pessoa viva, **para fins de transplante e tratamento**. O doador, maior e capaz, deve anuir ao ato, que não pode causar graves prejuízos à sua saúde. Devem ser cumpridos os demais requisitos legais (arts. 1º e 9º), sob pena de tipificação do crime previsto no art. 14 da mesma

lei.

- **Lesões corporais e cirurgias emergenciais:** Não há crime nas situações em que o médico atua sem o consentimento do operado ou de seus representantes legais nas cirurgias de emergência, dotadas de risco concreto de morte do paciente, pois se encontra amparado pelo estado de necessidade de terceiro. Ausente a situação de emergência, deverá haver prévia anuência para afastar o crime pelo exercício regular do direito.
- **Cirurgia de mudança de sexo:** Não há crime por ausência do dolo de lesionar a integridade corporal ou a saúde do paciente. O médico que a realiza não pratica crime por estar acobertado pela excludente da ilicitude do exercício regular de direito (Portaria do Ministério da Saúde 1.707, de 19.08.2008).
- **Cirurgias de esterilização sexual:** Não há crime na conduta do médico que efetua cirurgia de esterilização sexual (vasectomia, ligadura de trompas etc.) com a autorização do paciente, nada obstante a eliminação da função reprodutora. Não há dolo de ofender a integridade física ou a saúde de outrem e, além disso, incide a excludente da ilicitude atinente ao exercício regular de direito, pois tais procedimentos médicos são legalmente autorizados.
- **Lesão corporal leve ou simples (art. 129, caput):** toda e qualquer lesão corporal dolosa que não seja grave, gravíssima ou praticada com violência doméstica e familiar contra a mulher. A prova da materialidade é feita com o exame de corpo de delito. Para o oferecimento da denúncia é suficiente o boletim médico ou prova equivalente (art. 77, § 1º, Lei 9.099/1995). Para a condenação exige-se a perícia, sob pena de nulidade (CPP, art. 564, III, b). Se os vestígios houverem desaparecido será aceito o exame de corpo de delito indireto (CPP, art. 167).
- **Lesão corporal de natureza grave (art. 129, § 1º):** Trata-se de figura qualificada. A lesão corporal é considerada grave se dela resultar: **a) Incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias (I)** – ocupação habitual é qualquer atividade, física ou mental, do cotidiano da vítima. Não precisa ser **lucrativa**. É irrelevante a idade do ofendido. A atividade deve ser **lícita**, sendo indiferente se moral ou imoral. Subsiste a qualificadora quando a vítima pode com sacrifício retornar às suas ocupações habituais. Não incidirá a qualificadora na hipótese em que a vítima puder desempenhar regularmente suas ocupações habituais, embora não o faça por vergonha. A incapacitação é **objetiva**, e não subjetiva. Cuida-se de **crime a prazo**, pois somente se verifica depois do decurso do prazo estabelecido em lei. São exigidos dois exames periciais: um **inicial**, realizado logo após o crime, para constatar a existência das lesões, e um **complementar**, efetuado após 30 dias, contados da data do crime, para comprovar a duração da incapacidade das ocupações habituais em razão dos ferimentos provocados pela conduta criminosa. O exame complementar pode ser suprido por prova testemunhal (art. 168, § 3º, CPP); **b) Perigo de vida (II)** – possibilidade grave, concreta e imediata de a vítima morrer em consequência das lesões sofridas. Trata-se de **perigo concreto**, comprovado por perícia médica, que poderá ser substituída por prova testemunhal quando os depoimentos emanarem de especialistas; **c) Debilidade permanente de membro, sentido ou função (III)** – debilidade é a **diminuição ou o enfraquecimento da capacidade funcional**. Há de ser permanente (duradoura e de recuperação incerta). Não se exige perpetuidade. **Membros** são os braços, pernas, mãos e pés. Os dedos integram os membros, e a perda ou a diminuição funcional de um ou mais dedos acarreta na

debilidade permanente das mãos ou dos pés. **Sentidos** são: visão, audição, tato, olfato e paladar.

**Função** é a atividade inerente a um órgão ou aparelho do corpo humano. Na hipótese de **órgãos duplos** a perda de um deles caracteriza lesão grave pela debilidade permanente e a perda de ambos configura lesão gravíssima pela perda ou inutilização. A perda de um ou mais dentes pode ou não caracterizar lesão corporal grave, dependendo da comprovação pericial acerca da debilidade ou não da função mastigatória, e, indiretamente, também da função digestiva. A recuperação do membro, sentido ou função por meio cirúrgico ou ortopédico não acarreta a exclusão da qualificadora, pois a vítima não é obrigada a submeter-se a tais procedimentos; **d) Aceleração de parto (IV)** – é a **antecipação do parto (parto prematuro)** em decorrência da lesão corporal produzida na gestante. A criança nasce viva e continua a viver. Exige-se o conhecimento da gravidez da vítima. Se o agente a ignorava, responderá por lesão corporal leve, afastando-se a responsabilidade penal objetiva. Se o feto for expulso morto do ventre materno o crime será de lesão corporal gravíssima em razão do aborto. Se a criança nascer viva, mas falecer logo em seguida ao nascimento, haverá lesão corporal gravíssima em razão do aborto.

- **Lesões corporais gravíssimas (art. 129, § 2º):** É a segunda forma qualificada prevista no artigo. A lesão corporal é considerada gravíssima se dela resultar: **a) Incapacidade permanente para o trabalho (I)** – é toda e qualquer incapacidade longa e duradoura, que não permita fixar seu limite temporal. Relaciona-se com a atividade remunerada exercida pela vítima, que resta prejudicada em seu aspecto financeiro em razão da conduta criminosa. Trata-se de **incapacidade genérica** para o trabalho (a vítima fica impossibilitada de exercer qualquer tipo de atividade laborativa), bastando seja **parcial ou relativa**; **b) Enfermidade incurável (II) – alteração prejudicial da saúde por processo patológico, físico ou psíquico**, que não pode ser eficazmente combatida com os recursos da medicina à época do crime. Deve ser provada por exame pericial. Também é considerada incurável a enfermidade que somente pode ser enfrentada por procedimento cirúrgico complexo ou mediante tratamentos experimentais ou penosos, pois a vítima não pode ser obrigada a enfrentar tais situações. Não se aplica a qualificadora se houver tratamento ou cirurgia simples para solucionar o problema e a vítima se recusar injustificadamente a adotá-lo. Não se admite revisão criminal se, posteriormente à condenação definitiva por esse crime, surge na medicina um meio eficaz para curar a enfermidade; **c) Perda ou inutilização de membro, sentido ou função (III) – Perda** é a ablação, a destruição ou privação de membro, sentido ou função. Pode concretizar-se por **mutilação** (eliminação direta pela conduta criminosa) ou por **amputação** (resulta da intervenção médico-cirúrgica realizada pela necessidade de salvar a vida do ofendido ou impedir consequências ainda mais danosas). **Inutilização**, por sua vez, é a falta de aptidão do órgão para desempenhar sua função específica. O membro ou órgão continua ligado ao corpo da vítima, mas incapacitado para desempenhar as atividades que lhe são inerentes. A perda de parte do movimento de um membro caracteriza lesão grave pela debilidade; a perda de todo o movimento tipifica lesão corporal gravíssima pela inutilização. Na hipótese de **órgãos duplos** a afetação de apenas um deles tipifica lesão corporal grave pela debilidade de sentido ou função. Quando os dois órgãos forem prejudicados haverá lesão corporal gravíssima, caracterizando perda ou inutilização. A correção corporal da vítima por meios ortopédicos ou próteses não afasta a qualificadora, ao contrário do replante realizado com êxito; **d) Deformidade permanente (IV)** – é o dano duradouro de alguma parte do corpo da vítima, que não pode ser retificado por si próprio ao longo do tempo. É suficiente a irreparabilidade por relevante intervalo temporal. Prevalece o entendimento no sentido de ser esta qualificadora intimamente relacionada a **questões estéticas**, devendo ser visível e causar impressão vexatória. Desaparece a

qualificadora quando a deformidade for corrigida por cirurgia plástica, mas subsiste se a vítima se recusa a realizá-la. A correção da deformidade com o emprego de prótese não exclui a qualificadora. De igual modo, a ocultação da deformidade pelos cabelos ou por aparelhos também não a afasta. Esta circunstância qualificadora deve ser atestada por exame de corpo de delito; **e) Aborto (V)** – a interrupção da gravidez, com a conseqüente morte do feto, deve ter sido provocada culposamente (crime preterdoloso); se a morte do feto foi proposital, o sujeito deve responder por lesão corporal leve (ou grave ou gravíssima), em concurso formal impróprio ou imperfeito com aborto sem o consentimento da gestante (CP, art. 125). É obrigatório o conhecimento do sujeito acerca da gravidez da vítima, sob pena de responsabilidade penal objetiva. Se o agente ignorava a gravidez da ofendida, a hipótese é de erro de tipo, com exclusão do dolo e da qualificadora. Pode haver ocorrência simultânea de duas ou mais modalidades de lesão corporal gravíssima, configurando-se crime único.

- **Pluralidade de lesões corporais graves ou gravíssimas:** Nada impede a ocorrência simultânea de duas ou mais modalidades de lesão corporal grave ou gravíssima. Configura-se crime único em face da unidade de ofensa ao bem jurídico penalmente tutelado, mas tal circunstância deverá ser utilizada como circunstância judicial desfavorável ao réu na dosimetria da pena-base (CP, art. 59, *caput*). Se o exame de corpo de delito indicar ter o ofendido suportado, como decorrência de uma mesma conduta criminosa, uma lesão corporal grave e uma lesão corporal gravíssima, o sujeito responderá somente pelo crime mais grave.
- **Lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º):** Cuida-se de crime exclusivamente preterdoloso, é também chamado de **homicídio preterintencional** ou **preterdoloso**. Não admite tentativa. Tem como pressuposto inafastável uma lesão corporal dolosa. Se o sujeito pratica lesão corporal culposa ou vias de fato (Decreto-lei 3.688/1941, art. 21), daí resultando culposamente a morte da vítima, responde somente por homicídio culposo, ficando absorvido o delito mais leve ou a contravenção penal. Exige-se a comprovação da relação de causalidade entre a lesão corporal e a morte. Com efeito, se esta originar-se de motivo diverso da agressão, não poderá ser imputada ao agente.
- **Lesão corporal dolosa privilegiada (art. 129, § 4º):** Causa de diminuição de pena que incide unicamente no tocante às lesões dolosas, qualquer que seja sua modalidade. **Não é cabível na lesão corporal culposa.** Ver as observações formuladas em relação ao privilégio no crime de homicídio doloso (art. 121).
- **Lesões corporais leves e substituição da pena (art. 129, § 5º):** O juiz, não sendo graves as lesões, pode substituir a pena de detenção pela pena de multa em duas situações: I – se ocorrer qualquer das hipóteses do § 4º do art. 129; e II – se as lesões forem recíprocas. O dispositivo é aplicável somente à lesão corporal leve – as graves e gravíssimas foram expressamente excluídas e a lesão corporal culposa o foi tacitamente (pela posição geográfica do dispositivo legal e pela própria essência do instituto).
- **Lesão corporal culposa (art. 129, § 6º):** É a conduta típica descrita pelo *caput*, quando praticada mediante culpa. Trata-se de **tipo penal aberto**, devendo o intérprete utilizar um **juízo de valor** para, com base no critério do homem médio, constatar se quando da conduta, cometida com imprudência, negligência ou imperícia, era possível ao agente prever objetivamente a produção do resultado

naturalístico. A modalidade de culpa deve ser motivadamente descrita na inicial acusatória, sob pena de inépcia. **Não há distinção com base na gravidade dos ferimentos.** A gravidade da lesão, por se tratar de circunstância judicial desfavorável, deve ser sopesada pelo juiz na dosimetria da pena-base (CP, art. 59, *caput*). Trata-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**, compatível com os benefícios contidos na Lei 9.099/1995.

- **Lesão corporal culposa e Código de Trânsito Brasileiro:** Se cometida na **direção de veículo automotor**, estará tipificado o crime previsto no art. 303 da Lei 9.503/1997 – CTB. Resolve-se o conflito aparente de normas pelo princípio da especialidade.
- **Lesão corporal culposa e aumento de pena (art. 129, § 7º):** A pena será aumentada de 1/3 se o crime resultar de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixar de prestar imediato socorro à vítima, não procurar diminuir as consequências do seu ato, ou fugir para evitar prisão em flagrante (CP, art. 121, § 4º, 1ª parte).
- **Aumento de pena na lesão corporal dolosa (art. 129, § 7º):** Na hipótese de lesão corporal dolosa, qualquer que seja sua modalidade, a pena será aumentada de 1/3 se o crime for praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos, ou então por milícia privada, sob o pretexto de prestação de serviço de segurança, ou por grupo de extermínio. *Ver comentários ao art. 121.*
- **Lesão corporal culposa e perdão judicial (art. 129, § 8º):** O juiz pode deixar de aplicar a pena quando as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária. *Ver os comentários feitos ao perdão judicial no homicídio culposo (art. 121).*
- **Lesão corporal e violência doméstica (art. 129, § 9º):** Trata-se de forma qualificada de lesão corporal que leva em conta o contexto em que é praticada. A pena prevista ao caso, em razão da sua quantidade, somente deve ser aplicada na hipótese de **lesão corporal leve**. Se a lesão corporal for grave, gravíssima ou seguida de morte, aplicar-se-á o art. 129 do CP. Pode ser praticada: **a) contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro:** o parentesco pode ser civil ou natural (o art. 227, § 6º, da CF proíbe qualquer discriminação entre os filhos havidos ou não do casamento). Não ingressam as relações decorrentes do parentesco por afinidade. Exige-se **prova documental** da relação de parentesco ou do vínculo matrimonial. A união estável pode ser comprovada por testemunhas ou outros meios de prova que não exclusivamente os documentos; **b) com quem conviva ou tenha convivido:** tais expressões **devem ser interpretadas restritivamente**. Quanto ao trecho “tenha convivido”, exige-se tenha sido a lesão corporal praticada em decorrência da convivência passada entre o autor e a vítima. **c) prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:** **Relações domésticas** são as criadas entre os membros de uma família, podendo ou não existir ligações de parentesco. **Coabitação** é a moradia sob o mesmo teto, ainda que por breve período – deve ser lícita e conhecida dos coabitantes. **Hospitalidade** é a recepção eventual, durante a estadia provisória na residência de alguém, sem necessidade de pernoite. Em todos os casos, a relação doméstica, a coabitação ou a hospitalidade devem existir ao tempo do crime, pouco importando tenha sido o delito praticado fora do âmbito da relação doméstica, ou do local que ensejou a coabitação ou a hospitalidade.

- **Violência doméstica e as agravantes genéricas previstas no art. 61, inciso II, “e” e “f”, do CP:** Se a lesão corporal dolosa (leve, grave, gravíssima ou seguida de morte) for cometida com violência doméstica, não se aplicam as agravantes genéricas previstas no art. 61, II, alíneas “e” e “f”, do CP, afastando-se o *bis in idem*.
- **Violência doméstica e lesões graves, gravíssimas e seguidas de morte (art. 129, § 10):** Se a lesão corporal for grave, gravíssima ou seguida de morte, e o crime for praticado com violência doméstica, incidirá sobre as penas respectivas (art. 129, §§ 1º, 2º e 3º) o aumento de 1/3 imposto pelo § 10 do art. 129 do CP.
- **Pessoa portadora de deficiência e aumento de pena na lesão corporal leve com violência doméstica (art. 129, § 11):** A pena da lesão corporal leve cometida com violência doméstica será aumentada de 1/3 (um terço) quando a vítima for pessoa portadora de deficiência. Esse dispositivo foi acrescentado pela Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Deve tratar-se de pessoa portadora de deficiência e ligada ao autor do crime pelos laços de violência doméstica indicados pelo § 9º do art. 129 do CP. Pessoa portadora de deficiência é aquela que, em consequência de alguma enfermidade, permanente ou transitória, enfrenta debilidade em sua capacidade física ou mental.
- **Jurisprudência selecionada:**

**Crime cometido com violência – Lei Maria da Penha – impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos:** “Não cabe a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando o crime for cometido com violência. Com base nesse entendimento, a 2ª Turma denegou *habeas corpus* em que se pretendia o restabelecimento de acórdão do tribunal de justiça local que substituíra a pena cominada de 3 meses de detenção, em regime aberto, por limitação de fim de semana. No caso, o paciente fora condenado pela prática de delito previsto no art. 129, § 9º, do CP, combinado com a Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Reputou-se que, embora a pena privativa de liberdade fosse inferior a 4 anos, o crime fora cometido com violência contra pessoa, motivo suficiente para obstaculizar o benefício, nos termos do art. 44, I, do CP [‘As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo’]” (STF: HC 114.703/MS, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 16.04.2013, noticiado no *Informativo* 702).

**Incapacidade para as ocupações habituais:** “A ‘incapacidade’ pressupõe qualquer atividade desempenhada pela vítima – a prática de atos do cotidiano, o trabalho ou o esporte, indistintamente – e, por óbvio, implica mudança compulsória e indesejada de vida do indivíduo, ocasionando-lhe dissabor, dor e sofrimento (STJ: REsp 876102/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 01.12.2012).

**Lei Maria da Penha – ação penal pública incondicionada:** “Em seguida, o Plenário, por maioria, julgou procedente ação direta, proposta pelo Procurador-Geral da República, para atribuir interpretação conforme a Constituição aos artigos 12, I; 16 e 41, todos da Lei 11.340/2006, e assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal, praticado mediante violência doméstica e familiar contra a mulher. Preliminarmente, afastou-se alegação do Senado da República segundo a qual a ação direta seria imprópria, visto que a Constituição não

versaria a natureza da ação penal – se pública incondicionada ou pública subordinada à representação da vítima. Haveria, conforme sustentado, violência reflexa, uma vez que a disciplina do tema estaria em normas infraconstitucionais. O Colegiado explicitou que a Constituição seria dotada de princípios implícitos e explícitos, e que caberia à Suprema Corte definir se a previsão normativa a submeter crime de lesão corporal leve praticado contra a mulher, em ambiente doméstico, ensejaria tratamento igualitário, consideradas as lesões provocadas em geral, bem como a necessidade de representação. Salientou-se a evocação do princípio explícito da dignidade humana, bem como do art. 226, § 8º, da CF. Frisou-se a grande repercussão do questionamento, no sentido de definir se haveria mecanismos capazes de inibir e coibir a violência no âmbito das relações familiares, no que a atuação estatal submeter-se-ia à vontade da vítima. No mérito, evidenciou-se que os dados estatísticos no tocante à violência doméstica seriam alarmantes, visto que, na maioria dos casos em que perpetrada lesão corporal de natureza leve, a mulher acabaria por não representar ou por afastar a representação anteriormente formalizada. A respeito, o Min. Ricardo Lewandowski advertiu que o fato ocorreria, estatisticamente, por vício de vontade da parte dela. Apontou-se que o agente, por sua vez, passaria a reiterar seu comportamento ou a agir de forma mais agressiva. Afirmou-se que, sob o ponto de vista feminino, a ameaça e as agressões físicas surgiriam, na maioria dos casos, em ambiente doméstico. Seriam eventos decorrentes de dinâmicas privadas, o que aprofundaria o problema, já que acirraria a situação de invisibilidade social. Registrou-se a necessidade de intervenção estatal acerca do problema, baseada na dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), na igualdade (CF, art. 5º, I) e na vedação a qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (CF, art. 5º, XLI). Reputou-se que a legislação ordinária protetiva estaria em sintonia com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher e com a Convenção de Belém do Pará. Sob o ângulo constitucional, ressaltou-se o dever do Estado de assegurar a assistência à família e de criar mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. Não seria razoável ou proporcional, assim, deixar a atuação estatal a critério da vítima. A proteção à mulher esvaziar-se-ia, portanto, no que admitido que, verificada a agressão com lesão corporal leve, pudesse ela, depois de acionada a autoridade policial, recuar e retratar-se em audiência especificamente designada com essa finalidade, fazendo-o antes de recebida a denúncia. Dessumiu-se que deixar a mulher — autora da representação – decidir sobre o início da persecução penal significaria desconsiderar a assimetria de poder decorrente de relações histórico-culturais, bem como outros fatores, tudo a contribuir para a diminuição de sua proteção e a prorrogar o quadro de violência, discriminação e ofensa à dignidade humana. Implicaria relevar os graves impactos emocionais impostos à vítima, impedindo-a de romper com o estado de submissão. Entendeu-se não ser aplicável aos crimes glosados pela lei discutida o que disposto na Lei 9.099/95, de maneira que, em se tratando de lesões corporais, mesmo que de natureza leve ou culposa, praticadas contra a mulher em âmbito doméstico, a ação penal cabível seria pública incondicionada. Acentuou-se, entretanto, permanecer a necessidade de representação para crimes dispostos em leis diversas da 9.099/95, como o de ameaça e os cometidos contra a dignidade sexual. Consignou-se que o Tribunal, ao julgar o HC 106.212/MS (*DJe* de 13.06.2011), declarara, em processo subjetivo, a constitucionalidade do art. 41 da Lei 11.340/2006, no que afastaria a aplicação da Lei dos Juizados Especiais relativamente aos crimes cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista” (STF: ADI 4.424/DF, rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, j. 09.02.2012, noticiado no *Informativo* 654).



**Lei Maria da Penha – briga entre irmãos:** “A hipótese de briga entre irmãos – que ameaçaram a vítima de morte – amolda-se àqueles objetos de proteção da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). *In casu*, caracterizada a relação íntima de afeto familiar entre os agressores e a vítima, inexistente a exigência de coabitação ao tempo do crime, para a configuração da violência doméstica contra a mulher” (STJ: HC 184.990/RS, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 12.06.2012, noticiado no *Informativo* 499).

**Lei Maria da Penha e ação penal:** “O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 4.424/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, modificou entendimento majoritário do STJ, reconhecendo a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal, praticado mediante violência doméstica e familiar contra a mulher” (STJ: HC 222.528/SE, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 11.04.2012).

**Lei Maria da Penha e inaplicabilidade da Lei 9.099/1995:** “A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da inaplicabilidade da Lei nº 9.099/1995 aos crimes praticados com violência doméstica ou familiar, em razão do disposto no art. 41 da Lei nº 11.340/2006. Precedentes. Incabível, na hipótese, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista que o paciente não preenche o requisito previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal, pois, não obstante a pena imposta tenha sido inferior a 4 (quatro) anos, trata-se de delito cometido com violência contra a vítima, o que impossibilita a pretendida substituição” (STJ: HC 192.417/MS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 19.12.2011).

**Lesão corporal seguida de morte – nexos causal:** “Segundo consta dos autos, o recorrente foi denunciado pela prática do crime de lesão corporal qualificada pelo resultado morte (art. 129, § 3º, do CP), porque, durante um baile de carnaval, sob efeito de álcool e por motivo de ciúmes de sua namorada, agrediu a vítima com chutes e joelhadas na região abdominal, ocasionando sua queda contra o meio-fio da calçada, onde bateu a cabeça, vindo a óbito. Ocorre que, segundo o laudo pericial, a causa da morte foi hemorragia encefálica decorrente da ruptura de um aneurisma cerebral congênito, situação clínica desconhecida pela vítima e seus familiares. O juízo singular reconheceu que houve crime de lesão corporal simples, visto que restou dúvida sobre a existência do nexo de causalidade entre a lesão corporal e o falecimento da vítima. O tribunal *a quo*, por sua vez, entendeu ter ocorrido lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º, c/c o art. 61, II, *a e c*, do CP), sob o argumento de que a agressão perpetrada pelo recorrente contra a vítima deu causa ao óbito. Assim, a questão diz respeito a aferir a existência de nexo de causalidade entre a conduta do recorrente e o resultado morte (art. 13 do CP). Nesse contexto, a Turma, prosseguindo o julgamento, por maioria, deu provimento ao agravo regimental e ao recurso especial, determinando o restabelecimento da sentença. Conforme observou a Min. Maria Thereza de Assis Moura em seu voto-vista, está-se a tratar dos crimes preterdolosos, nos quais, como cediço, há dolo no comportamento do agente, que vem a ser notabilizado por resultado punível a título de culpa. Ademais, salientou que, nesse tipo penal, a conduta precedente que constitui o delito-base e o resultado mais grave devem estar em uma relação de causalidade, de modo que o resultado mais grave decorra sempre da ação precedente, e não de outras circunstâncias. Entretanto, asseverou que o tratamento da causalidade, estabelecido no art. 13 do CP, deve ser emoldurado pelas disposições do art. 18 do mesmo *codex*, a determinar que a responsabilidade somente se cristalice quando o resultado puder ser atribuível ao menos culposamente. Ressaltou que, embora alguém que desfira golpes contra uma vítima bêbada que venha a cair e bater a cabeça no meio-fio pudesse ter a previsibilidade objetiva do advento da morte, na hipótese, o próprio laudo afasta a vinculação da

*causa mortis* do choque craniano, porquanto não aponta haver liame entre o choque da cabeça contra o meio-fio e o evento letal. *In casu*, a causa da morte foi hemorragia encefálica decorrente da ruptura de um aneurisma cerebral congênito, situação clínica de que sequer a vítima tinha conhecimento. Ademais, não houve golpes perpetrados pelo recorrente na região do crânio da vítima. Portanto, não se mostra razoável reconhecer como típico o resultado morte, imantando-o de caráter culposo. Dessa forma, restabeleceu-se a sentença de primeiro grau que desvinculou o resultado do comportamento do “agente, que não tinha ciência da particular, e determinante, condição fisiológica da vítima” (STJ: AgRg no REsp 1.094.758/RS, rel. originário Min. Sebastião Reis Júnior, rel. para acórdão Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), 6ª Turma, j. 01.03.2012, noticiado no *Informativo* 492).

**Lesão culposa e descrição da modalidade da culpa:** “Acidente de veículo. Imputação de culpa, na modalidade de imperícia. Mera referência a perda de controle do veículo. Insuficiência. Processo anulado desde a denúncia, inclusive. HC concedido para esse fim. É inepta a denúncia que, imputando ao réu a prática de lesões corporais culposas, em acidente de veículo, causado por alegada imperícia, não descreve o fato em que esta teria consistido” (STF: HC 86.609/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, 1.ª Turma, j. 06.06.2006).

**Lesão grave e necessidade de perícia:** “Crime de lesões corporais de natureza grave. Art. 129, § 1º, incisos I e II do Código Penal – Desclassificação. A duvidosa afirmativa no laudo pericial, que se limitou a um lacônico ‘sim’ ao responder ao quesito pertinente à incapacidade de a vítima dedicar-se a suas ocupações habituais por mais de trinta dias, e sem respaldo em outros elementos de prova, não autoriza a qualificação do delito com base no inciso I do § 1º do art. 129 do C. Penal. Não basta o risco potencial, aferido pela natureza e sede das lesões, para caracterizar a qualificadora prevista no inciso II do aludido dispositivo do Código Penal. O perigo de vida somente deve ser reconhecido segundo critérios objetivos comprobatórios do perigo real a que ficou sujeita a vítima, mesmo que por um pequeno lapso de tempo” (STF: RE 92.449, Rel. Min. Cunha Peixoto, 1.ª Turma, j. 17.06.1980).

**Lesão leve ou culposa – violência doméstica ou familiar contra a mulher – ação penal pública incondicionada:** “O crime de lesão corporal, mesmo que leve ou culposa, praticado contra a mulher, no âmbito das relações domésticas, deve ser processado mediante ação penal pública incondicionada. No julgamento da ADI 4.424-DF, o STF declarou a constitucionalidade do art. 41 da Lei 11.340/2006, afastando a incidência da Lei 9.099/1995 aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista” (STJ: AREsp 40.934/DF, rel. Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), 5ª Turma, j. 13.11.2012, noticiado no *Informativo* 509).

**Perigo de vida e prova pericial:** “De acordo com o previsto no art. 168 do CPP: ‘Em casos de lesões corporais, se o primeiro exame pericial tiver sido incompleto, proceder-se-á a exame complementar por determinação da autoridade policial ou judiciária, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público, do ofendido ou do acusado, ou de seu defensor’. Contudo, ‘Esta Corte tem afirmado ser desnecessário o laudo complementar do art. 168, § 2º, do CPP quando se cuidar da hipótese do inciso II do § 1o. do artigo 129 do CPB (perigo de vida)’ (HC 110.197/ES). Precedentes. No caso, constata-se dos autos que a prova técnica concluiu pelo perigo de vida decorrente da agressão sofrida, razão por que foi dado, corretamente, provimento ao apelo ministerial para se reconhecer a qualificadora do inciso II do § 1º do art. 129 do CP, não havendo

falar, por isso mesmo, em constrangimento ilegal apto a ensinar a concessão da ordem” (STJ: HC 183446/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 13.10.2011). **No mesmo sentido:** STJ – HC 110.197/ES, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 07.06.2010.

**Princípio da insignificância e crime militar:** “O princípio da insignificância é aplicável no âmbito da Justiça Militar de forma criteriosa e casuística. Lesão corporal leve, consistente em único soco desferido pelo paciente contra outro militar, após injusta provocação deste. O direito penal não há de estar voltado à punição de condutas que não provoquem lesão significativa a bens jurídicos relevantes, prejuízos relevantes ao titular do bem tutelado ou, ainda, à integridade da ordem social” (STF: HC 95.445/DF, Rel. Min. Eros Grau, 2.ª Turma, j. 02.12.2008).

**Violência no ambiente familiar – impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos:** “Não é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em caso de condenação por crime de lesão corporal previsto no art. 129, § 9º, do CP. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos pressupõe, entre outras coisas, que o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça. A violência física se expressa de inúmeras maneiras, sendo comum a todas elas o uso da força e a submissão da vítima, que fica acuada. Embora haja casos de violência doméstica com requintes de crueldade extrema e outros que se restrinjam às vias de fato (tapas, empurrões, socos, por exemplo), a violência praticada em maior ou menor grau de intensidade caracteriza-se pelo simples fato de o agente utilizar a força, de forma agressiva, para submeter a vítima. O termo ‘violência’ contido no art. 44, I, do CP, que impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não comporta quantificação ou qualificação. A Lei Maria da Penha surgiu para salvaguardar a mulher de todas as formas de violência (não só física, mas moral e psíquica), inclusive naquelas hipóteses em que a agressão possa não parecer tão violenta” (STJ: HC 192.104/MS, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 09.10.2012, noticiado no *Informativo* 506).

## Capítulo III DA PERICLITAÇÃO DA VIDA E DA SAÚDE

- **Introdução:** O Código Penal trata nesse capítulo, que compreende os arts. 130 a 136, dos crimes de perigo. Contrariamente ao que fez nos artigos anteriores (arts. 121 a 129 – crimes de dano), não se exige para a consumação do delito a efetiva lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. Prescinde-se do dano. É suficiente a exposição do bem jurídico a uma probabilidade de dano. Essa bipartição dos crimes – de dano e de perigo – relaciona-se com o grau de intensidade do resultado almejado pelo agente como consequência da conduta. Com efeito, crimes de dano ou de lesão são aqueles em que somente se produz a consumação com a efetiva lesão do bem jurídico. São exemplos o homicídio e as lesões corporais (CP, arts. 121 e 129, respectivamente).
- **Crimes de perigo:** São os que se consumam com a mera exposição do bem jurídico penalmente tutelado a uma situação de perigo, ou seja, basta a probabilidade de dano. Subdividem-se em: **a) crimes de perigo abstrato, presumido** ou **de simples desobediência:** são os que se consumam, automaticamente, com a mera prática da conduta. Não se exige a comprovação da produção da situação de perigo. Ao contrário, há presunção absoluta (*iuris et de iure*) de que determinadas condutas acarretam perigo a bens jurídicos. É o caso do tráfico de drogas (Lei 11.343/2006, art. 33,

*caput*); **b) crimes de perigo concreto:** são aqueles que se consumam com a efetiva comprovação, no caso concreto, da ocorrência da situação de perigo. É o caso do crime de perigo de vida (CP, art. 132); **c) crimes de perigo individual:** são os que atingem uma pessoa determinada ou então um número determinado de pessoas, tal como no perigo de contágio venéreo. É o que se dá com os crimes disciplinados nesse capítulo (CP, arts. 130 a 136); **d) crimes de perigo comum ou coletivo:** são os que alcançam um número indeterminado de pessoas, como no caso da explosão criminosa. Estão previstos no capítulo I do Título VIII da Parte Especial do Código Penal (arts. 250 a 259); **e) crimes de perigo atual:** são aqueles em que o perigo está ocorrendo, como no abandono de incapaz (CP, art. 133); **f) crimes de perigo iminente:** são aqueles em que o perigo está na iminência de ocorrer; **g) crimes de perigo futuro ou mediato:** são os delitos em que a situação de perigo decorrente da conduta se projeta para o futuro, como no porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (Lei 10.826/2003, art. 14).

### Perigo de contágio venéreo

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

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

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

**Pena** – reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 2º Somente se procede mediante representação.

### Classificação:

Crime próprio e de mão própria

Crime simples

Crime de perigo presumido ou abstrato (*caput*) ou de perigo com dolo de dano (§ 1.º)

Crime comissivo

Crime de forma vinculada

Crime formal

Crime unilateral (*regra*)

Crime plurissubsistente

Crime instantâneo

### Informações rápidas:

É incompatível com a omissão.

A expressão “deve saber” não se refere à culpa, mas a dolo eventual. Admite tentativa.

Na qualificadora (§ 1.º) o legislador previu um **crime de perigo com dolo de dano**.

Para a consumação do crime previsto no *caput* não se exige a contaminação da vítima (se ocorrer, haverá *exaurimento*). No crime qualificado, ver consequências.

A **Aids** não é moléstia venérea (se o agente pratica ato sexual e transmite doença responderá por homicídio consumado ou tentado).

Admite concurso (*formal*) de crimes.

**Ação penal:** pública condicionada (*caput* e § 1.º).

■ **Introdução:** O art. 130 do CP prevê duas espécies de crime de perigo de contágio venéreo,

diferenciadas pelo elemento subjetivo: no *caput* encontra-se a modalidade fundamental ou crime simples. Trata-se de infração penal de menor potencial ofensivo. No § 1º encontra-se a figura derivada ou crime qualificado (crime de médio potencial ofensivo, pois autoriza a suspensão condicional do processo, desde que presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995).

- **Objeto jurídico:** O bem jurídico protegido é a incolumidade física da pessoa em sentido amplo, compreendendo a vida e a saúde.
- **Objeto material:** É a pessoa que pratica relação sexual ou qualquer ato libidinoso com o sujeito contaminado pela doença venérea.
- **Núcleo do tipo:** É o verbo “**expor**” – colocar alguém ao alcance de determinada situação de perigo (contaminação) mediante a prática de relações sexuais ou qualquer outro ato libidinoso capaz de contagiá-lo com a moléstia venérea. Não se admite a conduta omissiva. Há necessidade de contato físico entre o agente e a vítima. Ausente esse contato, o crime poderá ser outro (arts. 131 ou 132 do CP). **Relação sexual** é o coito, o vínculo entre duas pessoas, de sexos diferentes ou não, pela prática sexual. Engloba, além da conjunção carnal, o sexo oral e o sexo anal. **Ato libidinoso** é qualquer prática ligada à satisfação do desejo sexual. **Moléstia venérea** é toda doença que se contrai pelo contato sexual. O uso de preservativo ou de outro meio apto a impedir a transmissão da moléstia venérea exclui o crime, porém, se o agente utiliza o preservativo durante a relação sexual, mas expõe a vítima a ato libidinoso diverso e capaz de contaminá-la, como um beijo sensual, subsiste o delito.
- **Sujeito ativo:** Trata-se de **crime próprio ou especial** – é preciso que o sujeito esteja infectado pela moléstia venérea, pouco importando seu sexo e estado civil. Sem prejuízo, é também **crime de mão própria, de atuação pessoal ou de conduta infungível** – sua autoria não pode ser delegada a outra pessoa. É incompatível com a coautoria, embora admita a participação. Se presente o erro de tipo escusável (CP, art. 20, *caput*), opera-se a exclusão do dolo e, conseqüentemente, da tipicidade do fato.
- **Sujeito passivo:** Qualquer pessoa. É possível a prática do crime no âmbito do matrimônio, abrindo-se espaço para a dissolução da sociedade conjugal em consequência da conduta desonrosa e violação dos deveres do casamento por um dos cônjuges. Se a vítima não for suscetível à contaminação, seja pelo fato de já possuir a doença venérea, seja pelo fato de ser imune, estará caracterizado o crime impossível pela impropriedade absoluta do objeto material (art. 17 do CP).
- **Elemento subjetivo:** Na modalidade simples (*caput*) é o **dolo de perigo**, que pode ser **direto** ou **eventual**. Na figura qualificada (§ 1º), cuida-se de **crime de perigo com dolo de dano**, uma vez que o sujeito tem a intenção de transmitir a moléstia de que está contaminado, sendo dispensável a efetiva transmissão. É crime formal, consumando-se com a simples prática da relação sexual ou do ato libidinoso.
- **Consumação:** No *caput*, o crime se consuma com a prática da relação sexual ou do ato libidinoso. A contaminação da vítima caracteriza simples exaurimento, indiferente no plano da tipicidade, mas que deve ser sopesado na dosimetria da pena-base (CP, art. 59, *caput* – “consequências do crime”). Na

**figura qualificada definida pelo § 1º**, o crime também se consuma com a prática da relação sexual ou do ato libidinoso. Se a vítima for contaminada, quatro situações distintas podem ocorrer: a) se resultar **lesão corporal leve**, o sujeito responderá apenas pelo crime de perigo, por ser sua pena superior em abstrato à reprimenda prevista no art. 129, *caput*, do Código Penal; b) se resultar **lesão corporal grave ou gravíssima**, responderá pelo crime tipificado no art. 129, § 1º ou § 2º do CP, que absorve o crime de perigo; c) se resultar **lesão corporal seguida de morte**, responderá pelo crime definido pelo art. 129, § 3º, do CP, que absorve o crime de perigo; e d) se resultar a **morte da vítima (com dolo direto ou eventual)**, o sujeito responderá por homicídio doloso, simples ou qualificado, se estiver presente alguma das circunstâncias elencadas pelo art. 121, § 2º, I a V, do CP.

- **Concurso de crimes:** O perigo de contágio venéreo simples (CP, art. 130, *caput*) pode ser praticado em concurso formal com outros delitos, notadamente os crimes contra a liberdade sexual. É o que se dá quando alguém comete um estupro, sabendo ou devendo saber da contaminação por moléstia venérea. Deve responder pelos dois crimes. Se, entretanto, o sujeito tinha a intenção de transmitir a moléstia, responderá pelo crime qualificado e pelo crime contra a liberdade sexual, em concurso formal impróprio ou imperfeito (CP, art. 70, *caput, in fine*), justificado pela existência de desígnios autônomos.
- **A questão da AIDS:** A AIDS (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida), doença fatal e incurável, não é moléstia venérea, uma vez que pode ser transmitida por formas diversas da relação sexual e dos atos libidinosos. Se um portador do vírus HIV, consciente da letalidade da moléstia, efetua intencionalmente com terceira pessoa ato libidinoso que transmite a doença, matando-a, responde por homicídio doloso consumado. E, se a vítima não falecer, a ele deve ser imputado o crime de homicídio tentado. Não há falar no crime de perigo de contágio venéreo (CP, art. 130), uma vez que o dolo do agente dirige-se à morte da vítima. É a nossa posição. Para o Supremo Tribunal Federal, contudo, não comete homicídio (consumado ou tentado) o sujeito que, tendo ciência da doença (AIDS) e, deliberadamente, oculta-a de seus parceiros, mantém relações sexuais sem preservativo. A Corte, todavia, limita-se a afastar o crime doloso contra a vida, sem concluir peremptoriamente acerca da tipicidade do delito efetivamente cometido (perigo de contágio venéreo ou lesão corporal gravíssima pela enfermidade incurável).
- **Doenças sexualmente transmissíveis e crimes contra a dignidade sexual:** Nos termos do art. 234-A, inciso IV, do CP, os crimes contra a dignidade sexual terão a pena aumentada de 1/6 até 1/2, se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível que sabe ou deveria ser portador. É vedada a incidência da majorante na hipótese em que o sujeito não tinha motivos legítimos para desconfiar da sua condição de portador da doença sexualmente transmissível, sob pena de consagração da responsabilidade penal objetiva.
- **Tentativa:** É cabível, tanto no *caput* como no § 1º.
- **Ação Penal:** É pública condicionada à representação (CP, art. 130, § 2º), na figura simples e também na forma qualificada.

■ **Lei 9.099/1995:** cabe conciliação e transação (arts. 72 a 74 e art. 76) no caso do *caput*; em ambos os casos (*caput* e § 1º), admite-se a suspensão condicional do processo (art. 89).

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**AIDS e tentativa de homicídio – impossibilidade:** ”Moléstia Grave. Transmissão. HIV. Crime doloso contra a vida *versus* o de transmitir doença grave. Descabe, ante previsão expressa quanto ao tipo penal, partir-se para o enquadramento de ato relativo à transmissão de doença grave como a configurar crime doloso contra a vida” (STF: HC 98.712/SP, Rel. Min. 1ª Turma, Marco Aurélio, j. 05.10.2010).

**AIDS e tentativa de homicídio – possibilidade:** “*Habeas corpus*. Tentativa de homicídio. Portador vírus da aids. Desclassificação. Artigo 131 do código penal. Em havendo dolo de matar, a relação sexual forçada e dirigida à transmissão do vírus da AIDS é idônea para a caracterização da tentativa de homicídio. Ordem denegada” (STJ: HC 9.378/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6.ª Turma, j. 18.10.1999).

#### Perigo de contágio de moléstia grave

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

**Pena** – reclusão, de um a quatro anos, e multa.

#### Classificação:

Crime formal

Crime de forma livre

Crime próprio

Crime comissivo (*regra*)

Crime unissubjetivo (*regra*)

Crime instantâneo

Crime unissubsistente ou plurissubsistente

Crime de dano

#### Informações rápidas:

A moléstia venérea grave (incurável ou não) **não pode** ter sido transmitida por relação sexual ou de ato libidinoso (*nesse caso, ver art. 130*).

Não admite dolo eventual nem modalidade culposa.

A tentativa é possível somente quando o crime for plurissubsistente.

Admite concurso (*formal*) de crimes.

**Ação penal:** pública incondicionada.

Admite *sursis* processual.

- **Objeto jurídico:** Tutelam-se a vida e a saúde do ser humano.
- **Objeto material:** É a pessoa submetida à conduta apta a produzir o contágio de moléstia grave.
- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é “praticar”. Admite qualquer meio de execução dotado de capacidade para transmitir a moléstia grave, que pode ser **direto**, relativo ao contato físico, ou **indireto**, referente ao uso de objetos em geral. **Moléstia grave** é qualquer enfermidade que acarreta séria perturbação da saúde. A moléstia venérea, se grave, pode enquadrar-se no crime em análise,

desde que o perigo de contágio não ocorra em razão de relação sexual ou de ato libidinoso.

- **Sujeito ativo:** Trata-se de *crime próprio*, pois o sujeito ativo deve estar contaminado pela moléstia grave.
- **Sujeito passivo:** Qualquer pessoa, inclusive a portadora de moléstia grave, pois a contaminação pode ser agravada, ou então é possível seja a vítima infectada por nova enfermidade.
- **Elemento subjetivo:** Consiste no **dolo direto** de expor a vítima ao perigo de contágio da moléstia grave. Não se admite a figura culposa.
- **Consumação:** Consuma-se no momento da prática do ato capaz de produzir o contágio, independentemente da efetiva transmissão. Ao efetivar-se a transmissão da moléstia grave, quatro situações podem ocorrer: a) se resultar **lesão corporal leve** (CP, art. 129, *caput*), este crime será absorvido pelo perigo de contágio de moléstia grave, por se tratar de mero exaurimento e, além disso, constitui-se em crime de dano com pena inferior à do delito de perigo; b) se resultar **lesão corporal grave ou gravíssima**, o agente responde somente por este crime (CP, 129, § 1º ou § 2º), crime de dano mais grave do que o crime de perigo; c) se resultar **culposamente a morte da vítima**, estará configurado o crime de lesão corporal seguida de morte (CP, art. 129, § 3º); e d) se resultar **dolosamente a morte da vítima**, em decorrência da gravidade da moléstia pela qual foi contaminada, ao agente deve ser imputado o crime de homicídio doloso. Nessa hipótese, será possível a tentativa, pois o agente quis ou assumiu o risco de matar o ofendido.
- **Tentativa:** É possível, quando a conduta for composta de diversos atos (crime plurissubsistente). Destarte, incabível o *conatus* quando a conduta for praticada por um único ato (crime unissubsistente).
- **Concurso de crimes:** Se em decorrência da contaminação pela moléstia grave é também provocada epidemia, o sujeito responde pelos crimes dos arts. 131 e 267 do Código Penal, em concurso formal.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Em face da pena mínima cominada em abstrato, esse crime admite a suspensão condicional do processo.

#### Perigo para a vida ou saúde de outrem

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

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

**Parágrafo único.** A pena é aumentada de um sexto a um terço se a exposição da vida ou da saúde de outrem a perigo decorre do transporte de pessoas para a prestação de serviços em estabelecimentos de qualquer natureza, em desacordo com as normas legais.

**Classificação:**



Crime de perigo concreto

Crime comum

Crime de forma livre

Crime doloso, simples

Crime instantâneo

Crime unissubsistente ou plurissubsistente

Crime unissubjetivo (regra)

Crime comissivo ou omissivo e expressamente subsidiário

### Informações rápidas:

O dolo de perigo, direto ou eventual.

O consentimento do ofendido é irrelevante (bem jurídico indisponível).

Não admite modalidade culposa.

A tentativa é possível somente na modalidade comissiva.

Não admite concurso formal de crime em virtude do caráter subsidiário do crime.

Disparo de arma de fogo: Lei 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento).

Ação penal: pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** O tipo penal protege a vida e a saúde da pessoa humana.
- **Objeto material:** É a pessoa que tem sua vida ou sua saúde exposta a perigo direto e iminente.
- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é **expor**. E “expor alguém a perigo” significa submeter uma pessoa à situação em que o dano à sua saúde é de provável ocorrência. Trata-se de delito de ação livre, pois admite qualquer meio de execução, comissivo ou omissivo. Trata-se de **crime de perigo concreto**, pois não basta a prática da conduta ilícita. É necessário ficar provado que em razão do comportamento do agente a vítima teve sua vida ou sua saúde submetida a risco de lesão. **Perigo direto** é o que alcança pessoa ou pessoas certas e determinadas. Por sua vez, **perigo iminente** é o capaz de danificar imediatamente a vida ou a saúde do ofendido.
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa.
- **Sujeito passivo:** Qualquer pessoa, desde que certa e determinada, independentemente de qualquer ligação com o autor.
- **Elemento subjetivo:** É o **dolo de perigo**, direto ou eventual. O sujeito quer ou assume o risco de expor a vida ou a saúde de outrem a uma situação de perigo concreto. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Dá-se no instante em que ocorre a produção do perigo concreto para a vítima.
- **Tentativa:** É possível, somente na modalidade comissiva.

- **Subsidiariedade expressa:** Trata-se de hipótese de subsidiariedade expressa, pois ao sujeito somente será imputado esse delito “se o fato não constitui crime mais grave”. Diante disso, não incide o instituto do concurso formal. Estará configurado crime único quando, com uma só conduta, o agente expuser várias pessoas ao perigo.
- **Perigo para a vida ou saúde de outrem e disparo de arma de fogo:** Em razão da subsidiariedade, tal conduta enquadra-se no art. 15 da Lei 10.826/2003 – Estatuto do Desarmamento, com pena mais grave (reclusão de 2 a 4 anos, e multa).
- **Causa de aumento de pena:** A pena será aumentada de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço) se a exposição da vida ou da saúde de outrem a perigo decorre do transporte de pessoas para a prestação de serviços em estabelecimentos de qualquer natureza, em desacordo com as normas legais. Trata-se de causa de aumento de pena inerente à **segurança viária**, ou seja, é crime de trânsito localizado no Código Penal. Sua principal finalidade é punir mais severamente o transporte de “boias-frias” sem as cautelas necessárias. Nada obstante, o transporte pode ser efetuado para empresas, públicas ou privadas, ou propriedades de qualquer natureza (sítios ou fazendas, fábricas, lojas, empresas em geral etc.).
- **Ação penal:** Pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Esse crime ingressa no rol das infrações penais de menor potencial ofensivo, em face do limite máximo da pena privativa de liberdade cominada pelo legislador. Admite a transação penal, se presentes os requisitos legais, e segue o rito sumaríssimo previsto nos arts. 77 e seguintes.
- **Estatuto do Idoso:** Quando a vítima for pessoa idosa e a conduta encontrar correspondência no art. 99 da Lei 10.741/2003, restará afastado o art. 132 do Código Penal (princípio da especialidade).

#### Abandono de incapaz

**Art. 133.** Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono:

Pena – detenção, de seis meses a três anos.

§ 1º Se do abandono resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena – reclusão, de um a cinco anos.

§ 2º Se resulta a morte:

Pena – reclusão, de quatro a doze anos.

#### Aumento de pena

§ 3º As penas cominadas neste artigo aumentam-se de um terço:

I – se o abandono ocorre em lugar ermo;

II – se o agente é ascendente ou descendente, cônjuge, irmão, tutor ou curador da vítima.

III – se a vítima é maior de 60 (sessenta) anos.

Crime próprio

Crime instantâneo de efeitos permanentes

Crime de forma livre

Crime de perigo concreto

Crime comissivo ou omissivo

Crime unissubjetivo (*regra*)

Crime unissubsistente ou plurissubsistente (*conforme o caso*)

### Informações rápidas:

O consentimento do ofendido é irrelevante (bem jurídico indisponível e consentimento inválido do incapaz).

A incapacidade prevista no tipo penal não se confunde com a civil.

Não admite modalidade culposa.

A tentativa é possível somente na modalidade comissiva.

Não é compatível com a forma omissiva.

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Figuras qualificadas:** hipóteses preterdolosas.

- **Introdução:** O *caput* define a modalidade simples do abandono de incapaz. Cuidase de crime de médio potencial ofensivo. Os §§ 1º e 2º elencam qualificadoras, em virtude da superveniência de um resultado agravador: lesão corporal grave ou morte. Na primeira espécie – abandono de incapaz qualificado pela lesão corporal grave –, e somente nela, também é possível a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/1995). Finalmente, o § 3º elenca causas de aumento da pena.
- **Objeto jurídico:** Tutelam-se a vida, a saúde e a segurança da pessoa humana.
- **Objeto material:** É a pessoa incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono.
- **Núcleo do tipo:** “Abandonar” traduz a ideia de desamparar, descuidar. O abandono é físico, no sentido de deixar o incapaz sozinho, sem a devida assistência. O abandono deve ser **real**: depende de separação física, distanciamento entre o responsável e o incapaz. Em qualquer caso (ação ou omissão), há de ser provado o perigo efetivo para a vítima em decorrência da conduta criminosa. Inexiste crime quando o incapaz é quem abandona seu protetor. Se a finalidade do abandono do incapaz for ocultar desonra própria, e tratando-se a vítima de recém-nascido, o crime será o de exposição ou abandono de recém-nascido (CP, art. 134).
- **Sujeito ativo:** É somente a pessoa que possui o dever de zelar pela vida, pela saúde ou pela segurança da vítima. Cuida-se de **crime próprio**, pois apenas pode ser praticado por aquele que tem o incapaz sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade. Destarte, é imprescindível a especial vinculação entre os sujeitos do delito, caracterizada pela relação jurídica estabelecida entre o agente e a vítima. **Cuidado** é a assistência eventual. **Guarda** é a assistência duradoura. **Vigilância** é a assistência acauteladora. Envolve pessoas normalmente capazes, mas que não podem se defender em razão de situações excepcionais. **Autoridade** é a relação de superioridade, de direito público ou de direito privado, para emitir ordens em face de outra pessoa.

- **Sujeito passivo:** É o incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono e que estava sob a guarda, cuidado, vigilância ou autoridade do sujeito ativo.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo de perigo, direto ou eventual. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** No momento do abandono, desde que daí resulte perigo concreto. O crime é **instantâneo de efeitos permanentes**, pois se consuma em um momento determinado, mas seus efeitos se arrastam no tempo, persistindo enquanto o incapaz não for devidamente assistido.
- **Tentativa:** É possível na modalidade comissiva, exclusivamente.
- **Ação penal:** A ação penal é pública incondicionada, em todas as espécies criminosas.
- **Lei 9.099/1995:** No *caput* e no § 1º, o abandono de incapaz constitui-se em crime de médio potencial ofensivo, pois sua pena mínima autoriza a suspensão condicional do processo. No § 2º, cuida-se de crime de elevado potencial ofensivo, incompatível com os benefícios previstos pela Lei 9.099/1995.
- **Figuras qualificadas:** A expressão lesão corporal de natureza grave (§ 1º) foi utilizada em sentido amplo, para abranger tanto as lesões corporais graves (CP, art. 129, § 1º) como as lesões corporais gravíssimas (CP, art. 129, § 2º). São crimes qualificados pelo resultado e estritamente preterdolosos, conclusão que se extrai da análise das penas cominadas em abstrato. Por corolário, se o sujeito agiu com dolo de dano, a ele deve ser imputado o crime mais grave: lesão corporal grave ou gravíssima ou homicídio. A lesão corporal leve fica absorvida pelo abandono de incapaz, por se tratar de crime de dano com pena inferior à do crime de perigo.
- **Causas de aumento de pena: O § 3º elenca três causas que aumentam a pena em 1/3 (um terço):**
  - a) se o abandono ocorre em lugar ermo: Local habitual ou eventualmente solitário. Justifica-se o aumento pela maior dificuldade proporcionada ao incapaz para encontrar socorro (inciso I);
  - b) se o agente é ascendente ou descendente, cônjuge, irmão, tutor ou curador da vítima: fundamenta-se o aumento na maior reprovabilidade da conduta praticada quando presentes laços de parentesco ou de maior proximidade entre o autor e a vítima, os quais devem ser provados, e jamais presumidos (inciso II);
  - c) se a vítima é maior de 60 (sessenta) anos: Essa causa de aumento de pena foi inserida no CP pela Lei 10.741/2003 – Estatuto do Idoso, em razão do número cada vez maior de pessoas idosas abandonadas por parentes na fase de suas vidas em que mais necessitam de cuidado e proteção.

#### Exposição ou abandono de recém-nascido

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

Pena – detenção, de seis meses a dois anos.

§ 1º Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena – detenção, de um a três anos.

§ 2º Se resulta a morte:

Pena – detenção, de dois a seis anos.

## Classificação:

Crime de perigo concreto  
Crime doloso  
Crime próprio  
Crime comissivo ou omissivo  
Crime de forma livre  
Crime unissubjetivo (*regra*)  
Crime instantâneo de efeitos permanentes  
Crime unissubsistente ou plurissubsistente

## Informações rápidas:

O crime é uma forma privilegiada do abandono de incapaz (CP, art. 133) cometido por motivo de honra.

Tipo penal aberto: o elemento normativo é “para ocultar desonra própria” (prostituta não pode ser sujeito ativo desse crime nem marido que abandona filho adulterino).

Não se pune a modalidade culposa.

A tentativa é possível somente quando praticado por ação (crime comissivo). Qualificadoras: hipóteses preterdolosas.

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Introdução:** Esse delito representa uma figura privilegiada do abandono de incapaz (CP, art. 133) cometido por motivo de honra. Nada obstante estejam definidos por tipos penais autônomos, o abandono de incapaz é o crime fundamental, do qual deriva o tipo da exposição ou abandono de recém-nascido.
- **Objeto jurídico:** Tutelam-se a vida e a saúde da pessoa humana.
- **Objeto material:** É o recém-nascido atingido pela conduta criminosa.
- **Núcleos do tipo:** O tipo penal contém dois núcleos: “expor” e “abandonar”. **Expor** equivale a transferir a vítima para lugar diverso daquele em que lhe é prestada a assistência; **abandonar** significa desamparar a vítima no tocante aos cuidados necessários.
- **Elemento normativo:** O crime há de ser praticado “**para ocultar desonra própria**”. A honra aqui tratada é a de natureza sexual, a boa fama e a reputação que desfruta o autor ou a autora pelo seu comportamento decente e pelos bons costumes. O tipo penal pressupõe que o nascimento da criança deve ter sido sigiloso, no sentido de não ter chegado ao conhecimento de estranhos. A repetição do fato impede o reconhecimento do privilégio. Uma ação penal anterior por exposição de recém-nascido acarreta a impossibilidade de sustentar, quanto ao segundo crime, a ocultação de uma honra que a pessoa não mais possui.
- **Sujeito ativo:** Trata-se de **crime próprio** ou **especial**. Somente pode ser cometido pela mãe que concebeu o filho de forma irregular e, ainda, pelo pai adulterino. Veja, portanto, que esse crime não é

exclusivo da mãe, podendo ser praticado também pelo pai. O crime em análise é compatível com o concurso de pessoas.

- **Sujeito passivo:** É o recém-nascido.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo direto. Além disso, exige-se ainda um especial fim de agir: “para ocultar desonra própria”. Não se pune a modalidade culposa.
- **Consumação:** Dá-se no momento em que a vítima é submetida ao perigo concreto.
- **Tentativa:** É possível, somente quando se tratar de crime comissivo.
- **Figuras qualificadas:** A expressão lesão corporal de natureza grave (§ 1º) foi utilizada em sentido amplo, para abranger tanto as lesões corporais graves (CP, art. 129, § 1º) como as lesões corporais gravíssimas (CP, art. 129, § 2º). São crimes qualificados pelo resultado e estritamente **preterdolosos**. Se o sujeito agiu com dolo de dano (*animus laedendi* para as lesões corporais, *animus necandi* ou *occidendi* para a morte), a ele deve ser imputado o crime mais grave: lesão corporal grave ou gravíssima, infanticídio (se presente o estado puerperal) ou homicídio. A lesão corporal leve fica absorvida pelo abandono de incapaz, por se tratar de crime de dano com pena inferior à do crime de perigo.
- **Ação penal:** A ação penal é pública incondicionada, em todas as formas criminosas.
- **Lei 9.099/1995:** No *caput* está descrita uma infração penal de menor potencial ofensivo. Admite transação penal e obedece ao procedimento sumaríssimo disciplinado pelos arts. 77 e seguintes desta Lei.

#### Omissão de socorro

**Art. 135.** Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública:

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

**Parágrafo único.** A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.

#### Classificação:

Crime comum  
Crime omissivo próprio ou puro  
Crime de perigo abstrato ou de perigo concreto  
Crime de forma livre

#### Informações rápidas:

A lei não reserva discricionariedade ao agente: se tiver condições para socorrer diretamente a vítima, **deve fazê-lo** (mas, se não puder fazê-lo, deve solicitar auxílio à autoridade pública).

Crime unissubjetivo (*regra*)

Crime unissubsistente

Crime instantâneo

Omissão de socorro e vítima idosa: incide o crime tipificado pelo art. 97 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

**Morte instantânea:** impede a caracterização do crime.

Não admite modalidade culposa.

Pelo fato de ser crime omissivo próprio ou puro, não admite tentativa.

As causas de aumento se referem a hipóteses **preterdolosas**.

- **Objeto jurídico:** A lei penal protege imediatamente a vida e a saúde da pessoa humana. Também tutela, mediadamente, a solidariedade humana.
- **Objeto material:** É a pessoa a quem o agente deixa injustificadamente de prestar socorro.
- **Núcleos do tipo:** “**Deixar de prestar assistência**” significa não socorrer quem se encontra em perigo. “**Não pedir**”, por sua vez, equivale a deixar de solicitar auxílio da autoridade pública para socorrer quem está em perigo. O agente, inicialmente, se puder fazê-lo sem risco pessoal, deve prestar socorro à vítima. Somente e quando não tiver condições de prestar diretamente o socorro, em face de risco pessoal, deve pedir o auxílio da autoridade pública. Cuida-se de típica hipótese de **crime omissivo próprio ou puro**, pois a omissão está descrita diretamente no tipo penal.
- **Elemento normativo do tipo:** É representado pela expressão “quando possível fazê-lo sem risco pessoal”. Não poderia a lei impor a alguém a prestação de socorro mediante a criação de risco fundado para sua integridade corporal. Quando presente o risco pessoal, o sujeito deve pedir socorro à autoridade pública, porque esta tem o dever legal de enfrentar o perigo (CP, art. 13, § 2º, *a*, e art. 24, § 1º). Em face desse critério hierárquico, o crime de omissão de socorro pode ser cometido de duas maneiras diversas: **1ª Falta de assistência imediata:** o agente pode prestar socorro, sem risco pessoal, mas deliberadamente não o faz. **2ª Falta de assistência mediata:** o sujeito não pode prestar pessoalmente o socorro, mas também não solicita o auxílio da autoridade pública.
- **Sujeito ativo:** Pode ser cometido por qualquer pessoa, mesmo que não tenha o dever de prestar assistência. Se várias pessoas negam a assistência, todas respondem pelo crime.
- **Omissão médica:** O crime de omissão de socorro pode ser praticado por um médico ao deixar de atender uma vítima necessitada. Igual raciocínio se aplica à enfermeira e a secretária do hospital que recusa o pronto atendimento médico.
- **Sujeito passivo:** São elas: criança abandonada, criança extraviada, pessoa inválida e ao desamparo, pessoa ferida e ao desamparo, e pessoa em grave e iminente perigo. Vejamos:

- a) **Criança abandonada:** é a pessoa com idade inferior a 12 anos (Lei 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 2º) que foi intencionalmente deixada em algum lugar por quem devia exercer sua vigilância, e por esse motivo não pode prover sua própria subsistência.
- b) **Criança extraviada:** é a pessoa com idade inferior a 12 anos que está perdida, isto é, não sabe retornar por conta própria ao local em que reside ou possa encontrar resguardo e proteção.
- c) **Pessoa inválida e ao desamparo:** invalidez é a característica inerente à pessoa que não pode, por conta própria, praticar os atos cotidianos de um ser humano. Pode advir de problema físico ou mental. Mas não basta a invalidez. Exige-se ainda esteja a pessoa ao desamparo, isto é, incapacitada para se livrar por si só da situação de perigo.
- d) **Pessoa ferida e ao desamparo:** é aquela que sofreu lesão corporal, não necessariamente grave, acidentalmente ou provocada por terceira pessoa. É imprescindível que também se encontre ao desamparo, ou seja, impossibilitada de afastar o perigo por suas próprias forças.
- e) **Pessoa em grave e iminente perigo:** o perigo deve ser sério e fundado, apto a causar um mal relevante em curto espaço de tempo. Não é necessário seja a vítima inválida, nem que esteja ferida.

■ **Omissão de socorro e resistência da vítima:** Subsiste o crime de omissão de socorro quando a vítima recusa a assistência de terceiro. Desaparecerá o delito, todavia, quando a resistência da vítima impossibilitar a prestação de socorro.

■ **Classificação do perigo com base na condição da vítima:** Nas hipóteses de criança abandonada, criança extraviada, pessoa inválida e pessoa ferida, ambas ao desamparo, o crime de omissão de socorro classifica-se como de **perigo abstrato ou presumido**. Se a vítima, no caso concreto, encaixar-se em alguma dessas situações, e o agente deixar de a ela prestar assistência, presume-se de forma absoluta (*iuris et de iure*) a ocorrência do perigo, não se admitindo prova em contrário. Por sua vez, na hipótese de pessoa em grave e iminente perigo o crime é de **perigo concreto**.

■ **Omissão de socorro e vítima idosa:** Em caso de omissão de socorro envolvendo vítima idosa, é dizer, pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, incide o crime tipificado pelo art. 97 da Lei 10.741/2003 – Estatuto do Idoso.

■ **Omissão de socorro e morte instantânea:** Não há crime de omissão de socorro quando alguém deixa de prestar assistência a pessoa manifestamente morta.

■ **Elemento subjetivo:** É o dolo de perigo, direto ou eventual. Não se admite a modalidade culposa.

■ **Consumação:** Consuma-se o crime no momento da omissão, daí advindo o perigo presumido ou concreto, conforme o caso.

■ **Tentativa:** Tratando-se de **crime omissivo próprio ou puro**, não se admite o *conatus*.



- **Causa de aumento de pena:** A pena prevista no *caput* é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.
- **Omissão de socorro e Código de Trânsito Brasileiro:** O art. 304 da Lei 9.503/1997 faz menção ao condutor do veículo que, na ocasião do acidente, deixa de prestar imediato socorro à vítima. Esse dispositivo será aplicável unicamente ao condutor de veículo que, **agindo sem culpa**, se envolva em acidente e não socorra imediatamente a vítima. Por sua vez, o crime de omissão de socorro tipificado pelo art. 135 do Código Penal será aplicável aos condutores de veículos automotores não envolvidos no acidente, bem como a qualquer outra pessoa que deixar de prestar socorro à vítima que se encontrar em alguma das situações por ele indicadas. Note-se também que o crime delineado pelo art. 304 da Lei 9.503/1997 é **expressamente subsidiário**.
- **Ação Penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Em sua modalidade fundamental, a omissão de socorro constitui-se em infração penal de menor potencial ofensivo, compatível com a transação penal e com o procedimento sumaríssimo disciplinado pelos arts. 77 e seguintes da Lei.

#### Condicionamento de atendimento médico-hospitalar emergencial

**Art.135-A.** Exigir cheque-caução, nota promissória ou qualquer garantia, bem como o preenchimento prévio de formulários administrativos, Como condição para o atendimento médico-hospitalar emergencial:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

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

#### Classificação:

Crime simples  
 Crime comum  
 Crime formal (na modalidade simples) ou material (nas modalidades circunstanciadas)  
 Crime de perigo concreto  
 Crime comissivo (*regra*)  
 Crime instantâneo  
 Crime unissubjetivo ou de concurso eventual  
 Crime plurissubstistente (*regra*)

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** cheque-caução, nota promissória, qualquer outra garantia ou formulários administrativos.

**Local do atendimento:** hospital particular.

**Elemento subjetivo:** dolo + elemento subjetivo específico. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubstistente).

**Lei penal em branco homogênea:** atendimento emergencial definido pelo art. 35-C, I, da Lei 9.656/1998.

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Lei 9.099/1995:** no *caput*, é infração penal de menor potencial ofensivo; no parágrafo único, será crime de médio ou elevado potencial ofensivo.

■ **Introdução:** O crime tipificado no art. 135-A do Código Penal foi criado pela Lei 12.653/2012, e sua conformidade com o princípio da intervenção mínima é questionável, pois já existiam regras jurídicas sobre o assunto: a) **no plano administrativo**, a Resolução Normativa ANS 44/2003, art. 1º, veda, em qualquer situação, a exigência, de caução, depósito de qualquer natureza, nota promissória ou quaisquer outros títulos de crédito, no ato ou anteriormente à prestação do serviço de atendimento de saúde; b) **no âmbito civil**, o art. 171, II, do Código Civil determina a anulabilidade do negócio jurídico resultante de estado de perigo, incontestável na hipótese em que uma pessoa com deficiência de saúde depende de atendimento médico-hospitalar emergencial; e c) **na esfera penal**, as situações descritas no art. 135-A do Código Penal sempre caracterizaram o crime de omissão de socorro (CP, art. 135), pois a pessoa a quem se condiciona o atendimento médico-hospitalar ao fornecimento de garantia ou ao preenchimento prévio de formulários administrativos indubitavelmente encontra-se “ferida” ou “em grave e iminente perigo”, e o sujeito ativo deixa de prestar-lhe assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal. Esta problemática, portanto, possui arcabouço jurídico para ser combatida pelo Poder Público e pelas pessoas em geral. Nesse cenário, se o Estado não desempenha a contento sua fiscalização sobre os estabelecimentos hospitalares, e se muitos particulares não reivindicam seus direitos perante a Administração Pública e o Poder Judiciário, não será o Direito Penal o salvador dos interesses em conflito. Trata-se de nova manifestação do **direito penal de emergência**,<sup>3</sup> conferindo-lhe nítida **função simbólica** e desprovida de qualquer eficácia.

■ **Objeto jurídico:** Os bens jurídicos penalmente tutelados são a vida e a saúde da pessoa humana.

■ **Objeto material:** É o cheque-caução, a nota promissória, qualquer outra garantia ou os formulários administrativos.

- **Cheque-caução ou “cheque em garantia”:** Cuida-se de título de crédito, normalmente preenchido em valor excessivo, com a finalidade de assegurar, no crime em análise, o pagamento de despesa médica, evitando-se o risco de inadimplemento da obrigação pelo paciente, ou ainda pela falta de cobertura pelo seu plano de saúde.
- **Nota promissória:** Também é um título de crédito, representado pela promessa de pagamento do valor nela indicado.
- **“Qualquer garantia”:** A fórmula utilizada deriva do emprego da interpretação analógica (ou *intra legem*), e abrange todas as situações diversas do cheque-caução e da nota promissória, mas que também colocam a entidade hospitalar em situação favorável, em prejuízo de quem necessita do atendimento médico-hospitalar emergencial, acarretando em risco efetivo à sua vida ou à sua saúde, a exemplo dos instrumentos particulares de confissão de dívida, do depósito em conta bancária, da entrega de bens (tais como joias e relógios), do endosso de outros títulos de crédito etc.
- **Formulários administrativos:** Via de regra, consubstanciam-se em contratos de adesão impregnados de cláusulas leoninas e protetivas do hospital, com supressão dos direitos do paciente ou dos seus responsáveis.

■ **Núcleo do tipo:** É “exigir”, no sentido de ordenar ou impor algo, de modo autoritário e capaz de intimidar. Não há emprego de violência à pessoa ou grave ameaça. O agente se aproveita do quadro de penúria do doente ou acidentado para condicionar o atendimento médico-hospitalar emergencial à

entrega de cheque-caução, nota promissória ou qualquer outra garantia, ou então ao preenchimento prévio de formulários administrativos, seja por ele próprio, seja pelos seus familiares ou pessoas próximas (amigos, noivo ou noiva etc.). Em síntese, o sujeito ativo deixa de dispensar o atendimento especializado enquanto o enfermo (ou alguém em seu nome) não atender à condição por ele imposta. Para a caracterização do delito é suficiente uma única conduta – exigir cheque-caução, nota promissória ou qualquer garantia, ou exigir o preenchimento prévio de formulários administrativos – como condição para o atendimento médico-hospitalar emergencial. As condutas são **alternativas**, e não cumulativas.

- **O local do atendimento:** O atendimento médico de caráter emergencial deve ser prestado em **hospital**, pois o tipo penal utiliza a expressão “atendimento **médico-hospitalar** emergencial”. Não basta o atendimento médico. É preciso seja realizado em hospital. Em razão disso, não se admite a incidência do art. 135-A do Código Penal nos atendimentos eventualmente prestados em locais diversos (casa do paciente, centros religiosos etc.).
- **Atendimento médico-hospitalar emergencial e atendimento de urgência – distinção e reflexos jurídicos:** A Lei 9.656/1998 dispõe sobre os planos e seguros privados de atendimento à saúde. Seu art. 35-C, com a redação conferida pela Lei 11.935/2009, impõe a obrigatoriedade da cobertura no atendimento nos casos de emergência e de urgência. **Casos de emergência** são os que implicam em risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis ao paciente (inciso I); de seu turno, **casos de urgência** são os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional (inciso II). Destarte, o art. 135-A do Código Penal constitui-se em **lei penal em branco homogênea**, pois a definição da conduta criminosa é imprecisa, dependendo da complementação fornecida pelo art. 35-C, I, da Lei 9.656/1998. É fácil notar que os casos de emergência revestem-se de maior gravidade, justificando imediato atendimento médico-hospitalar, mediante intervenção ou procedimento cirúrgico. A identificação do caso como emergencial ou urgente será realizada exclusivamente pelo médico, com base na análise da posição clínica do paciente. Em obediência ao princípio da reserva legal ou da estrita legalidade no campo penal, daí resultando a vedação da analogia *in malam partem*, não se caracteriza o crime em apreço na conduta de exigir cheque-caução, nota promissória ou qualquer garantia, bem como preenchimento prévio de formulários administrativos, como condição para o atendimento médico-hospitalar de urgência.<sup>4</sup> Mas este comportamento tem relevância jurídico-penal, pois encontra subsunção no art. 135 do Código Penal (omissão de socorro).

■ **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer funcionário ou administrador do estabelecimento de saúde que realize atendimento médico-hospitalar emergencial, e também o médico que se recusa a atender um paciente sem o fornecimento de garantia ou o preenchimento prévio de formulário administrativo (**crime comum** ou **geral**). É perfeitamente cabível o concurso de pessoas, nas modalidades coautoria e participação, a exemplo da situação em que o proprietário do hospital ordena ao atendente a exigência de cheque-caução como condição para o atendimento médico-hospitalar. Nessa seara, dois pontos merecem destaque: (a) o delito somente pode ser cometido no âmbito de **hospitais particulares**, pois nos estabelecimentos da rede pública de saúde é vedada a cobrança de qualquer valor para o atendimento médico. Se o funcionário público fizer esta exigência indevida, estará caracterizado o crime de concussão (CP, art. 316), sem prejuízo da responsabilidade pelo resultado decorrente da omissão frente ao atendimento médico, nos moldes do art. 13, § 2º, “a”, do Código Penal (dever legal); e (b) o crime não pode ser praticado pela pessoa jurídica (hospital), em face da ausência de previsão constitucional e legal nesse sentido.

– **O dever de agir para evitar o resultado:** Se o sujeito possuir o dever de agir para evitar o resultado, e omitir-se em decorrência do não recebimento de garantia ou do não preenchimento de formulários administrativos, daí resultando lesão corporal de natureza grave (ou gravíssima) ou a morte da vítima, a ele será imputado o crime derivado da sua inércia.

- **Sujeito passivo:** É a pessoa acometida de problema em sua saúde, e por esta razão necessitada de atendimento médico-hospitalar emergencial.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, direto ou eventual, acrescido de um especial fim de agir (**elemento subjetivo específico**), representado pela expressão “como condição para o atendimento médico-hospitalar emergencial”. Em outras palavras, não basta exigir a garantia ou o preenchimento de formulário administrativo. É preciso fazê-lo como medida necessária ao atendimento de emergência. Não se admite a modalidade culposa.
  - **Funcionários de hospitais, conhecimento do caráter ilícito do fato e inexigibilidade de conduta diversa:** Como estabelece o art. 2º da Lei 12.653/2012: “O estabelecimento de saúde que realize atendimento médico-hospitalar emergencial fica obrigado a afixar, em local visível, cartaz ou equivalente, com a seguinte informação: ‘Constitui crime a exigência de cheque-caução, de nota promissória ou de qualquer garantia, bem como do preenchimento prévio de formulários administrativos, como condição para o atendimento médico-hospitalar emergencial, nos termos do art. 135-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal’”. Em face desta regra, não há espaço para os funcionários de hospitais invocarem o instituto do erro de proibição (CP, art. 21), arguindo o desconhecimento do caráter ilícito do fato. Nada impede, contudo, a comprovação de panorama de inexigibilidade de conduta diversa, como desdobramento das determinações emitidas pelos administradores dos hospitais privados aos atendentes, inclusive com ameaça de demissão diante da omissão no tocante à exigência indevida. Nesses casos, estará excluída a culpabilidade do atendente, com a configuração do instituto da autoria mediata, e somente ao responsável pelo estabelecimento de saúde será imputado o delito, não se aperfeiçoando o concurso de pessoas, em face da ausência do vínculo subjetivo.
- **Consumação:** O condicionamento de atendimento médico-hospitalar emergencial é **crime formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consoma-se com a exigência do cheque-caução, nota promissória ou qualquer outra garantia, bem como com o preenchimento prévio de formulários administrativos, independentemente da superveniência do resultado naturalístico. É também **crime de perigo concreto**, pois reclama a comprovação do risco ao bem jurídico penalmente protegido, representado pela necessidade de atendimento de natureza emergencial.
- **Tentativa:** É possível, em face do caráter plurissubsistente do delito, permitindo o fracionamento do *iter criminis*.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Em sua modalidade fundamental, prevista no *caput* do art. 135-A do Código Penal, o condicionamento de atendimento médico-hospitalar emergencial constitui-se em **infração penal de**

**menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal e compatível com a transação penal e com o rito sumaríssimo, nos termos da Lei 9.099/1995. Esta conclusão é igualmente aplicável quando da negativa de atendimento resultar lesão corporal de natureza grave (ou gravíssima). Com efeito, a pena será aumentada **até a metade**, não ultrapassando o teto de 2 anos, na forma exigida pelo art. 61 da Lei 9.099/1995. De seu turno, se da negativa de atendimento resultar a morte, a pena será aumentada **até o triplo**. Destarte, poderá ser, mas não será necessariamente triplicada. Consequentemente, três situações despontam como possíveis na situação concreta: **(a)** se, nada obstante a majoração, a pena máxima não exceder o patamar de 2 anos, o condicionamento de atendimento médico-hospitalar emergencial será rotulado como **infração penal de menor potencial ofensivo**; **(b)** se, com a incidência do aumento, a pena máxima ultrapassar 2 anos, mas a pena mínima não extrapolar 1 ano, estará caracterizado um **crime de médio potencial ofensivo**, comportando a suspensão condicional do processo, se presentes os demais requisitos elencados pelo art. 89 da Lei 9.099/1995; e **(c)** se o aumento levar a pena máxima além do teto de 2 anos, e a pena mínima exceder o piso de 1 ano, estará configurado um **crime de elevado potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios contidos na Lei 9.099/1995.

- **Causas de aumento da pena (art. 135-A, parágrafo único):** A superveniência da lesão corporal de natureza grave (ou gravíssima) ou da morte da pessoa necessitada do atendimento médico-hospitalar emergencial funciona como **causa de aumento da pena**, incidente na terceira e derradeira fase da aplicação da pena privativa de liberdade. A majoração é obrigatória, reservando-se discricionariedade ao juiz para elevar a reprimenda **até** o dobro (lesão corporal grave em sentido amplo) ou **até** o triplo (morte). Como a lei não indicou o percentual mínimo, conclui-se que nos dois casos a exasperação será de 1/6 (um sexto) até o dobro ou até o triplo, pois tal montante é o menor admitido pelo Código Penal no tocante às causas de aumento da pena. As figuras agravadas são necessariamente **preterdolosas**, conclusão facilmente extraída das penas cominadas pelo legislador. Há dolo na exigência indevida de garantia ou do preenchimento prévio de formulários administrativos, e culpa no tocante ao resultado gravador (lesão corporal grave em sentido amplo ou morte). Nesses casos, ao contrário da modalidade fundamental contida no *caput* do art. 135-A, os crimes são **materiais** ou **causais**, pois a consumação reclama a concretização de qualquer dos resultados naturalísticos.
- **Estatuto do Idoso:** A Lei 10.741/2003 – Estatuto do Idoso contempla, em seu art. 103,<sup>5</sup> uma figura semelhante ao crime definido no art. 135-A do Código Penal: “Art. 103. Negar o acolhimento ou a permanência do idoso, como abrigado, por recusa deste em outorgar procuração à entidade de atendimento: Pena – detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.” Vale destacar, em relação ao idoso, a inexistência de situação apta a exigir o atendimento médico-hospitalar emergencial. Não se trata de clínica médica ou hospital. Basta a negativa de acolhimento ou permanência da pessoa com idade igual ou superior a 60 anos em abrigo, diante da sua recusa em fornecer procuração à entidade de atendimento para administrar seus interesses.

#### Maus-tratos

**Art. 136.** Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina:

Pena – detenção, de dois meses a um ano, ou multa.

§ 1º Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena – reclusão, de um a quatro anos.

§ 2º Se resulta a morte:

Pena – reclusão, de quatro a doze anos.

§ 3º Aumenta-se a pena de um terço, se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (catorze) anos.

### Classificação:

Crime próprio

Crime de perigo concreto

Crime comissivo ou omissivo

Crime de forma vinculada

Crime unissubjetivo (*regra*)

Crime de ação múltipla ou de conteúdo variado

Crime unissubsistente ou plurissubsistente

Crime instantâneo ou permanente (*divergência*)

### Informações rápidas:

O marido não pode ser sujeito ativo de crime de maus-tratos contra a sua esposa (e vice-versa), pois inexistente hierarquia entre eles no âmbito da relação matrimonial.

Vítima idosa: incide Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A tentativa é possível somente nas modalidades comissivas.

**Figuras qualificadas:** hipóteses preterdolosas.

**Ação penal:** pública incondicionada.

A distinção entre tortura e maus-tratos deve ser feita no caso concreto (análise do elemento subjetivo).

■ **Objeto jurídico:** A vida e a saúde da pessoa humana.

■ **Objeto material:** É a pessoa que se encontra em alguma das situações descritas no tipo penal e sofre os maus-tratos.

■ **Núcleo do tipo:** “Expor” significa colocar alguém em perigo. Cuida-se de **crime de forma vinculada**, pois a conduta de “expor a perigo a vida ou a saúde da pessoa” somente admite os modos de execução expressamente previstos em lei, quais sejam: **a) Privação de alimentos ou cuidados indispensáveis:** “Privar” equivale a destituir, retirar, tolher alguém de um bem ou objeto determinado. O crime, nessa hipótese, é omissivo próprio ou puro. **Cuidados indispensáveis** são os imprescindíveis à preservação da vida e da saúde de quem está sendo educado, tratado ou custodiado por alguém. **b) Sujeição a trabalho excessivo ou inadequado:** **Trabalho excessivo** é o capaz de prejudicar a vida ou a saúde de alguém, em razão de produzir anormal cansaço como decorrência do seu elevado volume. Deve ser aferido no caso concreto, levando-se em consideração os aspectos físicos da vítima. **Trabalho inadequado** é o impróprio para uma determinada pessoa, e por esse motivo apto a proporcionar perigo à vida ou à saúde de quem o realiza. **c) Abuso dos meios de correção ou disciplina:** **Correção** é o meio destinado a tornar certo o que está errado. **Disciplina** é o expediente utilizado para preservar a normalidade, isto é, manter certo aquilo que já está certo. Em ambas as situações o crime é comissivo. Surge o delito de maus-tratos, porém, quando o titular do direito de correção ou de disciplina dele abusa. Em outras palavras, o exercício do direito transmuda-se de regular para “irregular”.

- **Sujeito ativo:** O tipo penal reclama uma vinculação especial entre o autor e a vítima dos maus-tratos (crime próprio). O ofendido deve estar sob a autoridade, guarda ou vigilância do agente, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, mas pouco importa o grau de instrução ou a classe social do responsável pela conduta criminosa.
- **Sujeito passivo:** A vítima deve ser pessoa subordinada ao responsável pela conduta criminosa.
  - **Maus-tratos contra idoso:** Se a vítima for idosa, incide o crime tipificado pelo art. 99 da Lei 10.741/2003 – Estatuto do Idoso.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, direto ou eventual. Implicitamente, o tipo penal reclama também uma finalidade específica, qual seja, “a vontade consciente de maltratar o sujeito passivo de modo a expor-lhe a perigo a vida ou a saúde”. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Ocorre com a exposição da vítima ao perigo. Não se reclama o dano efetivo.
- **Tentativa:** É possível somente nas modalidades comissivas.
- **Figuras qualificadas:** As duas qualificadoras previstas nos §§ 1º e 2º (lesão corporal de natureza grave e morte) são exclusivamente **preterdolosas**. A lesão corporal leve é absorvida pelo crime de maus-tratos.
- **Causa de aumento de pena:** Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço), se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) anos.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** No *caput*, o maus-tratos é infração penal de menor potencial ofensivo, compatível com a transação penal e o rito sumaríssimo. No § 1º, trata-se de crime de médio potencial ofensivo, e admite a suspensão condicional do processo. Finalmente, no § 2º o art. 136 contém um crime de elevado potencial ofensivo, não se aplicando os benefícios contidos na Lei 9.099/1995.
- **Maus-tratos e agravantes genéricas:** O crime de maus-tratos afasta a incidência das agravantes genéricas descritas pelo art. 61, inciso II, alíneas “e”, “f”, “g”, “h” e “i”, pois as circunstâncias que ensejam sua aplicação já funcionam como elementares do delito.
- **Art. 232 do Estatuto da Criança e do Adolescente x maus-tratos:** Tratando-se de criança ou adolescente sujeita à autoridade, guarda ou vigilância de alguém e submetida a vexame ou de constrangimento, aplica-se o art. 232 da Lei 8.069/1990. Note-se que a vida ou a saúde da criança ou do adolescente não é exposta a perigo. Limita-se o sujeito a constrangê-la ou humilhá-la, tal como quando a reprime abusivamente em local público e na presença de outras pessoas.
- **Distinção entre os crimes de tortura e maus-tratos:** A distinção entre os crimes de tortura e de

maus-tratos deve ser feita no caso concreto: aquela depende de intenso sofrimento físico ou mental, enquanto para este é suficiente a exposição a perigo da vida ou da saúde da pessoa. Ademais, o delito de maus-tratos é de perigo (dolo de perigo), e o de tortura, de dano (dolo de dano). Portanto, a diferenciação se baseia no elemento subjetivo. Se o fato é praticado por alguém para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, mas com imoderação, o crime é de maus-tratos. Sem essa finalidade, ou seja, realizado o fato apenas para submeter a vítima a intenso sofrimento físico ou mental, o delito é de tortura.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Distinção entre tortura e maus-tratos:** “A figura do inc. II do art. 1º, da Lei nº 9.455/1997 implica na existência de vontade livre e consciente do detentor da guarda, do poder ou da autoridade sobre a vítima de causar sofrimento de ordem física ou moral, como forma de castigo ou prevenção. O tipo do art. 136, do Código Penal, por sua vez, se aperfeiçoa com a simples exposição a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, em razão de excesso nos meios de correção ou disciplina. Enquanto na hipótese de maus-tratos, a finalidade da conduta é a repreensão de uma indisciplina, na tortura, o propósito é causar o padecimento da vítima” (STJ: REsp 610.395/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5.ª Turma, j. 25.05.2004).

## Capítulo IV DA RIXA

### Rixa

**Art. 137.** Participar de rixa, salvo para separar os contendores:

Pena – detenção, de quinze dias a dois meses, ou multa.

Parágrafo único. Se ocorre morte ou lesão corporal de natureza grave, aplica-se, pelo fato da participação na rixa, a pena de detenção, de seis meses a dois anos.

#### Classificação:

Crime comum

Crime plurissubjetivo e de condutas contrapostas

Crime doloso

Crime de forma livre

Crime comissivo (*regra*)

Crime de perigo abstrato

Crime plurissubsistente

Crime instantâneo

#### Informações rápidas:

Devem existir **ao menos três pessoas** participando ativamente da rixa (pelo menos uma delas deve ser imputável).

**Não** se confunde com o **crime de multidão**.

A participação pode ser material ou moral (deve ser 4.ª pessoa).

**Tentativa:** a rixa subitânea **não** admite; a rixa preordenada **admite**.

**Rixa qualificada:** *resultado não individualizado* – todos respondem, não havendo responsável pela morte ou lesão grave; *resultado individualizado* – todos respondem, mas só o autor da lesão grave ou morte responde em concurso material com a rixa qualificada.



**Legítima defesa:** não pode ser alegada em relação à rixa (mas pode para os crimes que qualificam a rixa).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Introdução:** Rixa é uma luta tumultuosa e confusa que travam entre si três ou mais pessoas, acompanhada de vias de fato ou violências recíprocas. **Devem existir ao menos três pessoas participando ativamente da rixa.**
- **Objeto jurídico:** A vida e a saúde das pessoas envolvidas na rixa. Secundariamente, a paz social, nos termos do item 48 da Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal.
- **Objeto material:** É o participante da rixa.
- **Núcleo do tipo:** O núcleo é “participar”, isto é, tomar parte nas agressões. Os três ou mais rixosos devem combater entre si.
- **Sujeitos do crime:** Cada participante é, ao mesmo tempo, sujeito ativo e passivo da rixa. Sujeito passivo não da própria ação, mas da ação dos outros, ou ainda da situação de perigo que com a formação da rixa se criou.<sup>6</sup>
- **Elemento subjetivo:** É o dolo de perigo, pouco importando o motivo que ensejou o surgimento da rixa. Deve estar presente o *animus rixandi* (vontade de participar da rixa). Não existe forma culposa. Anote-se que o crime é de perigo abstrato ou presumido: a lei presume, de forma absoluta, que há situação de perigo com a participação na rixa.
- **Consumação:** Dá-se com a prática de vias de fato ou violências recíprocas.
- **Tentativa:** Na rixa subitânea ou *ex improviso* não se admite o *conatus*. Ou ocorre a rixa, e o crime está consumado, ou o tumulto não se inicia, e o fato é atípico. No entanto, se a rixa for preordenada ou *ex proposito*, é cabível a tentativa, quando três ou mais pessoas acertam uma rixa, mas não conseguem consumá-la por circunstâncias alheias às suas vontades.
- **Rixa qualificada:** Também chamada de **rixas complexas**, está prevista no parágrafo único deste artigo. Permite a conclusão de que todos os rixosos, pelo fato da participação na rixa, suportarão a qualificadora quando ocorre lesão corporal de natureza grave ou morte, pouco importando qual deles foi o responsável pela produção do resultado agravador. É indiferente que a morte ou a lesão corporal de natureza grave tenha sido produzida em um dos rixosos ou em um terceiro, alheio à rixa, apaziguador ou mero transeunte. De igual modo, também há rixa qualificada quando um estranho mata um dos rixosos quando de sua intervenção destinada a conter o tumulto. Basta, em qualquer dos casos, a relação de causalidade entre a rixa e o resultado naturalístico. A pena da rixa qualificada é a mesma,

tanto se resultar lesão corporal de natureza grave como se resultar morte. O resultado agravador (lesão corporal de natureza grave ou morte) pode ser doloso ou culposo. Não se cuida de crime essencialmente preterdoloso. As lesões leves e a tentativa de homicídio não qualificam a rixa.

- **Rixa e legítima defesa:** Não é possível suscitar a legítima defesa no crime de rixa, pois quem dele dolosamente participa comete ato ilícito.
- **Ação penal:** É pública incondicionada, qualquer que seja a modalidade do delito.
- **Lei 9.099/1995:** A rixa simples e a rixa qualificada são infrações penais de menor potencial ofensivo. Os limites máximos da pena privativa de liberdade autorizam a transação penal, se presentes os demais requisitos legais, e o processo e julgamento desse crime seguem o rito sumaríssimo (arts. 76 e 77).
- **Jurisprudência selecionada:**

**Rixa e homicídio:** “Não tendo sido apurado o autor do tiro causador do homicídio, não é admissível que por ele respondam todos os participantes da rixa, que pressupõe grupos opostos” (STF: AP 196/PB, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, Tribunal Pleno, j. 10.06.1970).

**Rixa qualificada:** “Se o Ministério Público e a decisão de pronúncia reconhecem a existência da rixa em que duas facções lutaram em completa confusão e não se aponta quem teria vibrado o único golpe de que resultou a morte de um dos contendores, seria iníquo responsabilizarem-se todos esses do lado oposto ao da vítima sob fundamento de coautoria. A rixa caracteriza-se exatamente pelo conflito quase sempre subitâneo, confuso e generalizado, que torna impossível a fixação da autoria, como aconteceu no caso” (STF: RHC 43.756/SP, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, 2.<sup>a</sup> Turma, j. 08.11.1966).

## Capítulo V DOS CRIMES CONTRA A HONRA

- **Conceito de honra:** Honra é o conjunto das qualidades físicas, morais e intelectuais de um ser humano, que o fazem merecedor de respeito no meio social e promovem sua autoestima. É um sentimento natural, inerente a todo homem e cuja ofensa produz uma dor psíquica, um abalo moral, acompanhados de atos de repulsão ao ofensor. Representa o valor social do indivíduo, pois está ligada à sua aceitação ou aversão dentro de um dos círculos sociais em que vive, integrando seu patrimônio. Trata-se de patrimônio moral que encontra proteção como **direito fundamental do homem** no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal (fundamento constitucional dos crimes contra a honra).
- **Espécies de honra:** a) **Honra objetiva e honra subjetiva.** A honra objetiva é a visão que as demais pessoas da coletividade têm acerca das qualidades físicas, morais e intelectuais de alguém, ou seja, é a reputação de cada indivíduo no meio social em que está imerso; em suma, é o julgamento que as pessoas fazem de alguém. Já a honra subjetiva é o sentimento que cada pessoa possui acerca das suas próprias qualidades físicas, morais e intelectuais, o juízo que cada um faz de si mesmo (autoestima).

Subdivide-se em honra-dignidade (conjunto de qualidades morais do indivíduo) e honra-decoro (conjunto de qualidades físicas e intelectuais). b) **Honra comum e honra especial.** Honra comum é a atinente à vítima enquanto pessoa humana, independentemente das atividades por ela exercidas. Honra especial, ou honra profissional, é a que se relaciona com a atividade particular da vítima.

- **Subsidiariedade:** Os crimes contra a honra estão previstos também em diversas leis extravagantes, como o Código Penal Militar e o Código Eleitoral. Os tipos previstos no Código Penal somente serão aplicados quando não se verificar nenhuma das hipóteses excepcionalmente elencadas pela legislação especial. Se o fato cometido no caso concreto ostentar os elementos especializantes contidos na lei especial, esta terá preferência sobre a lei geral (princípio da especialidade).
- **Classificação:** são **crimes de dano** (deve-se efetivamente lesionar a honra da vítima, não bastando a exposição do bem jurídico a uma situação de perigo). Sem prejuízo, são **delitos formais, de consumação antecipada ou de resultado cortado:** o tipo penal contém conduta e resultado naturalístico, bastando a prática daquela para a consumação.
- **Sujeito ativo:** qualquer pessoa (crime comum). Algumas pessoas, todavia, são imunes aos crimes contra a honra. Não os praticam, ainda que ofendam a honra alheia, pois o ordenamento jurídico as afastam da incidência do Direito Penal. **a) Imunidades Parlamentares:** A imunidade material protege o parlamentar em suas **opiniões, palavras e votos**, desde que **relacionadas às suas funções**, não abrangendo manifestações desarrazoadas e desprovidas de conexão com seus deveres constitucionais. A imunidade material abrange os **deputados federais e senadores**. De acordo com o art. 27, § 1º, da Constituição Federal, aos **deputados estaduais** serão aplicadas as mesmas regras sobre imunidades relativas aos deputados federais e senadores. No tocante ao Poder Legislativo Municipal, dispõe o art. 29, inciso VIII, da Constituição Federal que os municípios serão regidos por lei orgânica, que deverá obedecer, entre outras regras, a da inviolabilidade dos **vereadores** por suas opiniões, palavras e votos, no exercício do mandato e na circunscrição do Município. **b) Advogados.** De acordo com o art. 7º, § 2º, da Lei 8.906/1994, “o advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação ou desacato puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer”. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.127-8, declarou a inconstitucionalidade da expressão “ou desacato” constante deste dispositivo legal. A imunidade profissional do advogado **não se estende ao crime de calúnia**.
- **Sujeito passivo:** Pode ser qualquer **pessoa física**. Os crimes contra a honra supõem, em sua configuração estrutural e típica, a existência de **sujeito passivo determinado e conhecido**. Não é imprescindível, contudo, que a pessoa moralmente ofendida seja objeto de expressa referência nominal. Basta que o ofendido seja designado de maneira tal que torne possível a sua identificação, ainda que na limitada esfera de suas relações pessoais, profissionais ou sociais. Os **desonrados, os doentes mentais e menores de 18 anos** também podem ser vítimas de todos os crimes contra a honra. A **pessoa jurídica** pode ser vítima de calúnia (apenas quanto a crimes ambientais) e difamação, mas nunca de injúria. Nada obstante estabeleça o art. 138, § 2º, do Código Penal a punibilidade da **calúnia contra os mortos**, a lei protege a honra dos falecidos relativamente à memória da boa reputação, bem como o interesse dos familiares em preservar sua dignidade, não sendo o morto o sujeito passivo do

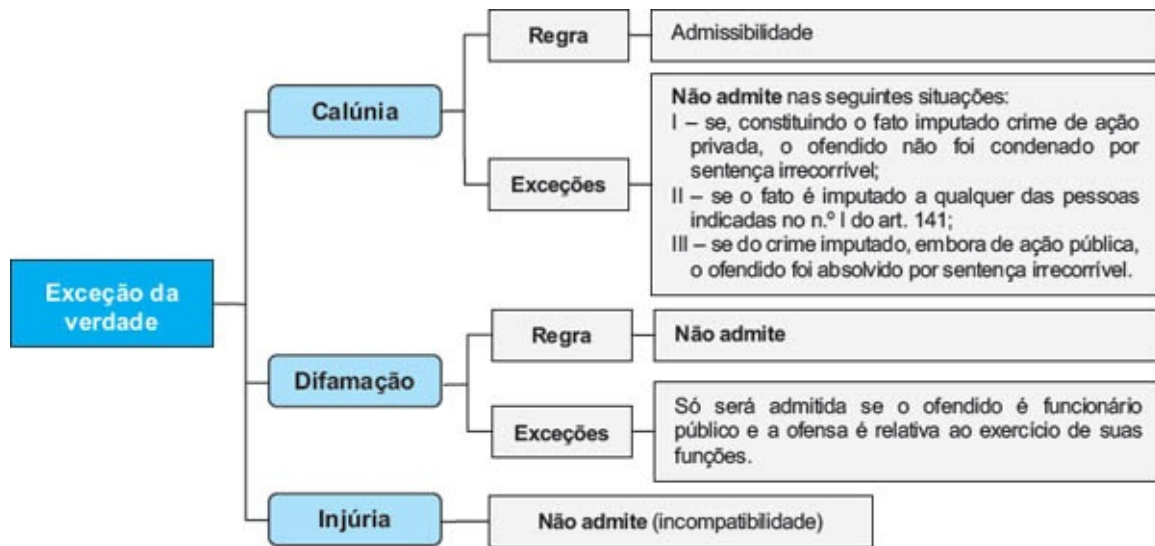
crime. Vítimas do crime, portanto, são o cônjuge e os familiares do falecido. Se o sujeito passivo da calúnia e da difamação for o Presidente da República, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados ou do Supremo Tribunal Federal, a conduta pode ser deslocada do Código Penal para o art. 26 da Lei 7.170/1983 – Crimes contra a Segurança Nacional.

- **Elemento subjetivo:** Em regra é o **dolo**, direto ou eventual, não havendo crime contra a honra de natureza culposa. No subtipo de calúnia, definido pelo art. 138, § 1º, do Código Penal, admite-se exclusivamente o dolo direto, pois consta a expressão “sabendo falsa a imputação”. Não basta praticar a conduta descrita pelo tipo penal de cada um dos crimes contra a honra. Exige-se um **especial fim de agir** (teoria finalista = elemento subjetivo do tipo ou elemento subjetivo do injusto; teoria clássica = dolo específico), consistente na intenção de macular a honra alheia (*animus diffamandi vel injuriandi*).
- **Consentimento do ofendido:** A honra é **bem jurídico disponível**. Portanto, o consentimento do ofendido, se prévio, emanado de pessoa capaz e livre de qualquer tipo de coação ou fraude, exclui o crime. O consentimento posterior, por outro lado, pode ensejar a renúncia ou o perdão, extinguindo a punibilidade, pois os crimes contra a honra, em regra, somente procedem-se mediante queixa. O consentimento prestado pelo representante legal de um menor de idade ou incapaz não afasta o crime, pois a honra não lhe pertence, e a ninguém é dado dispor validamente de direito alheio.

	Calúnia	Difamação	Injúria
Classificação no tocante à intensidade do mal visado pela conduta	Crimes de dano		
Classificação quanto à relação entre conduta e resultado naturalístico	Delitos formais, de consumação antecipada ou de resultado cortado		
Sujeito ativo	<b>Regra:</b> crimes comuns ou gerais <b>Exceções:</b> imunidades parlamentares e advogados, entre outras		
Sujeito passivo	Qualquer pessoa física e pessoa jurídica (na calúnia, relativamente aos crimes ambientais)		Qualquer pessoa física
Meios de execução	Crimes de forma livre		
Elemento subjetivo	Dolo, direto ou eventual	Dolo, direto ou eventual	

	( <b>exceto</b> no § 1.º em que o dolo só pode ser o direto)		
<b>Lei 9.099/1995</b>	Infrações penais de menor potencial ofensivo		Infração penal de menor potencial ofensivo ( <b>exceto</b> injúria qualificada – art. 140, § 3.º)
<b>Causas especiais de exclusão da ilicitude (art. 142)</b>	Não se aplicam	Aplicam-se	
<b>Retratção</b>	Admitem  (obs.: causa extintiva da punibilidade de natureza subjetiva – não se comunica aos demais querelados que não se retrataram)		Não admite
<b>Pedido de explicações</b>	Admitem		
<b>Ação penal</b>	<b>Regra: Privada</b>  <b>Exceção:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Pública condicionada à requisição do Ministro da Justiça no crime contra o Presidente da República ou contra chefe de governo estrangeiro.</li> <li>• Pública condicionada à representação do ofendido no crime contra funcionário público, em razão de suas funções.</li> </ul>	<b>Regra: Privada</b>  <b>Exceções:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Pública condicionada à requisição do Ministro da Justiça no crime contra o Presidente da República ou contra chefe de gov-erno estrangeiro;</li> <li>• Pública condicionada à representação do ofendido no crime contra funcionário público, em razão de suas funções.</li> </ul>	<b>Regra: Privada</b>  <b>Exceções:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Pública incondicionada na injúria real, se da violência resulta lesão corporal;</li> <li>• Pública condicionada à representação do ofendido no crime contra funcionário público, em razão de suas funções;</li> <li>• Pública condicionada à representação do ofendido no crime de injúria qualificada previsto no art. 140, § 3.º;</li> <li>• Pública condicionada à requisição do Ministro da</li> </ul>

Justiça no crime contra o Presidente da República ou contra chefe de governo estrangeiro.



## Calúnia

**Art. 138.** Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime: Pena – detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.

§ 2º É punível a calúnia contra os mortos.

## Exceção da verdade

§ 3º Admite-se a prova da verdade, salvo:

I – se, constituindo o fato imputado crime de ação privada, o ofendido não foi condenado por sentença irrecorrível;

II – se o fato é imputado a qualquer das pessoas indicadas no nº I do art. 141;

III – se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível.

### Classificação:

Crime comum

Crime de forma livre

Crime unissubsistente ou plurissubsistente

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo (regra)

Crime comissivo

Crime de dano

Crime formal

### Informações rápidas:

Atinge a honra objetiva da pessoa (o crime consumase quando a imputação falsa de crime chega ao conhecimento de terceira pessoa).

Imputação falsa de crime (qualquer espécie – não abrange contravenção penal), fato determinado, verossímil e contra pessoa certa e determinada.

A tentativa é ou não possível, dependendo do meio de execução do crime.

A calúnia é o único crime contra a honra que tutela os mortos.

- **Introdução:** Caluniar consiste na atividade de *atribuir falsamente a alguém a prática de fato definido como crime*.
- **Objeto jurídico:** O bem jurídico tutelado é a **honra objetiva**, ou seja, a reputação da pessoa na sociedade.
- **Objeto material:** É a pessoa que tem sua honra objetiva ofendida pela conduta criminosa.
- **Núcleo do tipo:** É “caluniar”. O legislador foi redundante. Com efeito, caluniar é imputar, razão pela qual não era necessário dizer: “caluniar alguém, imputando-lhe...”. A conduta consiste em atribuir a alguém a prática de determinado fato. Esse fato, entretanto, deve ser previsto em lei como criminoso. Imputação falsa de contravenção penal atinge a honra, configurando crime de difamação, mas não calúnia. O fato deve ser também **verossímil**, pois em caso contrário não há calúnia. Se não bastasse, é fundamental seja **a ofensa dirigida contra pessoa certa e determinada**.
- **Elemento normativo do tipo – “falsamente”:** A imputação do fato definido como crime deve ser **falsa**. Essa falsidade pode recair **sobre o fato**: o crime atribuído à vítima não ocorreu; ou **sobre o envolvimento no fato**: o crime foi praticado, mas a vítima não tem nenhum tipo de responsabilidade em relação a ele.
- **Consumação:** No momento em que a imputação falsa de crime chega ao conhecimento de terceira pessoa, sendo irrelevante se a vítima tomou ou não ciência do fato.
- **Tentativa:** É ou não possível, dependendo do meio de execução do crime, ou seja, se o delito apresentar-se como plurissubsistente (exemplo: carta que se extravia) ou unissubsistente (exemplo: ofensa oral).
- **Subtipo da calúnia (art. 138, § 1º):** Verifica-se essa espécie de calúnia quando alguém, depois de tomar conhecimento da imputação falsa de um crime à vítima, leva adiante a ofensa, transmitindo-a a outras pessoas. **Propalar** é relatar verbalmente, enquanto **divulgar** consiste em relatar por qualquer outro meio (exemplos: panfletos, outdoors, gestos etc.). **Essa modalidade do crime de calúnia é incompatível com o dolo eventual**, pois o tipo utiliza a expressão “sabendo falsa a imputação”.
- **Calúnia contra os mortos:** A lei tutela a honra das pessoas mortas relativamente à memória da boa reputação, bem como o interesse dos familiares em preservar a dignidade do falecido. Vítimas do crime são o cônjuge e os familiares do morto, pois este último não tem mais direitos a serem penalmente protegidos.

- **Exceção da verdade:** É o instrumento adequado para viabilizar aquele a quem se atribui a responsabilidade pela calúnia a prova da veracidade do fato criminoso por ele imputado a outrem, e se fundamenta no interesse público em apurar a efetiva responsabilidade pelo crime para posteriormente punir seu autor, coautor ou partícipe. Trata-se de **incidente processual e prejudicial**, pois impede a análise do mérito do crime de calúnia. Ademais, constitui-se em **medida facultativa de defesa indireta**, pois o acusado pelo delito contra a honra não é obrigado a se valer da exceção da verdade, e pode defender-se diretamente (exemplo: negativa de autoria). Em razão de ser a falsidade da imputação uma elementar do crime de calúnia, **a regra é a admissibilidade da exceção da verdade**. Entretanto, a exceção da verdade não poderá ser utilizada em três situações **expressamente** previstas pelo § 3º do art. 138 do Código Penal, a saber: I – se, constituindo o fato imputado crime de ação privada, o ofendido não foi condenado por sentença irrecurável; II – se o fato é imputado a qualquer das pessoas indicadas no n. I do art. 141; e III – se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecurável. Esse rol é taxativo e não pode ser ampliado pelo intérprete da lei.
- **Ação Penal:** Em regra, a ação penal é privada. Exceções: a ação será pública condicionada à requisição do Ministro da Justiça no crime contra o Presidente da República ou contra chefe do governo estrangeiro, ou pública condicionada à representação do ofendido no crime contra funcionário público, em razão das suas funções.
- **Lei 9.099/1995:** Em face da pena máxima cominada ao delito, trata-se de infração penal de menor potencial ofensivo.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Direitos indígenas – competência – Justiça Federal:** “Compete à Justiça Federal – e não à Justiça Estadual – processar e julgar ação penal referente aos crimes de calúnia e difamação praticados no contexto de disputa pela posição de cacique em comunidade indígena. O conceito de direitos indígenas, previsto no art. 109, XI, da CF/1988, para efeito de fixação da competência da Justiça Federal, é aquele referente às matérias que envolvam a organização social dos índios, seus costumes, línguas, crenças e tradições, bem como os direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam, compreendendo, portanto, a hipótese em análise” (STJ: CC 123.016/TO, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Seção, j. 26.06.2013, noticiado no *Informativo* 527).

**Dolo:** “O agente que atribui falsamente a terceiros a prática de fatos criminosos incorre na prática do delito de calúnia. Dolo específico que, em juízo de delibação da exordial acusatória, revela-se demonstrado. Imputação de fatos desabonadores e ofensas que, em juízo de admissibilidade da exordial acusatória, demonstram-se apto a atingir a reputação profissional e a honra do ofendido” (STJ: APn 574/BA, rel. Min. Eliana Calmon, Corte Especial, j. 18.08.2010).

**Dolo e imunidades parlamentares:** “As afirmações tidas como ofensivas pelo Querelante foram feitas no exercício do mandato parlamentar, por ter o Querelado se manifestado na condição de Deputado Federal e de Presidente da Câmara, não sendo possível desvincular aquelas afirmações do exercício da ampla liberdade de expressão, típica da atividade parlamentar (art. 51 da Constituição da República). O art. 53 da Constituição da República dispõe que os Deputados são isentos de enquadramento penal por suas opiniões, palavras e votos, têm imunidade material no



exercício da função parlamentar. Ausência de indício de *animus difamandi* ou *injuriandi*, não sendo possível desvincular a citada publicação do exercício da liberdade de expressão, própria da atividade de comunicação (art. 5º, inc. IX, da Constituição da República)” (STF: Inq. 2.297/DF, rel. Min. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, j. 20.09.2007).

**Exceção da verdade – autoridade com prerrogativa de foro – juízo de admissibilidade:** “A exceção da verdade oposta em face de autoridade que possua prerrogativa de foro pode ser inadmitida pelo juízo da ação penal de origem caso verificada a ausência dos requisitos de admissibilidade para o processamento do referido incidente. Com efeito, conforme precedentes do STJ, o juízo de admissibilidade, o processamento e a instrução da exceção da verdade oposta em face de autoridades públicas com prerrogativa de foro devem ser realizados pelo próprio juízo da ação penal na qual se aprecie, na origem, a suposta ocorrência de crime contra a honra. De fato, somente após a instrução dos autos, caso admitida a *exceptio veritatis*, o juízo da ação penal originária deverá remetê-los à instância superior para o julgamento do mérito. Desse modo, o reconhecimento da inadmissibilidade da exceção da verdade durante o seu processamento não caracteriza usurpação de competência do órgão responsável por apreciar o mérito do incidente. A propósito, eventual desacerto no processamento da exceção da verdade pelo juízo de origem poderá ser impugnado pelas vias recursais ordinárias” (STJ: Rcl 7.391/MT, rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 19.06.2013, noticiado no *Informativo* 522).

**Exceção da verdade e presunção de falsidade da imputação:** “Não tendo o acusado, por meio de exceção da verdade, provado a veracidade da imputação, presume-se a falsidade desta” (STF: AP 296/PR, rel. Min. Moreira Alves, Plenário, j. 20.05.1993).

**Extensão das imunidades parlamentares:** “A inviolabilidade (imunidade material) não se restringe ao âmbito espacial da Casa a que pertence o parlamentar, acompanhando-o muro a fora ou *externa corporis*, mas com uma ressalva: sua atuação tem que se enquadrar nos marcos de um comportamento que se constitua em expressão do múnus parlamentar, ou num prolongamento natural desse mister. Assim, não pode ser um predicamento *intuitu personae*, mas rigorosamente *intuitu functionae*, alojando-se no campo mais estreito, determinável e formal das relações institucionais públicas, seja diretamente, seja por natural desdobramento; e nunca nas inumeráveis e abertas e coloquiais interações que permeiam o dia a dia da sociedade civil. No caso, ficou evidenciado que o acusado agiu exclusivamente na condição de jornalista – como produtor e apresentador do programa de televisão –, sem que de suas declarações pudesse se extrair qualquer relação com o seu mandato parlamentar.” (STF: Inq 2.036/PA, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, j. 23.06.2004).

**Imunidade parlamentar:** “A garantia constitucional da imunidade parlamentar em sentido material (CF, art. 53, *caput*) exclui a possibilidade jurídica de responsabilização civil do membro do Poder Legislativo por danos eventualmente resultantes de suas manifestações, orais ou escritas, desde que motivadas pelo desempenho do mandato (prática ‘in officio’) ou externadas em razão deste (prática ‘propter officium’), qualquer que seja o âmbito espacial (‘locus’) em que se haja exercido a liberdade de opinião, ainda que fora do recinto da própria Casa legislativa, independentemente dos meios de divulgação utilizados, nestes incluídas as entrevistas jornalísticas. Doutrina. Precedentes. – A EC 35/2001, ao dar nova fórmula redacional ao art. 53, *caput*, da Constituição da República, explicitou diretriz, que, firmada anteriormente pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 177/1375-1376, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), já reconhecia, em favor do membro do Poder

Legislativo, a exclusão de sua responsabilidade civil, como decorrência da garantia fundada na imunidade parlamentar material, desde que satisfeitos determinados pressupostos legitimadores da incidência dessa excepcional prerrogativa jurídica. Essa prerrogativa político-jurídica – que protege o parlamentar em tema de responsabilidade civil – supõe, para que possa ser invocada, que exista o necessário nexo de implicação recíproca entre as declarações moralmente ofensivas, de um lado, e a prática inerente ao ofício legislativo, de outro. Doutrina. Precedentes. Se o membro do Poder Legislativo, não obstante amparado pela imunidade parlamentar material, incidir em abuso dessa prerrogativa constitucional, expor-se-á à jurisdição censória da própria Casa legislativa a que pertence (CF, art. 55, § 1º)” (STF: AI 473.092/AC, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 07.03.2005).

**Necessidade de imputação de fato determinado:** “Em relação ao crime de calúnia, são manifestamente atípicos os fatos imputados ao querelado, pois não houve em suas declarações a particularização da conduta criminoso que teria sido praticada pelo querelante (STF, Inq. 2.134/PA, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, j. 23.03.2006).

**Vereadores e imunidades parlamentares:** “O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento de que a imunidade material concedida aos vereadores sobre suas opiniões, palavras e votos não é absoluta, e é limitada ao exercício do mandato parlamentar sendo respeitada a pertinência com o cargo e o interesse municipal” (STF: RE-AgR 583.559/RS, Rel. Min. Eros Grau, 2.ª Turma, j. 10.06.2008).

## Difamação

**Art. 139.** Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Pena – detenção, de três meses a um ano, e multa.

## Exceção da verdade

Parágrafo único – A exceção da verdade somente se admite se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções.

### Classificação:

- Crime comum
- Crime de forma livre
- Crime unissubsistente ou plurissubsistente
- Crime instantâneo
- Crime unissubjetivo (regra)
- Crime comissivo
- Crime de dano
- Crime formal

### Informações rápidas:

- Atinge a honra objetiva da pessoa (o crime consuma-se quando a imputação chega ao conhecimento de terceira pessoa).
- A imputação deve versar sobre fato (verdadeiro ou falso) ofensivo à reputação. Se versar sobre fato definido como contravenção penal, haverá difamação.
- A tentativa é ou não possível, dependendo do meio de execução do crime.

- **Introdução:** Trata-se de crime que ofende a **honra objetiva** e, da mesma forma que na calúnia, depende da imputação de algum fato a alguém. Esse fato, todavia, não precisa ser criminoso. Basta tenha capacidade para macular a reputação da vítima, isto é, o bom conceito que ela desfruta na coletividade, pouco importando se verdadeiro ou falso. A imputação de fato definido como contravenção penal tipifica o crime de difamação, pois a calúnia depende da imputação falsa de crime.
- **Objeto jurídico:** A lei penal protege a honra objetiva.
- **Objeto material:** É a pessoa que tem sua honra objetiva atacada pela conduta criminosa.
- **Núcleo do tipo:** É imputar a alguém um fato ofensivo à sua reputação. Consiste, pois, em desacreditar publicamente uma pessoa, maculando os atributos que a tornam merecedora de respeito no convívio social.
- **Consumação:** O crime se consuma quando terceira pessoa toma conhecimento da ofensa dirigida à vítima.
- **Tentativa:** Pode ou não pode ser admitida, dependendo do meio de execução do crime (delito unissubsistente – exemplo: ofensa oral, ou plurissubsistente – exemplo: difamação por escrito, como na carta ofensiva que se extravia).
- **Exceção da verdade:** **Em regra** não se admite a exceção da verdade no crime de difamação, pois pouco importa se a falsidade da imputação não funciona como elementar típica. **Excepcionalmente**, entretanto, o legislador autoriza nos casos em que o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções.
- **Ação Penal:** Em regra, a ação penal é privada. Exceções: será pública condicionada à requisição do Ministro da Justiça no crime contra o Presidente da República ou contra chefe do governo estrangeiro, ou então pública condicionada à representação do ofendido na difamação cometida contra funcionário público, em razão das suas funções.
- **Lei 9.099/1995:** Em face da pena máxima cominada ao delito, trata-se de infração penal de menor potencial ofensivo.
- **Jurisprudência selecionada:**

**Difamação – elemento subjetivo específico:** “O paciente responde à ação penal pelo crime de difamação, por ter afirmado, ao peticionar em processo judicial em que atuava como advogado, que a juíza do feito, ainda que temporariamente, ausentou-se do interrogatório do seu cliente, deixando de assinar o referido ato. Ciente dessa manifestação, a juíza ofereceu representação ao Ministério Público Federal, requerendo que fossem tomadas as medidas criminais cabíveis, originando-se a denúncia pelo crime de difamação. A Turma concedeu a ordem de *habeas corpus*”

para trancar a ação penal por atipicidade da conduta do paciente, por não ter sido caracterizado o *animus difamandi*, consistente no especial fim de difamar, na intenção de ofender, na vontade de denegrir, no desejo de atingir a honra do ofendido, sem o qual não se perfaz o elemento subjetivo do tipo penal em testilha, impedindo que se reconheça a configuração do delito” (STJ: HC 202.059/SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, j. 16.02.2012, noticiado no *Informativo* 491).

**Direitos indígenas – competência – Justiça Federal:** “Compete à Justiça Federal – e não à Justiça Estadual – processar e julgar ação penal referente aos crimes de calúnia e difamação praticados no contexto de disputa pela posição de cacique em comunidade indígena. O conceito de direitos indígenas, previsto no art. 109, XI, da CF/1988, para efeito de fixação da competência da Justiça Federal, é aquele referente às matérias que envolvam a organização social dos índios, seus costumes, línguas, crenças e tradições, bem como os direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam, compreendendo, portanto, a hipótese em análise” (STJ: CC 123.016/TO, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Seção, j. 26.06.2013, noticiado no *Informativo* 527).

**Dolo e intenção de criticar (*animus criticandi*):** “A tipicidade do crime contra a honra que é a difamação há de ser definida a partir do contexto em que veiculadas as expressões, cabendo afastá-la quando se tem simples crítica à atuação de agente público, revelando-a fora das balizas próprias” (STF: Inq 2.154/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 17.12.2004).

## Injúria

**Art. 140.** Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

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

§ 1º O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I – quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

II – no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§ 2º Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena – detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

Pena – reclusão de um a três anos e multa.

### Classificação:

Crime comum

Crime de forma livre

Crime unissubsistente ou plurissubsistente

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo (regra)

Crime comissivo ou omissivo (unicamente na injúria)

### Informações rápidas:

Ofende a **honra subjetiva** da pessoa (a consumação ocorre quando a ofensa a dignidade ou ao decoro chega ao conhecimento da vítima).

Basta a atribuição de **qualidade negativa**, prescindindo-se da imputação de fato determinado.

A tentativa é possível somente quando praticada por escrito.

Crime de dano

Crime formal

**Não** admite exceção da verdade.

Único crime contra a honra que prevê hipótese de **perdão judicial**.

A injúria real impõe concurso material obrigatório (injúria real + crime resultante da violência).

**Injúria qualificada e racismo:** no primeiro, a vítima é individualizada; no segundo, são proferidas manifestações preconceituosas generalizadas (a todas as pessoas de uma raça qualquer) ou pela segregação racial.

- **Introdução:** Caracteriza-se o delito com a simples ofensa à dignidade ou ao decoro da vítima, mediante xingamento ou atribuição de qualidade negativa.
- **Objeto jurídico:** Tutela-se a honra subjetiva.
- **Objeto material:** É a pessoa cuja honra subjetiva é atacada pela conduta criminosa.
- **Núcleo do tipo:** Injuriar equivale a ofender, insultar ou falar mal, de modo a abalar o conceito que a vítima tem de si própria.
- **Consumação:** No momento em que a ofensa à dignidade ou ao decoro chega ao **conhecimento da vítima**.
- **Tentativa:** É possível quando a injúria for praticada por escrito (crime plurissubsistente).
- **Exceção da verdade:** Não se admite. O crime de injúria é **incompatível com a exceção da verdade**, pois é irrelevante a natureza falsa ou verdadeira da ofensa.
- **Perdão judicial (art. 140, § 1º, I e II):** Trata-se de **causa de extinção da punibilidade (CP, art. 107, inc. IX), cabível quando o ofendido, de forma, reprovável, provocou diretamente a injúria ou no caso de retorsão imediata**. Também se admite o perdão judicial no tocante à injúria praticada por escrito.
- **Injúria real (art. 140, § 2º):** Quando a injúria consiste em **violência ou vias de fato que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes**. A contravenção penal de **vias de fato** é absorvida pela injúria real, pois o Código Penal prevê autonomia (soma de penas) exclusivamente para as lesões corporais.
- **Injúria qualificada (art. 140, § 3º):** Ocorre quando para a prática do crime de injúria se utiliza de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem, ou a condição de pessoa idosa ou portadora

de deficiência.

- **Estatuto do Idoso (lei 10.741/2003):** caracteriza o crime tipificado pelo seu art. 96, § 1º, a conduta de desdenhar, humilhar, menosprezar ou discriminar pessoa idosa, por qualquer motivo.
- **Injúria contra funcionário público e desacato – distinção:** Se a ofensa é realizada na presença do funcionário público, no exercício da função ou em razão dela, não se trata de simples agressão à sua honra, mas de desacato, arrolado pelo legislador entre os crimes contra a Administração Pública (CP, art. 331).
- **Injúria cometida pela internet e competência:** Os crimes de injúria cometidos pela internet são de competência da Justiça Estadual, mesmo se forem utilizadas redes sociais sediadas no exterior.
- **Ação Penal:** Ver comentários ao art. 145 do CP.
- **Lei 9.099/1995:** Em face da pena máxima cominada aos delitos do *caput* e do § 1º, são infrações penais de menor potencial ofensivo, incidindo as disposições da Lei 9.099/1995. Os benefícios, contudo, não se aplicam à injúria qualificada prevista no § 3º do art. 140.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Distinção entre injúria e difamação:** “A difamação pressupõe atribuir a outrem fato determinado ofensivo à reputação. Na injúria, tem-se veiculação capaz de, sem especificidade maior, implicar ofensa à dignidade ou ao decoro” (STF: Inq. 2.543/AC, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 19.06.2008).

**Elemento subjetivo:** “Os delitos contra a honra reclamam, para a configuração penal, o elemento subjetivo consistente no dolo de ofender na modalidade de ‘dolo específico’, cognominado ‘animus injuriandi’, consoante cediço em sede doutrinária e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça. A doutrina pátria leciona que: O dolo na injúria, ou seja, a vontade de praticar a conduta, deve vir informado no elemento subjetivo do tipo, ou seja, do ‘animus infamandi’ ou ‘injuriandi’, conhecido pelos clássicos como dolo específico. Inexiste ela nos demais ‘animii’ (‘jocandi’, ‘criticandi’, ‘narrandi’ etc.) Tem-se decidido pela inexistência do elemento subjetivo nas expressões proferidas no calor de uma discussão, no depoimento como testemunha etc.” (STJ: APn 555/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, j. 14.05.2009).

**Injúria – Internet – Competência:** “A Seção entendeu que compete à Justiça estadual processar e julgar os crimes de injúria praticados por meio da rede mundial de computadores, ainda que em páginas eletrônicas internacionais, tais como as redes sociais *Orkut* e *Twitter*. Asseverou-se que o simples fato de o suposto delito ter sido cometido pela internet não atrai, por si só, a competência da Justiça Federal. Destacou-se que a conduta delituosa – mensagens de caráter ofensivo publicadas pela ex-namorada da vítima nas mencionadas redes sociais – não se subsume em nenhuma das hipóteses elencadas no art. 109, IV e V, da CF. O delito de injúria não está previsto em tratado ou convenção internacional em que o Brasil se comprometeu a combater, por exemplo, os crimes de racismo, xenofobia, publicação de pornografia infantil, entre outros. Ademais, as

mensagens veiculadas na *internet* não ofenderam bens, interesses ou serviços da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas. Dessa forma, declarou-se competente para conhecer e julgar o feito o juízo de Direito do Juizado Especial Civil e Criminal” (STJ: CC 121.431/SE, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Seção, j. 11.04.2012, noticiado no *Informativo* 495).

**Injúria qualificada – dignidade da pessoa humana – proporcionalidade da pena:** “Em conclusão de julgamento, a 1ª Turma denegou *habeas corpus* em que se alegava a desproporcionalidade da pena prevista em abstrato quanto ao tipo qualificado de injúria, na redação dada pela Lei 10.741/2003 (‘Art. 140. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: ... § 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: Pena – reclusão de um a três anos e multa’). (...) Destacou-se que o tipo qualificado de injúria teria como escopo a proteção do princípio da dignidade da pessoa humana como postulado essencial da ordem constitucional, ao qual estaria vinculado o Estado no dever de respeito à proteção do indivíduo. Observou-se que o legislador teria atentado para a necessidade de se assegurar prevalência desses princípios” (STF: HC 109.676/RJ, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.06.2013, noticiado no *Informativo* 710).

#### Disposições comuns

**Art. 141.** As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido:

I – contra o Presidente da República, ou contra chefe de governo estrangeiro;

II – contra funcionário público, em razão de suas funções;

III – na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria.

IV – contra pessoa maior de 60 (sessenta) anos ou portadora de deficiência, exceto no caso de injúria.

Parágrafo único. Se o crime é cometido mediante paga ou promessa de recompensa, aplica-se a pena em dobro.

#### Informações rápidas:

Os incisos e o parágrafo único são causas de aumento da pena.

**Presidente da República:** *calúnia* e *difamação* – podem ser regidas pela Lei 7.170/1983; *injúria* – sempre regida pelo CP.

**Funcionário público:** a ofensa deve se relacionar com o exercício de suas funções (vida privada não está abrangida).

**Presença de várias pessoas:** devem existir no mínimo **três** (não se incluem nesse número a vítima, o autor da conduta criminosa, nem eventuais coautores ou partícipes).

**Imprensa:** lei inconstitucional (STF). Aplica-se o CP.

**Idoso:** exige que o agente conheça a idade da vítima.

**Crime mercenário:** pena em dobro (a vantagem paga ou prometida não precisa ser econômica).

■ **Natureza jurídica:** São causas de aumento da pena aplicáveis a todos os crimes contra a honra. São elas:

- **Inciso I – Honra do Presidente da República, ou contra chefe de governo estrangeiro:** A conduta criminosa, além de atentar contra a honra de uma pessoa, ofende também os interesses da nação. O ataque à honra de chefe de governo estrangeiro, com ou sem motivação política, caracteriza crime comum, com aumento da pena.
- **Inciso II – Honra do funcionário público, em razão de suas funções:** é imprescindível a relação de causalidade entre a ofensa e o exercício da função pública. Pouco importa seja o crime cometido

quando o funcionário público estava em serviço ou não: incide o aumento desde que o fato se relacione ao exercício de suas funções. Não se aplica o aumento da pena quando a conduta se refere à vida privada do funcionário público.

- **Inciso III – Na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria:** na primeira parte do inciso III (“na presença de várias pessoas”), devem existir no mínimo **três pessoas**. A parte final do dispositivo em estudo (“ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria”) diz respeito a instrumentos e objetos que facilitem a propagação da ofensa, ainda que não se esteja na presença de várias pessoas. Com o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130-7/DF, decidindo pela não recepção da Lei 5.250/1967 (Lei de Imprensa) pela Constituição Federal de 1988, aos crimes contra a honra praticados por meio da imprensa (oral ou escrita) incidirão as disposições previstas nos arts. 138 a 145 do Código Penal.
- **Inciso IV – Contra pessoa maior de 60 (sessenta) anos ou portadora de deficiência, exceto no caso de injúria:** esse inciso foi inserido no Código Penal pela Lei 10.741/2003 – Estatuto do Idoso, e somente se aplica quando o sujeito tinha conhecimento da idade ou da peculiar condição da vítima. A ressalva final – “exceto no caso de injúria” – visa evitar o *bis in idem*.
- **Parágrafo único – crime cometido mediante paga ou promessa de recompensa:** Paga e promessa de recompensa caracterizam o **crime mercenário** ou **crime por mandato remunerado**, motivado pela **cupidez**, isto é, pela ambição desmedida, pelo desejo imoderado de riquezas.

#### Exclusão do crime

**Art. 142.** Não constituem injúria ou difamação punível:

I – a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador;

II – a opinião desfavorável da crítica literária, artística ou científica, salvo quando inequívoca a intenção de injuriar ou difamar;

III – o conceito desfavorável emitido por funcionário público, em apreciação ou informação que preste no cumprimento de dever do ofício.

Parágrafo único. Nos casos dos ns. I e III, responde pela injúria ou pela difamação quem lhe dá publicidade.

- **Natureza jurídica:** São causas especiais de exclusão de ilicitude.
- **Alcance:** Aplicam-se à injúria e à difamação, por expressa previsão legal.
- **Hipóteses de exclusão da ilicitude:** São três: **Inciso I:** Trata-se da imunidade judiciária, que alcança tanto a ofensa oral como também a ofensa escrita. A expressão “ofensa irrogada em juízo” reclama uma relação processual instaurada, ligada ao exercício da jurisdição, inerente ao Poder Judiciário, afastando-se as demais espécies de processos e procedimentos, tais como os policiais e administrativos. **Partes** são o autor e o réu, bem como seus assistentes e as demais pessoas admitidas de qualquer modo na relação processual, tais como o chamado à autoria e o terceiro prejudicado que recorre. **Procuradores**, por sua vez, são os advogados, constituídos ou dativos. Subsiste a excludente da ilicitude, contudo, quando a ofensa for proferida contra terceiro, desde que relacionada à discussão da causa. Com relação ao **magistrado** prevalece o entendimento de que não se aplica a excludente da ilicitude àquele que o ofende. No tocante ao **membro do Ministério Público**, subsiste a imunidade



como parte ou como fiscal da lei, bastando a relação moderada entre o fato e o exercício da função.

**Advogado:** Há **regra específica** disciplinada pelo art. 7º, § 2º, da Lei 8.906/1994 – Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. A expressão “ou desacato” foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.127-8. Essa nova regra é mais ampla, pois exclui a ilicitude na injúria e na difamação ainda quando a ofensa não seja proferida em juízo, bem como quando o advogado não esteja na discussão da causa, isto é, basta que se encontre no regular exercício da advocacia. **Inciso II: A opinião desfavorável da crítica literária, artística ou científica, salvo quando inequívoca a intenção de injuriar ou difamar:** A crítica honesta e moderada de cunho literário, artístico ou científico é lícita, pois se coaduna com a liberdade de expressão, direito fundamental assegurado pelo art. 5º, inciso IV, da Constituição Federal. Caracteriza, todavia, o crime de injúria ou de difamação quando evidente a intenção de ofender a honra alheia. **Inciso III: O conceito desfavorável emitido por funcionário público, em apreciação ou informação que preste no cumprimento do dever de ofício:** Essa causa de exclusão da ilicitude é necessária para assegurar a independência e tranquilidade dos servidores públicos, para o perfeito desempenho das suas funções, no interesse da coisa pública.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Alcance e fundamento das imunidades dos magistrados:** “O magistrado, no exercício de sua atividade profissional, está sujeito a rígidos preceitos de caráter ético-jurídico que compõem, em seus elementos essenciais, aspectos deontológicos básicos concernentes à prática do próprio ofício jurisdicional. A condição funcional ostentada pelo magistrado, quando evidente a abusividade do seu comportamento pessoal ou profissional, não deve atuar como manto protetor de ilegítimas condutas revestidas de tipicidade penal. A utilização, no discurso judiciário, de linguagem excessiva, imprópria ou abusiva, que, sem qualquer pertinência com a discussão da causa, culmine por vilipendiar, injustamente, a honra de terceiros – revelando, desse modo, na conduta profissional do juiz, a presença de censurável intuito ofensivo – pode, eventualmente, caracterizar a responsabilidade pessoal (inclusive penal) do magistrado. O magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir, exceto se, ao agir de maneira abusiva e com o propósito inequívoco de ofender, incidir nas hipóteses de impropriedade verbal ou de excesso de linguagem (LOMAN, art. 41). A *ratio* subjacente a esse entendimento decorre da necessidade de proteger os magistrados no exercício regular de sua atividade profissional, afastando – a partir da cláusula de relativa imunidade jurídica que lhes é concedida – a possibilidade de que sofram, mediante injusta intimidação representada pela instauração de procedimentos penais ou civis sem causa legítima, indevida inibição quanto ao pleno desempenho da função jurisdicional. A crítica judiciária, ainda que exteriorizada em termos ásperos e candentes, não se reveste de expressão penal, em tema de crimes contra a honra, quando, manifestada por qualquer magistrado no regular desempenho de sua atividade jurisdicional, vem a ser exercida com a justa finalidade de apontar equívocos ou de censurar condutas processuais reputadas inadmissíveis” (STF: QC 501/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 27.04.1994).

**Imunidade de magistrados:** “O querelado, no estrito cumprimento do dever legal, a teor do art. 41 da LOMAN (Lei Orgânica da Magistratura Nacional), não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir. No caso concreto, nem houve excesso de linguagem ou conduta ofensiva” (STJ, Cf. APn 482-PA, Rel. Min. Humberto Gomes de

**Relação de causalidade entre a ofensa e o exercício do direito:** “Deve existir, ainda, relação de causalidade entre a ofensa proferida e o exercício da defesa de um direito em juízo” (STF: HC 98.237/SP, rel. Min. Celso de Mello, 2.<sup>a</sup> Turma, j. 15.12.2009).

## Retratação

**Art. 143.** O querelado que, antes da sentença, se retrata cabalmente da calúnia ou da difamação, fica isento de pena.

- **Conceito:** Retratar-se significa retirar o que foi dito, desdizer-se, assumir que errou.
- **Natureza jurídica:** Trata-se de **causa de extinção da punibilidade** conforme se extrai do art. 107, inciso VI, do Código Penal. Tem **natureza subjetiva:** não se comunica aos demais querelados que não se retrataram.
- **Alcance:** É **cabível unicamente na calúnia e na difamação**. Na injúria, por sua vez, a retratação do agente não leva à extinção da punibilidade, pois a lei não admite e também porque não há imputação de fato, mas atribuição de qualidade negativa e atentatória à honra subjetiva da vítima.
- **Ação penal privada:** A retratação somente é possível nos crimes de calúnia e de difamação de ação penal privada.
- **Forma:** A retratação deve ser total e incondicional, **cabal**, em decorrência de funcionar como **condição restritiva da pena**. Precisa abranger tudo o que foi dito pelo criminoso. É **ato unilateral**, razão pela qual prescinde de aceitação do ofendido.
- **Momento:** A retratação há de ser **anterior à sentença de primeira instância** na ação penal (“antes da sentença”). Ainda que tal sentença não tenha transitado em julgado, a retratação posterior é ineficaz. **Nos crimes de competência originária dos Tribunais**, a retratação deve preceder o acórdão.
- **Jurisprudência selecionada:**

**Retratação – calúnia:** “A 2<sup>a</sup> Turma indeferiu *habeas corpus* em que alegada ausência de justa causa para a ação penal em virtude de retratação por parte do acusado, nos termos do art. 143 do CP. Na espécie, o paciente fora denunciado pela suposta prática do crime de calúnia (CP, art. 138), com a causa de aumento de pena prevista no art. 141, II, do CP (‘contra funcionário público, no exercício das funções’), porquanto imputara a magistrado o delito de advocacia administrativa ao deferir reiterados pedidos de dilação de prazo à parte contrária. Salientou-se que a retratação seria aceitável nos crimes contra a honra praticados em desfavor de servidor ou agentes públicos, pois a lei penal preferiria que o ofensor desmentisse o fato calunioso ou difamatório atribuído à vítima à sua condenação. Porém, reputou-se que, no caso, não houvera a retratação, uma vez que o paciente apenas tentara justificar o seu ato como reação, como rebeldia momentânea, ao mesmo tempo em que negara ter-se referido ao juiz em particular” (STF: HC 107.206/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 2<sup>a</sup> Turma, j. 06.03.2012, noticiado no *Informativo* 657).

**Art. 144.** Se, de referências, alusões ou frases, se infere calúnia, difamação ou injúria, quem se julga ofendido pode pedir explicações em juízo. Aquele que se recusa a dá-las ou, a critério do juiz, não as dá satisfatórias, responde pela ofensa.

- **Natureza jurídica:** O art. 144 do Código Penal veicula o instituto do **pedido de explicações** nos crimes contra a honra.
- **Introdução: Inferência** é o processo lógico de raciocínio baseado em uma dedução. Parte-se de um argumento para se chegar a uma conclusão. No campo dos crimes contra a honra, tem lugar quando uma pessoa se vale de frase equívoca, pela qual, mediante uma dedução, pode-se concluir que se trata de ofensa a alguém. Mas não há certeza sobre o ânimo de atacar a honra alheia, ou, ainda que presente essa certeza, não se sabe exatamente qual pessoa foi atacada. Para afastar a dúvida sobre eventual ofensa, a lei permite àquele que se sentir prejudicado pedir explicações em juízo, previamente ao oferecimento da ação penal. É **medida facultativa**, pois a pessoa ofendida não precisa dele se valer para o oferecimento da ação penal.
- **Momento:** O pedido de explicações somente pode ser utilizado **antes** do ajuizamento da ação penal.
- **Procedimento:** Não há procedimento específico para o pedido de explicações. Obedece, portanto, ao **rito das notificações avulsas**. No entanto, o requerido não pode ser compelido a prestar as informações solicitadas, razão pela qual à sua omissão veda-se a imposição de qualquer espécie de sanção. O magistrado **não julga o pedido de explicações**.
- **Prescrição e decadência:** O pedido de explicações **não interrompe nem suspende a prescrição nem a decadência**. Contudo, **torna prevento o juízo** para futura ação penal.
- **Jurisprudência selecionada:**

**Características do pedido de explicações:** “O pedido de explicações tem natureza cautelar. É cabível em qualquer das modalidades de crimes contra honra, não obriga aquele a quem se dirige, pois o interpelado não poderá ser constrangido a prestar os esclarecimentos solicitados, é processável perante o mesmo órgão judiciário competente para o julgamento da causa penal principal, reveste-se de caráter meramente facultativo, não dispõe de eficácia interruptiva ou suspensiva da prescrição penal ou do prazo decadencial, só se justifica quando ocorrentes situações de equivocidade, ambiguidade ou dubiedade e traduz faculdade processual sujeita à discricção do ofendido, o qual poderá, por isso mesmo, ajuizar, desde logo, a pertinente ação penal condenatória” (STF: Pet-ED 2.740/DF Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 26.03.2003).

**Natureza jurídica e cabimento do pedido de explicações:** “O pedido de explicações constitui típica providência de ordem cautelar, destinada a aparelhar ação penal principal tendente a sentença penal condenatória. O interessado, ao formulá-lo, invoca, em juízo, tutela cautelar penal, visando a que se esclareçam situações revestidas de equivocidade, ambiguidade ou dubiedade, a fim de que se viabilize o exercício futuro de ação penal condenatória. A notificação prevista no Código Penal (art. 144) traduz mera faculdade processual sujeita à discricção do ofendido. E só se justifica na hipótese de ofensas equívocas. O pedido de explicações em juízo acha-se instrumentalmente vinculado à necessidade de esclarecer situações, frases ou expressões, escritas ou verbais,

caracterizadas por sua dubiedade, equivocidade ou ambiguidade. Ausentes esses requisitos condicionadores de sua formulação, a interpelação judicial, porque desnecessária, revela-se processualmente inadmissível. Onde não houver dúvida objetiva em torno do conteúdo moralmente ofensivo das afirmações questionadas ou, então, onde inexistir qualquer incerteza a propósito dos destinatários de tais declarações, aí não terá pertinência nem cabimento a interpelação judicial, pois ausentes, em tais hipóteses, os pressupostos necessários à sua utilização” (STF: Pet-AgR 4.444/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 26.11.2008).

**Art. 145.** Nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa, salvo quando, no caso do art. 140, § 2º, da violência resulta lesão corporal.

Parágrafo único. Procede-se mediante requisição do Ministro da Justiça, no caso do inciso I do *caput* do art. 141 deste Código, e mediante representação do ofendido, no caso do inciso II do mesmo artigo, bem como no caso do § 3º do art. 140 deste Código.

- **Ação penal privada:** É a regra geral nos crimes contra a honra, pois “somente se procede mediante queixa”. Contudo, há exceções.
- **Ação penal pública incondicionada:** A ação será pública incondicionada na injúria real, se da violência resulta lesão corporal (art. 145, *caput*, parte final). A injúria real praticada com emprego de **vias de fato** é crime de ação penal privada.
- **Ação pública condicionada à requisição do Ministro da Justiça:** Nos crimes contra a honra do Presidente da República ou de chefe de governo estrangeiro (CP, art. 145, p. único, 1.ª parte).
- **Ação penal pública condicionada à representação do ofendido:** Nos crimes contra a honra praticados contra funcionário público, em razão de suas funções (CP, art. 145, p. único, 2.ª figura); de injúria qualificada pela utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem ou condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência, na forma do art. 140, § 3º, do Código Penal (CP, art. 145, p. único, *in fine*, com redação dada pela Lei 12.033/2009). No tocante ao crime contra a honra de funcionário público, em razão de suas funções, se não há relação entre o delito contra a honra e o exercício das funções públicas, a ação penal é privada. Também é privada a ação penal quando a ofensa se dirige a pessoa que já deixou a função pública. E, nos termos da Súmula 714 do STF: “É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções.”
- **Jurisprudência selecionada:**  
**Ação penal pública condicionada e eficácia da representação:** “A representação nos crimes contra a honra constitui-se em *delatio criminis* postulatória, traduzindo elemento subordinante e condicionante do ajuizamento, pelo Ministério Público, da ação penal de que é titular. De igual modo, limita a atuação do *Parquet*, o qual não pode agir *ultra vires*, ou seja, não pode extrapolar os limites da representação, ampliando seu objeto” (STF: HC 98.237/SP, rel. Min. Celso de Mello, 2.ª Turma, j. 15.12.2009).

# Capítulo VI

## DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE INDIVIDUAL

### Seção I

#### Dos Crimes Contra a Liberdade Pessoal

- **Fundamento dos crimes contra a liberdade pessoal:** Está no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, que assegura a todos o direito à liberdade. Daí se extrai que qualquer espécie de violação à liberdade do ser humano reclama punição, justificando a tipificação das condutas definidas pelos arts. 146 a 149 do CP.

#### Constrangimento ilegal

**Art. 146.** Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:

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

#### Aumento de pena

§ 1º As penas aplicam-se cumulativamente e em dobro, quando, para a execução do crime, se reúnem mais de três pessoas, ou há emprego de armas.

§ 2º Além das penas cominadas, aplicam-se as correspondentes à violência.

§ 3º Não se compreendem na disposição deste artigo:

I – a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida;

II – a coação exercida para impedir suicídio.

#### Classificação:

Crime comum  
Crime doloso  
Crime de forma ou ação livre  
Crime material  
Crime simples  
Crime instantâneo  
Crime de dano  
Crime unissubjetivo (*regra*)  
Crime plurissubstistente  
Crime subsidiário

#### Informações rápidas:

Imposição ilegal à vítima de um comportamento **certo e determinado**, comissivo ou omissivo.

Não admite a modalidade culposa.

Admite tentativa.

O § 1.º (causa de aumento de pena) exige no mínimo 4 pessoas e a exasperação pode ser aplicada quando se tratar de arma própria (ex. revólver) ou imprópria (ex. chave de fenda).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** É a liberdade do ser humano para agir dentro dos limites legalmente previstos. O fundamento desse delito encontra-se no art. 5º, II, da Constituição Federal: somente a lei pode obrigar alguém a adotar determinado comportamento, ou então proibi-lo de agir ao seu livre alvedrio.
- **Objeto material:** É a pessoa sobre a qual recai a conduta criminosa.
- **Núcleo do tipo:** Constranger é **coagir alguém a fazer ou deixar de fazer algo**, retirando sua liberdade de autodeterminação. Há crime, uma vez que somente ao Estado, exclusivamente por meio de lei, confere-se a tarefa de disciplinar a obrigação ou a proibição de condutas por seres humanos. O delito pode ocorrer em duas hipóteses: a) quando a vítima é compelida a fazer alguma coisa (conduta comissiva ou positiva); e b) quando a vítima é compelida a deixar de fazer algo (conduta omissiva ou negativa), que também engloba a situação em que ela é coagida a permitir que o agente faça alguma coisa. O agente precisa impor à vítima um comportamento **certo e determinado** e o constrangimento há de ser **ilegal** (deve estar em desconformidade com a legislação em vigor). A ilegitimidade da pretensão pode ser **absoluta** (quando o agente não tem direito à ação ou omissão) ou **relativa** (quando o agente tem direito à ação ou omissão, mas a vítima não pode ser compelida a comportar-se da forma por ele visada). Não há crime quando o constrangimento objetiva impedir a realização de ação ou omissão proibida pela lei – quem assim age está acobertado pelo exercício regular do direito, causa excludente da ilicitude (art. 23, III, do CP). Estará caracterizado o delito de constrangimento ilegal na hipótese em que o sujeito, valendo-se de violência (própria ou imprópria) ou grave ameaça, busca evitar a realização de ato meramente imoral pela vítima. Se o comportamento da vítima puder ser exigido por meio de ação judicial, o crime será o de exercício arbitrário das próprias razões (CP, art. 345). Também estará configurado este delito sempre que o agente, embora incidindo em erro, acreditar ser legítima sua pretensão. O constrangimento ilegal é crime de forma livre, pois admite qualquer meio de execução, mediante: a) **Violência:** própria, ou física, é o emprego de força bruta sobre a vítima. Pode ser **direta ou imediata**, quando dirigida contra a vítima, ou **indireta ou mediata**, quando dirigida a pessoa ou coisa ligada ao ofendido; b) **Grave ameaça (ou violência moral):** consiste na promessa de realização de mal grave, futuro e sério contra a vítima ou pessoa que lhe é próxima. Pode ser transmitida ao ofendido oralmente ou por escrito. Note-se que, ao contrário do crime de ameaça (CP, art. 147), não precisa ser injusta; ou c) **Qualquer outro meio que reduza a capacidade de resistência da vítima:** Trata-se da **violência imprópria**, valendo-se o legislador da interpretação analógica. Depois de estabelecer uma fórmula casuística (violência ou grave ameaça), recorreu a uma fórmula genérica. Constitui-se, portanto, meio de execução do crime de constrangimento ilegal qualquer outra conduta, ainda que não prevista em lei, mas análoga à violência própria e à grave ameaça, idônea a tolher a liberdade de autodeterminação da vítima.
- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum**). Se o sujeito ativo for funcionário público, e o fato for cometido no exercício de suas funções, responderá por abuso de autoridade, na forma definida pelos arts. 2º e 3º da Lei 4.898/1965.
- **Sujeito passivo:** Qualquer pessoa, desde que dotada de capacidade de autodeterminação. A Lei 10.741/2003 – Estatuto do Idoso, em seu art. 107, pune com reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, aquele que coage, de qualquer modo, o idoso a doar, contratar, testar ou outorgar procuração. Por sua vez, a Lei 7.170/1983 – Crimes contra a Segurança Nacional, no art. 28, sujeita à pena de reclusão, de

4 (quatro) a 12 (doze) anos, a conduta de atentar contra a liberdade pessoal do Presidente da República, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados ou do Supremo Tribunal Federal. De outro lado, o art. 71 da Lei 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor, prevê a pena de detenção, de 3 (meses) a 1 (um) ano, e multa, para quem utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas, incorretas ou enganosas, ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer.

- **Elemento subjetivo:** É o dolo. Não se admite a modalidade culposa. Para Damásio E. de Jesus, exige-se ainda um especial fim de agir, uma vez que a conduta é realizada com o fim de que a vítima não faça o que a lei permite ou faça o que ela não determina.<sup>7</sup> Para outros autores basta o dolo, pois as expressões “a não fazer o que a lei permite” e “a fazer o que ela não manda” constituem elementos objetivos do tipo, e não subjetivos.<sup>8</sup> A finalidade do sujeito ativo é irrelevante.
- **Consumação:** Dá-se no instante em que a vítima faz ou deixa de fazer algo, em decorrência da violência ou grave ameaça utilizada pelo agente. **Cuida-se de crime material e instantâneo.**
- **Tentativa:** É possível, em face do caráter plurissubsistente do crime.
- **Ação Penal:** É pública incondicionada, em todas as modalidades do delito.
- **Lei 9.099/1995:** Tanto na modalidade do *caput*, como nas causas de aumento de pena, é infração penal de menor potencial ofensivo, sujeita, portanto, ao procedimento sumaríssimo e à transação penal, desde que presentes os demais requisitos legalmente exigidos (Lei 9.099/95, art. 76).
- **Subsidiariedade tácita:** O constrangimento ilegal é **crime subsidiário** – a lei que o define é afastada pela lei que utiliza o constrangimento ilegal como elemento, qualificadora ou meio de execução de um crime mais grave (exemplos: CP, arts. 158 e 213, dentre outros).
- **Constrangimento ilegal e Lei de Tortura:** Quando o sujeito constrange alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental, para provocar ação ou omissão de natureza criminosa, responde pelo crime praticado em concurso material com tortura (Lei 9.455/1997, art. 1º, I, b). Se a violência ou grave ameaça dirigir-se à prática de contravenção penal, estará caracterizado o concurso material entre a contravenção cometida e o crime de constrangimento ilegal, pois a Lei 9.455/1997 refere-se unicamente à coação para a prática de crime.
- **Causas de aumento da pena (art. 146, § 1º):** Dizem respeito à **execução do crime**: a) **reunião de mais de três pessoas**: é imprescindível que ao menos **quatro pessoas** tenham se envolvido nos atos executórios. Trata-se de **crime plurissubjetivo, plurilateral ou de concurso necessário**, e ingressam nesse número os inimputáveis e os sujeitos não identificados. Pode haver concurso material com o delito de associação criminosa (CP, art. 288); b) **emprego de armas**: incide o aumento quando se tratar de arma própria ou imprópria. Basta uma única arma para legitimar o aumento da pena (a **lei faz menção ao gênero, e não ao número**). É necessário seja a arma efetivamente empregada pelo agente,

mas seu porte ostensivo, utilizado com o nítido propósito de amedrontar a vítima, também autoriza a incidência da majorante. Em face da reduzida quantidade de pena do constrangimento ilegal, os crimes de posse ilegal de arma de fogo ou de porte ilegal de arma de fogo (Lei 10.826/2003, arts. 12 e 14) não são por ele absorvidos – estará configurado o concurso material de crimes. O arquivamento de inquérito policial pela prática do crime de porte ilegal de arma de fogo não impede o reconhecimento da causa de aumento da pena.

- **Concurso material obrigatório (art. 146, § 2º):** O agente que, com violência, constrange ilegalmente a vítima, vindo a feri-la, deve responder pelo constrangimento ilegal (simples ou agravado, conforme o caso), em concurso material com o crime resultante da violência (lesão corporal leve, grave ou gravíssima, tentativa de homicídio etc.).
- **Causas de exclusão do crime (art. 146, § 3º):** São **causas especiais de exclusão da ilicitude**, por se constituírem em manifestações inequívocas do estado de necessidade de terceiro. Para alguns autores são **causas excludentes da tipicidade** pois, se os fatos não se encontram compreendidos na norma penal incriminadora, despontam como condutas atípicas. Qualquer que seja a posição adotada, porém, opera-se a exclusão do crime. Não caracterizará constrangimento ilegal: a) **a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida (inc. I)** – pouco importa o motivo da discordância com a intervenção médica ou cirúrgica. Ainda que de cunho religioso, em que pese ser o Brasil um Estado laico, pode agir o profissional da medicina contra a vontade do paciente ou de quem o represente, a fim de salvar sua vida; b) **a coação exercida para impedir suicídio (inc. II)** – o constrangimento, neste caso, é **legal**, pois o suicídio é ilegal. O dispositivo em análise permite o emprego de coação para combater um ato ilícito.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Constrangimento ilegal e estupro – Subsidiariedade tácita:** “Estupro ou atentado violento ao pudor praticados com violência real: delitos complexos (C. Penal, art. 101). Dispõe o § 2º do art. 146 do C. Penal, que além das penas cominadas ao constrangimento ilegal, se este for praticado com violência, devem ser aplicadas as penas correspondentes (vias de fato, lesões corporais ou morte). O fato constitutivo da violência real, pois não se inclui na tipificação do constrangimento ilegal (C. Penal, art. 146, *caput*), como aliás se infere da objetividade jurídica deste; mas se inclui ela, ao contrário, no de estupro ou atentado violento ao pudor mediante violência real: quando praticados com violência real, portanto, não se trata de mero constrangimento ilegal com finalidade específica, mas de delitos efetivamente complexos. Daí que, comprovada a ausência de finalidade específica de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso, restam, no caso de violência real, duas infrações penais em concurso material: (a) constrangimento ilegal e homicídio; (b) constrangimento ilegal e lesões corporais; ou ainda, (c) constrangimento ilegal e vias de fato; assim, só a concorrência do especial fim de agir é que os converte em crime diverso contra a liberdade sexual” (STF: HC 86.058/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1.ª Turma, j. 25.10.2005).

**Constrangimento ilegal e porte ilegal de arma de fogo:** “O arquivamento de inquérito pela prática do crime do art. 10 da Lei 9.437/1997 não impede o reconhecimento, em desfavor do paciente, da causa de aumento de pena prevista no § 1º do art. 146 do Código Penal. Enquanto a Lei 9.437/1997



define os crimes voltados à repressão do uso e porte de arma de fogo, a majorante do constrangimento ilegal ora em debate refere-se a qualquer arma, desde que ela tenha a capacidade de impingir à vítima a grave ameaça contida no *caput* do art. 146 do Código Penal.” (STF: HC 85.005/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2.<sup>a</sup> Turma, j. 1<sup>o</sup>.03.2005).

## Ameaça

**Art. 147.** Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave:

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

Parágrafo único. Somente se procede mediante representação.

### Classificação:

Crime doloso

Crime comum

Crime de forma livre

Crime unissubsistente ou plurissubsistente

Crime instantâneo

Crime unilateral (*regra*)

Crime subsidiário

### Informações rápidas:

O mal também deve ser **sério** (ou fundado), **iminente** e **verossímil**.  
A ameaça pode ser direta, indireta, explícita, implícita ou condicional.

Não se reclama nenhuma finalidade específica, e também não se admite a modalidade culposa.

A tentativa é admissível nas hipóteses de ameaça escrita, simbólica ou por gestos, e incompatível nos casos de ameaça verbal.

**Ação penal:** pública condicionada à representação.

- **Objeto jurídico:** O bem jurídico tutelado pela lei penal é a **liberdade da pessoa humana**, notadamente no tocante à paz de espírito, ao sossego, à tranquilidade e ao sentimento de segurança.
- **Objeto material:** É a pessoa contra a qual se dirige a ameaça.
- **Núcleo do tipo:** É “**ameaçar**”, que equivale a intimidar, amedrontar alguém, mediante a promessa de causar-lhe mal injusto e grave, que pode ser físico, econômico ou moral. **Mal injusto** é aquele que a vítima não está obrigada a suportar, podendo ser ilícito ou imoral. **Mal grave** é o capaz de produzir ao ofendido um prejuízo relevante. O mal deve ser sério, ou fundado, iminente e verossímil, ou seja, passível de realização. O fato é atípico, por constituir crime impossível, quando inidôneo a amedrontar. Também não há crime na praga e no esconjuro. Admite-se a ocorrência do delito na hipótese de dano fantástico, quando o sujeito passivo é supersticioso e o sujeito ativo tem consciência desta circunstância pessoal. Trata-se de **crime de forma livre** – a conduta pode ser praticada por palavras, escritos, gestos ou qualquer outro meio simbólico. Não há necessidade de ser a ameaça proferida na presença da vítima, bastando que chegue ao seu conhecimento.
- **Ameaça e promessa de mal atual ou futuro:** Discute-se se o mal prometido deve ser unicamente futuro, ou se pode também ser atual. Há duas posições sobre o assunto: **1ª) o mal necessariamente há**

**de ser futuro**, uma vez que ameaçar nada mais é do que prometer realizar, posteriormente, mal injusto e grave. Consequentemente, o mal atual (que está ocorrendo) nada mais é do que ato preparatório ou executório de outro crime. É a posição a que nos filiamos; 2ª) **o mal pode ser atual ou futuro**, havendo crime nos dois casos.

- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum**). Se, todavia, tratar-se de funcionário público no exercício de suas funções, estará caracterizado o delito de abuso de autoridade (Lei 4.898/1965, art. 3º).
- **Sujeito passivo:** Qualquer pessoa **certa e determinada**, desde que capaz de compreender o caráter intimidatório da ameaça. Se a ameaça é endereçada simultaneamente a diversas pessoas, reunidas por qualquer motivo ou acidentalmente, há diversos crimes (dependendo do número de ofendidos) em concurso formal. Não há crime de ameaça contra a coletividade, nem contra pessoas indeterminadas. Há crime contra a Segurança Nacional, definido pelo art. 28 da Lei 7.170/1983, quando a ameaça é proferida contra o Presidente da República, do Senado, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, consistente na vontade livre e consciente de intimidar alguém. É imprescindível tenha sido a ameaça efetuada em tom de seriedade, ainda que não possua o agente a real intenção de realizar o mal prometido. Não se reclama finalidade específica, e também não se admite a modalidade culposa. A intenção de brincar (*animus jocandi*), a simples bravata e a mera incontinência verbal não caracterizam o crime de ameaça. O estado de ira do agente não afasta por si só o delito, pois subsiste o dolo, consistente na vontade de intimidar. Além disso, a emoção e a paixão não excluem a imputabilidade penal (CP, art. 28, I). Deve-se analisar o caso prático, pois em algumas situações a ira pode agravar ainda mais a ameaça. Igual raciocínio se aplica à ameaça proferida pelo ébrio (art. 28, II).
- **Consumação:** Dá-se no momento em que a vítima toma conhecimento do conteúdo da ameaça, pouco importando sua efetiva intimidação e a real intenção do autor em fazer valer sua promessa. O crime é **formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**. Basta queira o agente intimidar, e tenha sua ameaça capacidade para fazê-lo.
- **Tentativa:** É admissível nas hipóteses de ameaça escrita, simbólica ou por gestos (crime plurissubsistente), e incompatível nos casos de ameaça verbal (delito unissubsistente).
- **Ação penal:** É pública condicionada à representação.
- **Lei 9.099/1995:** A ameaça é infração penal de menor potencial ofensivo. Comporta composição dos danos civis, por se tratar de crime de ação penal pública condicionada à representação, e transação penal, desde que presentes os requisitos legais (Lei 9.099/1995, art. 76). Submete-se, finalmente, ao rito sumaríssimo previsto nos arts. 77 e seguintes da Lei 9.099/1995.
- **Ameaça e constrangimento ilegal:** O crime de ameaça não se confunde com o de constrangimento

ilegal (CP, art. 146), em que se deseja uma conduta positiva ou negativa do sujeito passivo.

- **Ameaça e Código de Defesa do Consumidor:** A ameaça na cobrança de dívida caracteriza crime contra as relações de consumo, de ação penal pública incondicionada, em face do princípio da especialidade (Lei 8.078/1990, art. 71).
- **Subsidiariedade:** O crime de ameaça é subsidiário em relação a outros delitos mais graves. Se após a ameaça for praticada lesão corporal contra a mesma vítima, aquele delito será por este absorvido.
- **Jurisprudência selecionada:**

**Conceito e elemento subjetivo:** “O crime de ameaça se caracteriza pelo fato de alguém prometer a outrem de causar-lhe mal injusto e grave. É irrelevante a intenção do agente em realizar ou não o mal prometido. Basta que incuta fundado temor à vítima” (STF: HC 80.626/BA, Rel. Min. Nelson Jobim, 2.<sup>a</sup> Turma, j. 13.02.2001).

**Lei Maria da Penha – irmãos – aplicabilidade:** “A hipótese de briga entre irmãos – que ameaçaram a vítima de morte – amolda-se àqueles objetos de proteção da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). *In casu*, caracterizada a relação íntima de afeto familiar entre os agressores e a vítima, inexistente a exigência de coabitação ao tempo do crime, para a configuração da violência doméstica contra a mulher” (STJ: HC 184.990/RS, rel. Min. Og Fernandes, 6.<sup>a</sup> Turma, j. 12.06.2012, noticiado no *Informativo* 499).

#### Sequestro e cárcere privado

**Art. 148.** Privar alguém de sua liberdade, mediante sequestro ou cárcere privado:

Pena – reclusão, de um a três anos.

§ 1º A pena é de reclusão, de dois a cinco anos:

I – se a vítima é ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro do agente ou maior de 60 (sessenta) anos;

II – se o crime é praticado mediante internação da vítima em casa de saúde ou hospital;

III – se a privação da liberdade dura mais de 15 (quinze) dias.

IV – se o crime é praticado contra menor de 18 (dezoito) anos;

V – se o crime é praticado com fins libidinosos.

§ 2º Se resulta à vítima, em razão de maus-tratos ou da natureza da detenção, grave sofrimento físico ou moral:

Pena – reclusão, de dois a oito anos.

#### Classificação:

Crime doloso

Crime material

Crime permanente

Crime de forma livre

Crime comum

#### Informações rápidas:

O consentimento da vítima, se válido, exclui o crime (*regra*).

**Cárcere privado:** pressupõe confinamento, clausura; **sequestro:** limites espaciais mais amplos. Ambos consistem na *privação da liberdade da vítima*, sem o seu consentimento, por tempo

Crime comissivo ou omissivo

Crime unissubsistente ou plurissubsistente

Crime unissubjetivo (*regra*)

Crime subsidiário

juridicamente relevante. Podem ser cometidos mediante **detenção** ou **retenção**.

Não se admite a modalidade culposa.

A tentativa é possível, tanto no sequestro como no cárcere privado.

- **Objeto jurídico:** É a **liberdade de locomoção**, consistente no direito de ir, vir e permanecer, de toda e qualquer pessoa humana (art. 5º, *caput*, da CF). Tão relevante é esse direito que a CF prevê o *habeas corpus* como garantia para zelar pelo seu respeito, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, LXVIII).
- **Objeto material:** É a pessoa humana que suporta a conduta criminosa.
- **Núcleo do tipo:** É o verbo “**privar**”, que significa tolher, total ou parcialmente, a liberdade de locomoção de alguém. Admite-se a execução do crime por ação (*regra geral*) ou, excepcionalmente, por omissão, desde que presente o dever de agir (CP, art. 13, § 2º). O sequestro e o cárcere privado podem ser cometidos mediante **detenção** (levar a vítima a um cativado) ou **retenção** (impedir a saída da vítima de sua residência).
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum**). Se, todavia, tratar-se de funcionário público, no exercício das suas funções, estará caracterizado o crime de abuso de autoridade, na forma definida pelo art. 3º, *a*, ou 4º, *a*, *ambos da Lei 4.898/1965*.
- **Sujeito passivo:** Qualquer pessoa. Se a vítima for ascendente, descendente, cônjuge, ou companheiro do agente, ou pessoa com idade superior a 60 (sessenta) anos ou inferior a 18 (dezoito) anos, incide a figura qualificada (CP, art. 148, § 1º, inc. I ou IV). Se a vítima for o Presidente da República, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados ou do Supremo Tribunal Federal, estará caracterizado crime contra a Segurança Nacional (art. 28 da Lei 7.170/1983).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, sem qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa. Se o propósito do agente for obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate, o crime será de extorsão mediante sequestro (CP, art. 159). Se o delito for cometido com fins libidinosos, incidirá a figura qualificada definida pelo art. 158, § 1º, V, do CP. A retenção de paciente em hospital para garantir o pagamento dos honorários médicos tipifica o delito de exercício arbitrário das próprias razões (CP, art. 345). A privação de liberdade com finalidade corretiva caracteriza o crime de maus-tratos (CP, art. 136). Não restará caracterizado o crime quando a privação da liberdade de alguém objetivar a fuga, por parte de criminosos, da ação da autoridade pública.

- **Consentimento do ofendido:** O consentimento da vítima, se válido, exclui o crime.
- **Consumação:** O crime é **permanente e material**. A consumação se prolonga no tempo, sendo possível a prisão em flagrante a qualquer momento, enquanto subsistir a eliminação da liberdade da vítima.
- **Tentativa:** É possível.
- **Subsidiariedade:** O sequestro e o cárcere privado subsistem como delitos autônomos somente quando a privação da liberdade não funciona como elementar ou meio de execução de outro crime, a exemplo da extorsão mediante sequestro (CP, art. 159).
- **Ação Penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** No *caput*, o sequestro ou cárcere privado constitui-se em crime de médio potencial ofensivo, compatível com a suspensão condicional do processo. Nas demais modalidades, trata-se de crime de elevado potencial ofensivo, não incidindo as disposições da Lei 9.099/1995.
- **Qualificadoras (art. 148, §§ 1º e 2º):** O § 1º elenca cinco qualificadoras: **a) Se a vítima é ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro do agente ou maior de 60 (sessenta) anos (inc. I):** a maior gravidade da conduta repousa no fato de ter sido o crime praticado no âmbito das relações familiares, no seio da união estável, ou ainda contra pessoa idosa, mais frágil em razão da avançada idade, e, conseqüentemente, com menor possibilidade de defesa. No tocante ao ascendente, ao descendente, ao cônjuge e à pessoa maior de 60 (sessenta) anos, não se aplica o art. 61, II, “e”, e “h”, do CP. O pai que sequestra o próprio filho, descumprindo ordem judicial, comete somente o crime de desobediência (CP, art. 330). Incide a qualificadora se a conduta for iniciada antes de a vítima completar 60 (sessenta) anos, desde que subsista depois de completar esta idade; **b) Se o crime é praticado mediante internação da vítima em casa de saúde ou hospital (inc. II):** crime conhecido como **internação fraudulenta**, pode ser praticado por médico ou por qualquer outra pessoa; **c) Se a privação da liberdade dura mais de 15 (quinze) dias (inc. III):** quanto mais longa a supressão da liberdade, maiores são as possibilidades de a vítima suportar danos físicos e psíquicos. Trata-se de **crime a prazo**. O período legalmente exigido deve ser computado em conformidade com a regra traçada pelo art. 10 do CP, compreendendo o intervalo entre a consumação do delito e a libertação do ofendido; **d) Se o crime é praticado contra menor de dezoito anos (inc. IV):** Aplica-se às hipóteses em que a vítima é criança ou adolescente e, nesse último caso, impede a utilização da agravante genérica prevista no art. 61, II, “h”, do CP. Não se confunde com o crime tipificado no art. 230 da Lei 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, que apresenta crime menos rigoroso; **d) Se o crime é praticado com fins libidinosos (inc. V):** Esse inciso foi acrescido pela Lei 11.106/2005 para suprir a lacuna surgida em razão da revogação do crime de rapto, que cuidava somente da privação da liberdade de mulher honesta. Atualmente, a qualificadora consiste na privação da liberdade de uma pessoa, homem ou mulher, com fins sexuais. Trata-se de **crime formal, de resultado cortado ou de consumação antecipada** – consuma-se com a privação da liberdade, desde que o sujeito deseje praticar atos libidinosos com a vítima, pouco importando se alcança ou não o fim almejado. Se

envolver-se sexualmente com a vítima, responderá, em concurso material, pelo delito em apreço e pelo respectivo crime contra a liberdade sexual, tal como o estupro. O § 2º qualifica o crime se **resultar à vítima, em razão de maus-tratos ou da natureza da detenção, grave sofrimento físico ou moral** – trata-se de crime qualificado pelo resultado. Os **maus-tratos** consistem na conduta agressiva do agente que ofende a moral, o corpo ou a saúde da vítima, sem produzir lesão corporal. Se ocorrer lesão corporal ou morte haverá concurso material entre o sequestro ou cárcere privado, na forma simples, e o crime de lesão corporal ou homicídio. A **natureza da detenção** diz respeito ao aspecto físico da privação da liberdade do ofendido, tal como prendê-la em local frio e úmido, sem luz solar, etc.

■ **Lei de Tortura:** Configura-se o crime de tortura (art. 1º, § 4º, III, da Lei 9.455/1997) quando o sequestro é cometido com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa, para provocar ação ou omissão de natureza criminosa ou em razão de discriminação racial ou religiosa.

■ **Jurisprudência selecionada:**

**Elemento subjetivo:** “A retenção do condutor do veículo roubado, com deslocamento a lugar ermo e posterior liberação, longe fica de configurar o crime de sequestro e cárcere privado. Exsurge, ao primeiro exame, fim único, ou seja, evitar a comunicação, pela vítima, do crime de roubo à polícia, e a perseguição imediata. O tipo do artigo 148 do Código Penal pressupõe a vontade livre e consciente de privar o ofendido da liberdade de locomoção” (STF: HC 74.594/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, 2.ª Turma, j. 12.11.1996).

**Redução a condição análoga à de escravo**

**Art. 149.** Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:

Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

§ 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:

I – contra criança ou adolescente;

II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

**Classificação:**

Crime comum

Crime doloso

Crime simples

Crime de forma vinculada

**Informações rápidas:**

Não se exige escravidão, mas condição semelhante a essa (*escravo* – elemento normativo do tipo).

É imprescindível a supressão da vontade da vítima.

Admite tentativa.

Crime permanente

Crime material

Crime de dano

Crime unissubjetivo (regra)

Crime comissivo (regra) ou omissivo impróprio ou comissivo por omissão (exceção)

Crime plurissubsistente

Adoção do sistema do **concurso material obrigatório** entre a redução análoga à condição de escravo praticado com violência e o crime dela decorrente.

**Competência:** Justiça Comum Estadual quando praticado contra uma ou poucas pessoas (se praticado contra grupo de trabalhadores, haverá crime contra a organização do trabalho, cuja competência é da Justiça Federal).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Introdução:** Este delito é doutrinariamente conhecido como **plágio**, denominação que remonta ao Direito Romano, época em que a *Lex Fabia de Plagiariis* vedava a escravização de homem livre, bem como o comércio de escravo alheio, então chamado de *plagium*, indicativo da total e completa submissão de uma pessoa à vontade alheia. Não se trata, todavia, de escravidão. É suficiente seja a vítima reduzida à condição análoga (semelhante) à de escravo.
- **Objeto jurídico:** O direito à liberdade de qualquer indivíduo, e não somente do trabalhador, em todas as suas formas de exteriorização (corolário da dignidade da pessoa humana – CF, art. 1º, III – e direito inviolável assegurado pelo art. 5º, *caput*, da CF). A lei penal busca impedir seja uma pessoa submetida à servidão e ao poder de fato de outrem, assegurando sua autodeterminação. Há situações em que se tutela, também, a organização do trabalho (crime pluriofensivo), casos em a competência para processo e julgamento será da Justiça Federal.
- **Objeto material:** É a pessoa humana tratada como escravo.
- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é “**reduzir**”, ou seja, subjugar, forçar alguém a viver em situação semelhante àquela em que se encontravam os escravos em períodos remotos. Não se exige seja a vítima açoitada ou acorrentada. O tipo penal contém a palavra “**escravo**”, que funciona como **elemento normativo do tipo**. Seu significado deve ser extraído mediante uma valoração por parte do intérprete da norma. Atualmente, escravo traduz a ideia de indivíduo incapaz de ditar os caminhos a seguir em sua vida, pois outra pessoa (patrão ou empregador) se considera como seu legítimo e exclusivo proprietário (o conceito de escravo há de ser interpretado em sentido amplo). Trata-se de delito de **forma vinculada**. O art. 149, *caput*, do CP enumera formas de conduta **alternativas** – ainda que ocorra a prática de mais de uma conduta, haverá um único crime, devendo esta circunstância ser levada em conta na dosimetria da pena-base, para o fim de aumentá-la, nos termos do art. 59, *caput*, do Código Penal. O delito se configura pelas seguintes condutas: **a) Submeter alguém a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva: trabalhos forçados** são atividades desenvolvidas de forma compulsória, e continuamente, com emprego de violência física ou moral. **Jornada exaustiva** é o período de labor diário que extrapola as regras da legislação trabalhista, esgotando física e psicologicamente o trabalhador, pouco importando o pagamento de horas extras ou qualquer outro tipo de compensação. **É imprescindível a supressão da vontade da vítima**. Se for o próprio trabalhador quem busca a jornada exaustiva, seja para aumentar sua renda, seja para alcançar qualquer outro tipo de vantagem, o fato será atípico. O tipo exige seja o ofendido **submetido**, isto é, colocado por outrem,

contra sua vontade, em jornada exaustiva de trabalho; **b) Sujeitar alguém a condições degradantes de trabalho** – são condições que caracterizam um ambiente humilhante de trabalho para um ser humano livre e digno de respeito; **c) Restringir, por qualquer meio, a locomoção de alguém em razão de dívida contraída com empregador ou preposto** – qualquer que seja o meio empregado, se a liberdade de ir e vir do trabalhador for cerceada em função de dívida contraída com o empregador ou preposto seu, configura-se o delito. Caso o patrão proporcione ao empregado a oportunidade de adquirir bens em comércio de sua propriedade, o que por si só não é ilícito, lhe é vedado em qualquer hipótese vincular a saída do empregado do seu posto em virtude da existência de dívida. Não se confunde com o delito do art. 203, § 1º, I, do CP, residual e mais brando, em que o empregador obriga o trabalhador a usar mercadoria de determinado estabelecimento com o fim de vinculá-lo, pela dívida contraída, ao seu posto de trabalho, mas sem afetar sua liberdade de locomoção.

- **Figuras equiparadas (art. 149, § 1º):** São tipos penais básicos e autônomos que também configuram o crime de redução à condição análoga à de escravo: a) Cercear o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho (inc. I) – Consiste em impedir o trabalhador de utilizar qualquer meio de transporte para mantê-lo integralmente vinculado ao seu posto de trabalho; **b) Manter vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apoderar de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho (inc. II)** – manter vigilância ostensiva no local de trabalho, por si só, não constitui crime. Aperfeiçoa-se o delito somente quando presente uma finalidade específica: reter o trabalhador em seu local de trabalho. Não se exige o emprego de armas; **Apoderar-se de documentos ou objetos pessoais do trabalhador** consiste em **crime permanente**, pois visa tolher a liberdade de locomoção do trabalhador (finalidade específica prevista no tipo penal, que o diferencia do delito definido pelo art. 203, § 1º, II, do CP).
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum**), nada obstante o delito seja normalmente cometido pelo empregador ou por seus prepostos.
- **Sujeito passivo:** Qualquer ser humano, pouco importando seu sexo, raça, idade ou cor, desde que ligado a uma relação de trabalho, pode ser vítima do crime de redução a condição análoga à de escravo. É irrelevante seja a vítima civilizada ou não.
- **Causas de aumento de pena (art. 149, § 2º):** Se o ofendido for criança ou adolescente (inc. I), ou o crime for praticado por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem (inc. II), a pena será aumentada de metade. Considera-se criança a pessoa com idade inferior a 12 anos, e adolescente a pessoa com idade entre 12 e 18 anos (art. 2º da Lei 8.069/1990 – ECA).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo. Não se admite a forma culposa. Nas figuras equiparadas previstas no § 1º, exige-se, além do dolo, um especial fim de agir, representado pelas expressões “com o fim de retê-lo no local de trabalho” (incs. I e II).
- **Consumação:** A consumação ocorre quando o agente reduz a vítima à condição análoga à de escravo. O ofendido é privado da sua liberdade de autodeterminação, de forma não transitória. Trata-se de crime material e permanente. É desnecessária a imposição de maus-tratos, e também não se exige a



comprovação do sofrimento suportado pelo sujeito passivo. Basta o cerceamento da sua liberdade individual.

- **Tentativa:** É possível.
- **Penas – acumulação material:** O crime é punido com reclusão, de dois a oito anos, e multa. Além disso, se houver o emprego de violência, responderá também o agente pelo crime dela resultante. Adotou-se, portanto, o sistema do **concurso material obrigatório** entre a redução análoga à condição de escravo praticado com violência e o crime dela decorrente (lesão corporal leve, grave ou gravíssima, tentativa de homicídio etc.).
- **Competência:** Em regra, é da Justiça Comum Estadual. Entretanto, a reforma efetuada pela Lei 10.823/2003, que deu nova redação ao *caput* do art. 149 do CP, revelou a nítida preocupação do legislador com a **liberdade de trabalho**. De fato, embora o delito esteja previsto no capítulo relativo aos crimes contra a liberdade individual, há o interesse em tutelar a **organização do trabalho**, o que o coloca entre os delitos de competência da Justiça Comum Federal, nos termos do art. 109, VI, da CF. Será competente a Justiça Estadual quando o crime for cometido contra uma única pessoa, ou então no tocante a poucas pessoas, e não a um grupo de trabalhadores.
- **Ação penal:** É pública incondicionada, em todas as modalidades do crime.
- **Lei 9.099/1995:** Cuida-se de crime de elevado potencial ofensivo, incompatível com os benefícios contidos na Lei 9.099/1995.
- **Jurisprudência selecionada:**

**Caracterização do delito – bem jurídico – responsabilidade penal:** “O Plenário, por maioria, recebeu denúncia oferecida contra deputado federal e outro denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 149 do CP (‘Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto’). A inicial acusatória narra – a partir de relatório elaborado pelo Grupo Especial de Fiscalização Móvel do Ministério do Trabalho e Emprego – que eles teriam submetido trabalhadores de empresa agrícola a jornada exaustiva e a condições degradantes de trabalho, cerceando-lhes a locomoção com o objetivo de mantê-los no local onde laboravam. Reputou-se não ser exigida, para o recebimento da inicial, valoração aprofundada dos elementos trazidos, que seriam suficientes para a instauração da ação penal. O Min. Luiz Fux acrescentou que o tipo penal em questão deveria ser analisado sob o prisma do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Destacou que as condições de higiene, habitação, saúde, alimentação, transporte, trabalho e remuneração das pessoas que laboravam no local demonstrariam violação a este postulado e, ademais, configurariam o crime analisado. Aduziu que a denúncia descreveria práticas delituosas perpetradas no âmbito da estrutura organizada pelos representantes da empresa, sendo certo que, em crimes societários, os criminosos esconder-se-iam por detrás do véu da personalidade jurídica em busca da impunidade. O Min. Ricardo

Lewandowski registrou que ao menos um dos núcleos do tipo descrito no art. 149 do CP – submeter alguém a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva – estaria suficientemente demonstrado, sem prejuízo de outros que fossem, eventualmente, melhor explicitados. O Min. Ayres Britto, por sua vez, observou que além deste núcleo do tipo, a submissão a condições degradantes de trabalho estaria presente. Asseverou, ademais, que o art. 149 do CP não protegeria o trabalhador – tutelado pelo art. 203 do mesmo diploma –, mas o indivíduo de maneira geral. No ponto, o Min. Cezar Peluso, Presidente, divergiu, ao frisar que a origem histórica do crime de redução a condição análoga à de escravo teria incluído o tipo na defesa da liberdade. Entretanto, com a modificação advinda pela Lei 10.803/2003, o campo de proteção da norma teria sido restrito às relações de trabalho, pela vulnerabilidade imanente à condição do trabalhador. Assim, o objeto da tutela material seria a dignidade da pessoa na posição de trabalhador, e não a liberdade de qualquer pessoa. Bastaria, portanto, a demonstração do fato de trabalhador ser submetido a condições degradantes, para que fosse caracterizado, em tese, o crime. Reputou, por fim, que ambos os denunciados teriam o domínio dos fatos, ou seja, não poderiam ignorar as condições a que os trabalhadores eram submetidos e, portanto, seriam capazes de tolher a prática do crime” (STF: Inq 3412/AL, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Rosa Weber, j. 29.03.2012).

**Competência – Justiça Estadual:** “Direito Processual Penal. Recurso Extraordinário. Competência da Justiça Federal. Crimes de redução à condição análoga à de escravo, de exposição da vida e saúde destes trabalhadores a perigo, de frustração de direitos trabalhistas e omissão de dados na carteira de trabalho e previdência social (...). O acórdão recorrido manteve a decisão do juiz federal que declarou a incompetência da justiça federal para processar e julgar o crime de redução à condição análoga à de escravo, o crime de frustração de direito assegurado por lei trabalhista, o crime de omissão de dados da Carteira de Trabalho e Previdência Social e o crime de exposição da vida e saúde de trabalhadores a perigo. No caso, entendeu-se que não se trata de crimes contra a organização do trabalho, mas contra determinados trabalhadores, o que não atrai a competência da Justiça federal” (STF: RE 541.627/PA, Rel. Min. Ellen Gracie, 2.<sup>a</sup> Turma, j. 14.10.2008).

**Competência – organização do trabalho e Justiça Federal:** “A Constituição de 1988 traz um robusto conjunto normativo que visa à proteção e efetivação dos direitos fundamentais do ser humano. A existência de trabalhadores a laborar sob escolta, alguns acorrentados, em situação de total violação da liberdade e da autodeterminação de cada um, configura crime contra a organização do trabalho. Quaisquer condutas que possam ser tidas como violadoras não somente do sistema de órgãos e instituições com atribuições para proteger os direitos e deveres dos trabalhadores, mas também dos próprios trabalhadores, atingindo-os em esferas que lhes são mais caras, em que a Constituição lhes confere proteção máxima, são enquadráveis na categoria dos crimes contra a organização do trabalho, se praticadas no contexto das relações de trabalho. Nesses casos, a prática do crime previsto no art. 149 do Código Penal (redução a condição análoga a de escravo) se caracteriza como crime contra a organização do trabalho, de modo a atrair a competência da Justiça Federal (art. 109, VI da Constituição) para processá-lo e julgá-lo” (STF: RE 398.041/PA, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, j. 30.11.2006). **No mesmo sentido:** STJ: CC 95.707-TO, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 3.<sup>a</sup> Seção, j. 11.02.2009; e HC 103.568/PA, Rel. Min. Laurita Vaz, 5.<sup>a</sup> Turma, j. 18.09.2008.

**Concurso de crimes – arts. 203 e 207 do Código Penal – possibilidade:** “Entendeu-se possível a coexistência dos crimes dos artigos 149, 203 e 207, todos do CP, sem consunção. Relativamente ao

delito de redução a condição análoga à de escravo (CP, art. 149), consignou-se que a aludida fiscalização demonstraria a precária situação de labor a que os trabalhadores estariam submetidos e que cópias de lançamentos contábeis evidenciariam dívidas assumidas por vários deles no armazém mantido no local. Considerou-se que a imputação referente ao crime do art. 207 do CP, na modalidade de recrutamento de trabalhadores fora da localidade de execução do trabalho, não garantindo condições de seu retorno ao local de origem, também encontraria substrato probatório. Assinalou-se que a fraude descrita consistiria em promessas de salários e de outros benefícios por ocasião do contrato. Quanto ao crime descrito no art. 203 do CP, referente a frustração, mediante fraude, de direitos assegurados pela legislação trabalhista, destacou-se a lavratura de autos de infração por parte dos auditores do MTE, em face da ausência de formalização de contrato de trabalho” (STF: Inq. 2.131/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, Plenário, j. 23.02.2012, noticiado no *Informativo* 655).

## Seção II

### Dos Crimes Contra a Inviolabilidade do Domicílio

#### Violação de domicílio

**Art. 150.** Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências:

Pena – detenção, de um a três meses, ou multa.

§ 1º Se o crime é cometido durante a noite, ou em lugar ermo, ou com o emprego de violência ou de arma, ou por duas ou mais pessoas:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos, além da pena correspondente à violência.

§ 2º Aumenta-se a pena de um terço, se o fato é cometido por funcionário público, fora dos casos legais, ou com inobservância das formalidades estabelecidas em lei, ou com abuso do poder.

§ 3º Não constitui crime a entrada ou permanência em casa alheia ou em suas dependências:

I – durante o dia, com observância das formalidades legais, para efetuar prisão ou outra diligência;

II – a qualquer hora do dia ou da noite, quando algum crime está sendo ali praticado ou na iminência de o ser.

§ 4º A expressão “casa” compreende:

I – qualquer compartimento habitado;

II – aposento ocupado de habitação coletiva;

III – compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade.

§ 5º Não se compreendem na expressão “casa”:

I – hospedaria, estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto aberta, salvo a restrição do nº II do parágrafo anterior;

II – taverna, casa de jogo e outras do mesmo gênero.

#### Classificação:

Crime comum

Crime instantâneo

#### Informações rápidas:

Fundamento constitucional: inviolabilidade do domicílio (art. 5.º, XI).

Elementos normativos: “clandestina ou astuciosamente” e “contra a

Crime permanente

Crime de mera conduta

Crime de forma livre

Crime unilateral (*regra*)

Crime comissivo (“entrar”) ou omissivo (“permanecer”)

Crime unissubsistente ou plurissubsistente

Crime de conteúdo variado, de ação múltipla ou tipo misto alternativo

Crime de dano

vontade expressa ou tácita de quem de direito”.

O consentimento do morador, explícito ou implícito, torna o fato atípico.

O crime é incompatível com o dolo eventual.

Não se admite a modalidade culposa.

Consuma-se no momento em que o sujeito ingressa completamente na casa da vítima (“entrar”), ou então quando, ciente de que deve sair do local, não o faz por tempo juridicamente relevante (“permanecer”).

A tentativa é possível na conduta “entrar”.

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a **tranquilidade doméstica**, abrangente da intimidade, da segurança e da vida privada proporcionadas pelo domicílio. Seu fundamento constitucional encontra-se no art. 5º, XI, da Constituição Federal. A incriminação da violação de domicílio não protege a posse ou a propriedade. Com efeito, não configura o delito em análise o ingresso em casa abandonada ou desabitada, podendo restar caracterizado o crime de esbulho possessório (CP, art. 161, § 1º, II). Casa desabitada não se confunde com **casa na ausência de seus moradores**, pois nesse caso é possível o crime de violação de domicílio, uma vez que subsiste a proteção da tranquilidade doméstica.
- **Objeto material:** É o domicílio invadido, que suporta a entrada ou permanência de alguém, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito.
- **Núcleos do tipo:** A conduta criminosa possui dois núcleos: entrar e permanecer. **Entrar** é a ação de penetrar, de ingressar totalmente em casa alheia ou em suas dependências. **Permanecer** pressupõe a entrada lícita seguida de uma omissão, consistente na negativa em sair do local. É possível a prática do crime, portanto, por duas formas distintas: **ação**, caracterizada pelo ingresso no domicílio alheio, e **omissão**, relativamente à recusa em dele sair. Cuida-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado**: entrando ilicitamente em casa alheia ou em suas dependências, e nela permanecendo, o agente responde por um único delito.
- **Elementos normativos do tipo:** É necessário que a conduta seja praticada clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito. Se presente o consentimento do morador, explícito ou implícito, o fato é atípico. Entrar ou permanecer **clandestinamente** em casa alheia ou em suas dependências significa fazê-lo de forma oculta, sem se deixar notar pela vítima. Por sua vez, entrar ou permanecer **astuciosamente** consiste em conduta fraudulenta, maliciosa. Em ambas as hipóteses presume-se o **dissentimento**, pois se pressupõe ser contra a vontade de quem de direito, já que essa pessoa não sabe que o agente lá se encontra. Finalmente, entrar ou permanecer em casa alheia ou em suas dependências **contra a vontade expressa**

ou tácita de quem de direito enseja a entrada ou permanência **francas**. Nesses casos, o dissentimento de quem de direito pode ser expresso ou tácito.

- **Conceito de casa (art. 150, § 4º):** O conceito de casa é previsto no art. 150, § 4º, do CP (**lei penal interpretativa ou explicativa**) e pode ser sintetizado como qualquer lugar privado em que alguém habita. O domicílio tutelado pelo Código Penal é diverso do domicílio definido pelo Código Civil. No direito civil, domicílio é o local em que a pessoa reside com ânimo definitivo. Esse ânimo duradouro, no direito penal, é irrelevante, pois se protege qualquer lar, casa ou local em que alguém mora. A lei penal resguarda a tranquilidade no local de habitação, pouco importando seja permanente, eventual ou transitório. O conceito de casa compreende: **a) qualquer compartimento habitado (inc. I)** – qualquer lugar destinado à ocupação pelo ser humano pode ser fracionado em blocos menores (compartimentos). Deve ser habitado por alguém, para morar, viver ou usar. Até mesmo um automóvel pode ser classificado como compartimento habitado (exemplo: boleia de um caminhão ou *trailers*); **b) aposento ocupado de habitação coletiva (inc. II)** – quartos de pensões, repúblicas, hotéis e motéis, que estejam ocupados por alguém; **c) compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade (inc. III)** – escritório do advogado, consultório do médico ou dentista, balcão do padeiro etc. A proteção da inviolabilidade domiciliar estende-se também para as autoridades fiscais e fazendárias. O **compartimento aberto ao público** não é tutelado pela lei penal. É livre a entrada ou permanência em **locais e repartições públicas**, pois se pertencem a todos indistintamente, não podem funcionar como domicílio de uma pessoa determinada; **d) dependências protegidas: art. 150, caput** – o dispositivo legal protege também as **dependências da casa** (jardins, garagens, quintais, terraços e pátios), desde que fechados, cercados ou se existentes obstáculos de fácil visualização vedando a passagem do público. As pastagens e campos de propriedades rurais não são abrangidas pela proteção legal.
- **Não se compreendem no conceito de “casa” (art. 150, § 5º):** **a) hospedaria, estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto aberta ao público, salvo a restrição do nº II do parágrafo anterior (inc. I)** – hospedaria é o recinto destinado a receber pessoas que ali permanecem por um período predeterminado, mediante contraprestação pecuniária (hotéis, motéis e flats). **Estalagem** também é o local adequado para receber hóspedes, mediante remuneração, mas em proporção menor do que a hospedaria (pousadas, abrigos e pensões). **Qualquer outra habitação coletiva**, por sua vez, é fórmula genérica indicativa de lugar coletivo e aberto ao público (parques, áreas de lazer e *campings*). Enquanto a hospedaria, estalagem ou qualquer outra habitação coletiva estiver aberta, o local será considerado como de livre acesso ao público, não podendo ser objeto material do crime de violação de domicílio. Se fechado, com acesso restrito, à pessoa que ali ingressar ou permanecer contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito será imputado o crime em análise; **b) taverna, casa de jogo e outras do mesmo gênero (inc. II):** **taverna** é o local em que são vendidas e servidas refeições e bebidas. **Casas de jogo** são, em regra, proibidas no Brasil (exemplo: cassinos) mas, mesmo quando permitidas (exemplo: fliperamas), não se encaixam no conceito de domicílio, pois se assegura livre acesso ao público. A expressão **“outras do mesmo gênero”** engloba os demais lugares de diversão pública (cinemas, teatros e casas de espetáculos).
- **Sujeito ativo:** O crime é comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, **inclusive pelo proprietário do bem**, quando entra ou permanece na residência ocupada pelo inquilino contra sua

vontade expressa ou tácita. O CP não protege a propriedade nem a posse indireta do locador. O locatário, possuidor direto do imóvel, não é ofendido em sua posse, e sim em sua tranquilidade doméstica. A serviçal que permite o ingresso do amante em seu quarto pratica o crime em concurso com ele (presume-se o dissentimento do dono da residência). O divorciado pode cometer o crime ao entrar ou permanecer na residência do seu ex-cônjuge contra sua vontade. Não há crime quando uma mulher, na ausência do seu marido, permite a entrada do amante em sua residência.

- **Sujeito passivo:** É o titular do direito à tranquilidade doméstica. É o “**quem de direito**” – o sujeito que tem o poder de admitir ou excluir alguém da sua casa (*ius prohibendi*), pouco importando seja ou não seu proprietário. Pode ser: (1) uma pessoa a quem os demais habitantes da casa estão subordinados (**regime de subordinação**); ou (2) diversas pessoas, habitantes da mesma residência, em relação isonômica (**regime de igualdade**). No **regime de subordinação**, como é o caso de uma família, não são todos os seus membros que podem permitir a entrada ou a permanência de terceiros na residência, mas apenas o pai e a mãe, que administram os interesses familiares em igualdade de condições (CF, arts. 5º, I, e 226, § 5º). No conflito entre marido e mulher, prevalece a vontade de quem proíbe (*melior est conditio prohibentis*). Os filhos e empregados podem proibir o ingresso e a permanência de terceiros em suas dependências, mas, se entrarem em conflito com os chefes da casa, a vontade destes prevalecerá, salvo na hipótese de residência pertencente ao filho maior de idade e civilmente capaz. No **regime de igualdade** todos os moradores são titulares do direito de permitir ou proibir a entrada ou permanência de alguém no recinto da casa (repúblicas de estudantes e condomínios). Havendo conflito, é melhor a condição de quem proíbe. No tocante aos condomínios, qualquer dos condôminos pode permitir o ingresso nas partes comuns.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, abrangente do elemento normativo “contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito”. O crime é incompatível com o dolo eventual. Há atipicidade, por ausência de dolo, nas condutas de entrar em casa alheia para esconder-se da polícia ou quando o sujeito supõe ingressar em local diverso do proibido (erro de tipo). Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Cuida-se de **crime de mera conduta ou de simples atividade** (o tipo penal não contém resultado naturalístico). Consuma-se no momento em que o sujeito ingressa completamente na casa da vítima (“entrar” – crime instantâneo), ou então quando, ciente de que deve sair do local, não o faz por tempo juridicamente relevante (“permanecer” – crime permanente). É imprescindível a entrada concreta em casa alheia. Não há crime na conduta de olhar ou observar, ainda que com o uso de binóculos, a movimentação na residência de terceira pessoa. Violações de domicílio anteriores toleradas ou perdoadas pelo sujeito passivo não afastam o crime posterior.
- **Tentativa:** É possível na conduta “entrar” (crime comissivo), mas incabível no núcleo “permanecer” (crime omissivo próprio ou puro).
- **Ação Penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Tanto na forma simples (*caput*) como na figura qualificada (§ 1º), a infração penal é de menor potencial ofensivo. Admite-se a transação penal, desde que presentes seus requisitos legais,

e segue o rito sumaríssimo. A suspensão condicional do processo é cabível em todas as hipóteses.

- **Concurso de crimes:** A caracterização do delito reclama tenha o agente, como finalidade própria, o ingresso ou permanência em casa alheia, e nada mais do que isso. Quando assim atua como meio de execução de outro crime mais grave, a violação de domicílio fica absorvida (princípio da consunção). Subsiste o crime de violação de domicílio quando há dúvida acerca do verdadeiro propósito do agente e também quando caracteriza desistência voluntária, pois o agente só responde pelos atos praticados.
- **Figuras qualificadas (art. 150, § 1º):** O crime será qualificado se for cometido: **a) durante a noite** – o conceito de noite não é unânime. Para José Afonso da Silva, noite é o período que se estende das 18h às 6h.<sup>9</sup> Celso de Mello, por outro lado, sustenta que deve ser levado em conta o **critério físico-astronômico**, considerando dia o intervalo de tempo situado entre a aurora e o crepúsculo. O restante caracteriza a noite. Essa última posição, para a qual são irrelevantes o horário e a época do dano, importando somente a existência ou não de luz solar, parece compatibilizar-se mais adequadamente com o fundamento da qualificadora; **b) em lugar ermo** – local habitualmente abandonado e afastado dos centros urbanos, no qual o socorro é mais difícil, tornando deveras remota a chance de defesa por parte da vítima; **c) com o emprego de violência** – força física, tanto em relação à pessoa como no tocante à coisa, uma vez que a lei não faz distinção. Se a violência for empregada contra uma pessoa e ela sofrer lesões corporais, serão aplicadas cumulativamente as penas atinentes à violação de domicílio e à lesão corporal, ainda que leve. A lei impõe o **concurso material obrigatório** entre a violação de domicílio e a violência. A violência moral (grave ameaça) não qualifica o crime, por ausência de previsão legal; **d) com o emprego de arma** – arma é todo instrumento com potencialidade para matar ou ferir. Pode ser **própria** (criada com tal finalidade), ou **imprópria** (concebida para outra finalidade). Fala-se ainda em **armas brancas**, que são as revestidas de ponta ou gume, e podem ser próprias (exemplo: punhal) ou impróprias (exemplo: faca de cozinha). É necessário que o sujeito se utilize da arma para intimidar a vítima. Basta, porém, a intimidação tácita, que se verifica com o seu porte ostensivo; **e) ou por duas ou mais pessoas** – todos devem praticar atos de execução (coautoria). A maior punição é justificada pela circunstância de a atuação simultânea dos agentes dificultar a defesa da vítima para impedir a violação de domicílio.
- **Causas de aumento da pena (art. 150, § 2º):** A pena será aumentada se o fato for cometido **por funcionário público, fora dos casos legais**, ou com **inobservância das formalidades estabelecidas em lei**, ou com **abuso de poder**. O aumento é aplicável ao crime de violação de domicílio em sua forma simples (*caput*) e também às figuras qualificadas (§ 1º). O conceito de funcionário público para fins penais encontra-se no art. 327, *caput*, do CP. O § 1º do mesmo dispositivo cita o funcionário público por equiparação. a) “Fora dos casos legais” – casos legais são os que excluem a ilicitude do fato (art. 150, § 3º, do CP); b) “Com inobservância das formalidades estabelecidas em lei” – a lei prevê detalhadamente as formalidades a que o funcionário público deve atender nas situações em que sua entrada em casa alheia é permitida. Ainda que atue dentro dos casos legais, o descumprimento de uma formalidade essencial leva à majoração da reprimenda, uma vez que o funcionário público precisa desempenhar a contento suas atribuições; c) “Com abuso do poder” – é a prática de atos desnecessários à efetivação da diligência, o excesso doloso cometido pelo funcionário público no desempenho das suas funções.

■ **Excludentes da ilicitude (art. 150, § 3º):** São **causas especiais de exclusão da ilicitude**, pois a lei usa a expressão “não constitui crime”. O teor da regra encontra-se abrangido pelo art. 23, III, 1ª parte, do CP (estrito cumprimento de dever legal). A CF cuida do assunto no art. 5º, XI, no qual se visualizam duas situações distintas: a) **durante o dia** – pode-se penetrar em casa alheia, sem o consentimento do morador, em caso de flagrante delito ou desastre, para prestar socorro e em cumprimento de determinação judicial (a CF colocou a violação de domicílio sob o manto da **reserva de jurisdição**). A determinação judicial pode referir-se a **qualquer espécie de diligência**, de natureza jurisdicional, policial, fiscal ou administrativa; b) **durante a noite** – não se permite o ingresso por determinação judicial, subsistindo os demais casos. Devem ser respeitadas as formalidades legais art. 293 do CPP para que a prisão seja efetuada. O art. 5º, XI, da CF utiliza a palavra “**delito**” em sentido amplo. A parte final do art. 150, § 3º, II, do CP (“ou na iminência de o ser”) não foi recepcionada pela Constituição de 1988. Finalmente, também não há crime de violação de domicílio, em razão do estado de necessidade (CP, art. 23, I, e art. 24), quando o sujeito entra ou permanece em casa alheia ou em suas dependências para escapar de pessoas que o perseguem para agredi-lo ou subtraí-lo.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Alcance da proteção constitucional:** “Garantia da inviolabilidade do domicílio é a regra, mas constitucionalmente excepcionada quando houver flagrante delito, desastre, for o caso de prestar socorro, ou, ainda, por determinação judicial.” (STF: HC 86.082/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, 2.ª Turma, j. 05.08.2008).

**Conceito de casa:** “Para os fins da proteção jurídica a que se refere o art. 5º, XI, da Constituição da República, o conceito normativo de ‘casa’ revela-se abrangente e, por estender-se a qualquer compartimento privado não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade (CP, art. 150, § 4º, III), compreende, observada essa específica limitação espacial (área interna não acessível ao público), os escritórios profissionais. (...) Sem que ocorra qualquer das situações excepcionais taxativamente previstas no texto constitucional (art. 5º, XI), nenhum agente público, ainda que vinculado à administração tributária do Estado, poderá, contra a vontade de quem de direito (*invito domino*), ingressar, durante o dia, sem mandado judicial, em espaço privado não aberto ao público, onde alguém exerce sua atividade profissional, sob pena de a prova resultante da diligência de busca e apreensão assim executada reputar-se inadmissível, porque impregnada de ilicitude material” (STF: HC 82.788/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 12.04.2005).

**Consentimento do ofendido:** “Crime de violação de domicílio. O consentimento da esposa do chefe da casa, na ausência deste, exclui a ação criminosa de quem penetra no lar, com o consentimento da mesma. Ausência de dolo específico” (STF: RHC 46.151/SP, Rel. Min. Adalicio Nogueira, 2.ª Turma, j. 24.09.1968).

**Estado de flagrância e crimes permanentes:** “O paciente foi acusado da prática de delitos de natureza permanente, quais sejam, tráfico de entorpecentes e receptação na modalidade ‘ocultar’. É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, podendo-se realizar a apreensão sem que se fale em ilicitude das provas obtidas” (STJ: HC 188.195/DF, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 28.10.2011). **No mesmo sentido:** STJ: HC 135.491/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 29.03.2010; e HC 122.937/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 13.04.2009.

**Proteção constitucional da inviolabilidade de domicílio:** “Conforme o art. 5º, XI, da Constituição –



afora as exceções nele taxativamente previstas (‘em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro’) só a ‘determinação judicial’ autoriza, e durante o dia, a entrada de alguém – autoridade ou não – no domicílio de outrem, sem o consentimento do morador. (...) Mas, é um dado elementar da incidência da garantia constitucional do domicílio o não consentimento do morador ao questionado ingresso de terceiro: malgrado a ausência da autorização judicial, só a entrada *invito domino* a ofende, seja o dissenso presumido, tácito ou expresso, seja a penetração ou a indevida permanência, clandestina, astuciosa ou franca” (STF: HC 79.512/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 16.12.1999). **No mesmo sentido:** STF: RE-AgR 331.303/PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1.ª Turma, j. 10.02.2004.

## Seção III

### Dos Crimes Contra a Inviolabilidade de Correspondência

- **Fundamento dos crimes contra a inviolabilidade de correspondência:** Encontra-se no art. 5º, XII, da CF: “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”. Esse direito é relativo, a exemplo dos demais direitos fundamentais. É necessária sua compatibilização com as demais regras do ordenamento jurídico, e, principalmente, a inviolabilidade de correspondência não pode ser utilizada para ofender o interesse público, nem para prejudicar direitos alheios. É o que se convencionou chamar de **convivência das liberdades públicas**. Exemplificativamente, não se pode conceber a invocação deste direito para servir de escudo para a prática de infrações penais por alguém, como na hipótese em que um indivíduo se vale do serviço de correios para o tráfico de drogas. A inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas (STF, HC 70.814-5/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 1º.03.1994).

#### Violação de correspondência

**Art. 151.** Devassar indevidamente o conteúdo de correspondência fechada, dirigida a outrem:

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

#### Sonegação ou destruição de correspondência

§ 1º Na mesma pena incorre:

I – quem se apossa indevidamente de correspondência alheia, embora não fechada e, no todo ou em parte, a sonega ou destrói;

#### Violação de comunicação telegráfica, radioelétrica ou telefônica

II – quem indevidamente divulga, transmite a outrem ou utiliza abusivamente comunicação telegráfica ou radioelétrica dirigida a terceiro, ou conversação telefônica entre outras pessoas;

III – quem impede a comunicação ou a conversação referidas no número anterior;

IV – quem instala ou utiliza estação ou aparelho radioelétrico, sem observância de disposição legal.

§ 2º As penas aumentam-se de metade, se há dano para outrem.

§ 3º Se o agente comete o crime, com abuso de função em serviço postal, telegráfico, radioelétrico ou telefônico:

Pena – detenção, de um a três anos.

### Classificação:

Crime comum  
Crime doloso  
Crime de mera conduta  
Crime de forma livre  
Crime instantâneo  
Crime de dupla subjetividade passiva  
Crime unissubjetivo (*regra*)  
Crime unissubsistente ou plurissubsistente

### Informações rápidas:

Atenção para o art. 151 em relação ao disposto na Lei 6.538/1978 (lei de serviços postais).

**Elemento normativo:** “indevidamente”.

**Dupla subjetividade passiva:** remetente (o seu falecimento não exclui o delito) + destinatário (a impossibilidade de localização não afasta o crime).

Admite tentativa.

**Ação penal:** pública condicionada à representação (exceto § 1.º, IV – incondicionada).

**Competência:** *Justiça Federal*, quando a conduta ocorrer durante o trânsito da correspondência (serviço postal, de competência da União); *Justiça Estadual*, quando a correspondência se encontrava na posse do remetente ou do destinatário.

### ■ Violação de correspondência (art. 151, caput)

- **Introdução:** O art. 151, *caput*, do CP foi revogado pelo art. 40, *caput*, da Lei 6.538/1978, que regula os serviços postais (lei especial e cronologicamente posterior): “Art. 40. Devassar indevidamente o conteúdo de correspondência fechada dirigida a outrem: Pena – detenção, até seis meses, ou pagamento não excedente a vinte dias-multa.”
- **Objeto jurídico:** A lei penal tutela a liberdade de comunicação do pensamento, concretizada pelo sigilo da correspondência.
- **Objeto material:** É a correspondência (carta, bilhete, telegrama etc.) violada pela conduta criminosa. A correspondência **pode ser particular ou oficial, pouco importando esteja ou não redigida em português**. Exige-se, porém, que se trate de **idioma conhecido**, pois, na hipótese de ser veiculada por códigos incompreensíveis e indecifráveis, haverá crime impossível por absoluta impropriedade do objeto (CP, art. 17). A lei penal protege a **correspondência fechada**, pois somente esta contém em seu interior um segredo. Inexiste crime na conduta do sujeito que lê uma missiva cujo envelope está aberto. Também não há crime no tocante às correspondências cujos envelopes possuem a expressão “este envelope pode ser aberto pela Empresa de Correios e Telégrafos”. Além disso, reclama-se a **atualidade** da correspondência. Não há crime, por exemplo, na conduta daquele que devassa uma carta que encontrou e estava perdida há décadas em lugar público. Finalmente, é preciso seja a correspondência endereçada a **destinatário específico**. O fato é atípico quando alguém devassa uma carta remetida ao povo, aos eleitores em geral, aos amantes do futebol etc.

- **Núcleo do tipo:** É “**devassar**”, que significa tomar conhecimento de algo proibido. Com efeito, o sigilo da correspondência é inviolável, por expressa disposição constitucional (art. 5º, XII). A devassa pode ser efetuada por qualquer meio (**crime de forma livre**). Embora seja o método mais comum, **não é obrigatória a abertura da correspondência** – o sujeito pode conhecer o conteúdo de uma carta apalpando o objeto que está em seu interior (exemplos: dinheiro, joias etc.). E, mesmo na leitura de uma correspondência, o agente pode inteirar-se do seu conteúdo sem abri-la. Exemplo: colocar a carta contra a luz.
- **Elemento normativo do tipo:** Para caracterização do crime não basta ao agente devassar o conteúdo de correspondência fechada, dirigida a outrem. É preciso que o faça “**indevidamente**” – sem ter o direito de tomar conhecimento do seu conteúdo. Nada obstante o teor do art. 5º, XII, da CF, o art. 10 da Lei 6.538/1978 determina inexistir crime na violação de correspondência alheia em algumas situações. Tal dispositivo foi recepcionado pela ordem constitucional em vigor, uma vez que não há liberdades públicas absolutas, e a finalidade da lei ordinária é legítima, pois visa coibir abusos e a prática de atos ilícitos acobertados pelo manto da inviolabilidade epistolar. Além das hipóteses definidas no art. 10 da Lei 6.538/1978, existem outras em que a violação de correspondência é legítima. Exemplos: (1) os pais podem abrir cartas estranhas endereçadas aos filhos menores. Cuida-se de corolário do poder familiar, configurando, destarte, exercício regular de direito. Há crime, entretanto, na abertura de cartas encaminhadas aos filhos maiores e capazes, ainda que residam com os pais; e (2) ao diretor do estabelecimento prisional é assegurado o direito de acessar o conteúdo de correspondências suspeitas remetidas aos presos (LEP, art. 41, XV e p. único).
- **Violação de correspondência entre cônjuges:** Prevalece o entendimento de que o marido pode ler carta dirigida à esposa, e vice-versa. Esta conclusão fundamenta-se no art. 226, § 5º, da CF e no art. 1.566, inciso II, do CC. De fato, o casamento acarreta aos envolvidos um elenco de direitos e deveres incompatíveis com a vida de solteiro, caracterizada pelo maior isolamento e privacidade do indivíduo. Além disso, diversas cartas, bilhetes e telegramas, ainda que em nome de um dos cônjuges, interessam igualmente ao casal. Exemplos: contas domésticas, mensalidades de escolas dos filhos, convites etc. Portanto, quando um dos cônjuges abre correspondências encaminhadas ao outro cônjuge, não há crime, em face do exercício regular de direito. O fato pode ser indecoroso e antiético, mas não interessa ao Direito Penal. É de se observar, porém, que a Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha – prevê uma medida protetiva que obriga o agressor a não “entrar em contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação” (art. 22, III, b). Desta forma, será legítima e conforme o Direito a atuação da pessoa que, em obediência a ordem judicial, impedir o contato mediante correspondência do agressor com a vítima de violência doméstica ou familiar.
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum**), inclusive o **cego**, desde que possa, de qualquer modo, tomar conhecimento do seu conteúdo (exemplo: apalpando o seu interior). Incidirá uma **agravante genérica** se o crime for cometido por pessoa prevalecendo-se do cargo, ou em abuso da função (Lei 6.538/1978, art. 43). É imprescindível que o sujeito pratique o fato em decorrência do cargo ou função específica por ele desempenhada, relativa ao serviço postal.
- **Sujeito passivo:** Há duas vítimas (**crime de dupla subjetividade passiva**): o remetente e o destinatário. Exclui-se o crime se qualquer um deles autorizar o conhecimento do conteúdo da correspondência por terceira pessoa. Enquanto não chega ao destinatário, pertence unicamente ao

remetente. A impossibilidade de localização do destinatário não afasta o crime. O falecimento do remetente não exclui o delito. Se a correspondência ainda não foi enviada, e sobreveio sua morte, seus herdeiros têm o direito de conhecer seu conteúdo, pois ela agora lhes pertence. Se o destinatário falece antes de receber a correspondência, seus sucessores poderão conhecer seu conteúdo, que provavelmente a eles interessa. O sigilo terminou para o destinatário original com a sua morte, pois a partir daí não é mais sujeito de direitos. Nessa hipótese, não procede falar em crime em face do interesse do remetente. Com efeito, o espólio não tem como diferenciar as correspondências que lhe são irrelevantes das outras, importantes (exemplos: cobrança de dívidas, créditos a receber etc.).

- **Elemento subjetivo:** É o dolo, abrangente da ilegitimidade da conduta de devassar a correspondência alheia. Prescinde-se de qualquer finalidade específica, e não se admite a modalidade culposa. O erro de tipo exclui o dolo e, conseqüentemente, torna o fato atípico (CP, art. 20, *caput*). Se a finalidade do agente for praticar espionagem contrária à Segurança Nacional, serão aplicáveis os arts. 13, *caput*, e 14 da Lei 7.170/1983, conforme o caso.
- **Consumação:** Trata-se de **crime de mera conduta**: consuma-se com o conhecimento do conteúdo da correspondência. A lei não previu qualquer tipo de resultado naturalístico.
- **Tentativa:** É possível.
- **Pena:** Detenção, de até seis meses, ou pagamento não excedente a vinte dias-multa (Lei 6.538/1978, art. 40). Contrariamente à tradição pátria, não se comina pena mínima. Como a lei penal, quando favorável ao réu, não pode ser interpretada restritivamente, conclui-se que o juiz pode aplicar a pena de 1 (um) dia a 6 (seis) meses de detenção. Por sua vez, a pena de multa parte do mínimo legal, de 10 (dez) dias-multa, nos termos do art. 49, *caput*, do Código Penal, e vai até o máximo de 20 (vinte) dias-multa.
- **Causa de aumento da pena:** As penas são aumentadas da metade quando há dano a outrem (Lei 6.538/1978, art. 40, § 2º). Esse dano pode ser econômico ou moral, e o prejudicado pode ser o remetente, o destinatário ou mesmo um terceiro.
- **Ação Penal:** É pública condicionada à representação (CP, art. 151, § 4º, preservado pelo art. 48 da Lei 6.538/1978). Tratando-se de crime de dupla subjetividade passiva, o direito de representação pode ser exercido tanto pelo remetente como pelo destinatário da correspondência. Se um deles quiser representar, e o outro não, prevalece a vontade daquele que deseja autorizar a instauração da persecução penal.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de infração penal de menor potencial ofensivo. Admite composição civil dos danos e transação penal, se presentes os requisitos legais. Obedece ao procedimento sumaríssimo, previsto nos arts. 77 e seguintes da Lei 9.099/1995.
- **Subsidiariedade:** O crime de violação de correspondência é subsidiário em relação a outros crimes mais graves.
- **Competência:** A competência varia de acordo com o momento em que a conduta criminosa é praticada. Será da **Justiça Federal** quando a conduta ocorrer durante o trânsito da correspondência, valendo-se o sujeito do serviço postal, de competência da União (CF, art. 22, X). Se o comportamento ilícito for realizado quando a correspondência se encontrava na posse do remetente ou do destinatário, a competência será da **Justiça Estadual**.

## ■ **Sonegação ou destruição de correspondência (art. 151, § 1º, inc. I)**

- **Introdução:** O art. 151, § 1º, inciso I, do Código Penal foi revogado pelo art. 40, § 1º, da Lei 6.538/1978, lei específica e mais recente. Sua redação é a seguinte: “Incorre nas mesmas penas quem se apossa indevidamente de correspondência alheia, embora não fechada, para sonegá-la ou destruí-la, no todo ou em parte”.
- **Natureza jurídica:** O crime previsto no art. 40, § 1º, da Lei 6.538/1978 é **crime autônomo** em relação ao *caput*. As penas alternativas cominadas em abstrato são as mesmas do delito de violação de correspondência, mas o legislador utilizou outro núcleo e inseriu novas elementares.
- **Objeto jurídico:** É a inviolabilidade da correspondência, no sentido de ser preservada pelo seu titular até quando reputar conveniente.
- **Objeto material:** É, uma vez mais, a correspondência alheia, mas agora retirada da esfera de disponibilidade do seu titular. **Pode, no entanto, estar aberta ou fechada**, uma vez que a conduta consiste em apossar-se da correspondência para sonegá-la ou destruí-la, indevidamente, e não para tomar conhecimento ilegítimo do seu conteúdo.
- **Núcleo do tipo:** A conduta consiste em se apossar de correspondência alheia, ainda que aberta, para sonegá-la ou destruí-la, no todo ou em parte. **Apossar** equivale a apoderar-se, a tomar posse de algo, a ter para si uma coisa pertencente a outrem.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, abrangente da ilegitimidade da conduta de apossar-se de correspondência alheia. Exige-se finalidade específica: **“para sonegá-la ou destruí-la”**. **Sonegar** é esconder, ocultar, enquanto **destruir** é eliminar. É essa finalidade específica que diferencia o delito em análise de alguns crimes contra o patrimônio, tais como o furto e a apropriação indébita. Pode haver concurso material entre este crime e um delito patrimonial. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Dá-se com o apossamento da correspondência, sendo prescindível sua sonegação ou destruição. O crime é **formal**.
- **Tentativa:** É possível.
- **Causa de aumento da pena:** **As penas são aumentadas da metade quando há dano a outrem** (Lei 6.538/1978, art. 40, § 2º). O dano pode ser econômico ou moral, e o prejudicado pode ser o remetente, o destinatário ou mesmo um terceiro.
- **Ação Penal:** É pública condicionada à representação (CP, art. 151, § 4º, preservado pelo art. 48 da Lei 6.538/1978). Tratando-se de crime de dupla subjetividade passiva, o direito de representação pode ser exercido tanto pelo remetente como pelo destinatário da correspondência. Se um deles quiser representar, e o outro não, prevalece a vontade daquele que deseja autorizar a instauração da persecução penal.
- **Lei 9.099/1995:** Cuida-se de infração penal de menor potencial ofensivo. Admite composição civil dos danos e transação penal, se presentes os requisitos legais. Obedece ao procedimento sumaríssimo, previsto nos arts. 77 e seguintes da Lei 9.099/1995.

## ■ **Violação de comunicação telegráfica, radioelétrica ou telefônica (art. 151, § 1º, II a IV): A**

primeira parte do art. 151, § 1º, II, do CP está em vigor unicamente nas hipóteses em que a violação é efetuada por pessoas comuns. Aplica-se o art. 56, § 1º, da Lei 4.117/1962 – Código Brasileiro de Telecomunicações, nas hipóteses em que a violação é praticada por funcionário do governo encarregado da transmissão da mensagem. A parte final do art. 151, § 1º, II, do CP foi derogada pela Lei 9.296/1996, que regulamenta o art. 5º, XII, parte final, da CF. Esta lei ordinária criou um tipo penal específico para a violação do sigilo telefônico no art. 10, dispondo que constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei. O dispositivo continua aplicável ao terceiro que não interveio na interceptação telefônica criminosa, mas divulgou-a a outras pessoas. Se um terceiro concorrer de qualquer modo para a interceptação telefônica ilegal, será partícipe do crime definido pelo art. 10 da Lei 9.296/1996. Se tiver ciência de uma gravação oriunda de violação telefônica indevida, e divulgá-la, a ele será imputado o crime definido pelo art. 151, § 1º, I, do CP. A modalidade do crime prevista no art. 151, § 3º, III, está em vigor, nos termos definidos pelo CP. O art. 151, § 1º, IV, do CP foi substituído pelo art. 70 da Lei 4.117/1962 – Código Brasileiro de Telecomunicações. A finalidade da lei é vedar a uma pessoa, sem autorização legal, a instalação ou utilização de aparelho clandestino de telecomunicações.

- **Objeto jurídico:** O sigilo da comunicação transmitida pelo telégrafo, pelo rádio e pelo telefone.
- **Objeto material:** É a comunicação telegráfica ou radioelétrica dirigida a terceiro, ou a conversação telefônica entre pessoas indevidamente divulgada, transmitida a outrem ou utilizada abusivamente.
- **Núcleos do tipo:** No inciso II, é “**divulgar**”, “**transmitir**” e “**utilizar (tipo misto alternativo)**”. A prática de mais de uma conduta visando igual objeto material caracteriza crime único. **Divulgar** é tornar algo público, dando conhecimento do seu conteúdo a outras pessoas. **Transmitir** significa enviar de um local para outro. **Utilizar**, finalmente, é fazer uso de algo. Já na figura do inciso III, é “**impedir**”, obstruir a comunicação ou conversação telegráfica, radioelétrica ou telefônica. Pune-se o indivíduo que, sem amparo legal, não deixa ser realizada a comunicação ou conversação alheia. **Comunicação telegráfica** é a transmissão de mensagens entre dois polos distantes entre si, **por meio de um sistema de sinais e códigos, utilizando-se de fios**. **Comunicação radioelétrica** é a transmissão de mensagens entre dois polos distantes entre si, **por meio de um sistema de ondas, sem uso de fios**.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo. No tocante à utilização de comunicação telegráfica ou radioelétrica exige-se que o sujeito cometa o fato “abusivamente”, isto é, com a consciência de abusar quanto ao uso indevido da mensagem.
- **Consumação:** No tipo previsto no inciso II, dá-se com a divulgação, transmissão ou utilização abusiva. A divulgação necessita do conhecimento do conteúdo da comunicação por um número indeterminado de pessoas.
- **Ação penal:** Nas hipóteses dos incisos II e III, é pública condicionada à representação. Já para o previsto no inciso IV, é pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** São infrações penais de menor potencial ofensivo. Admitem composição civil dos danos e transação penal, se presentes os requisitos legais. Obedecem ao procedimento sumaríssimo, previsto nos arts. 77 e seguintes da Lei 9.099/1995.

- **Causa de aumento da pena:** As penas, em todas as hipóteses, aumentam-se de metade, se há dano para outrem. Esse dano pode ser econômico ou moral, e pertinente a qualquer pessoa.
- **Figura qualificada (art. 151, § 3º):** Aplicável às hipóteses não revogadas pela Lei 4.117/1962 – Código Brasileiro de Telecomunicações, e pela Lei 6.538/1978 – Serviços Postais. A incidência da figura qualificada só será cabível quando o sujeito ativo desempenhar alguma função em serviço postal, telegráfico, radioelétrico ou telefônico, e dela abusar. Exige-se a relação de causalidade entre a função exercida abusivamente pelo agente e o delito praticado. No tocante à qualificadora, a ação penal é pública incondicionada (CP, art. 151, § 4º).

#### Correspondência comercial

**Art. 152.** Abusar da condição de sócio ou empregado de estabelecimento comercial ou industrial para, no todo ou em parte, desviar, sonegar, subtrair ou suprimir correspondência, ou revelar a estranho seu conteúdo:

Pena – detenção, de três meses a dois anos.

Parágrafo único. Somente se procede mediante representação.

#### Classificação:

Crime próprio

Crime de forma livre

Crime comissivo ou omissivo

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo (*regra*)

Crime formal

Crime unissubsistente ou plurissubsistente

#### Informações rápidas:

Não se admite a modalidade culposa.

A consumação ocorre quando o agente desvia, sonega, subtrai ou suprime a correspondência comercial, ou então quando revela a terceiro seu conteúdo.

Admite tentativa.

**Ação penal:** pública condicionada à representação.

**Princípio da insignificância:** cabível nas hipóteses em que o sócio ou empregado pratica a conduta em relação à correspondência irrelevante para o estabelecimento comercial ou industrial.

- **Objeto jurídico:** É a inviolabilidade de correspondência. A lei penal tutela a liberdade de comunicação do pensamento transmitida por meio de correspondência comercial.
- **Objeto material:** É a correspondência comercial que suporta a conduta criminosa. No conceito de **correspondência comercial** se encaixa toda e qualquer carta, bilhete ou telegrama inerente à atividade mercantil. Deve relacionar-se às atividades exercidas pelo estabelecimento comercial ou industrial. Por esse motivo, a correspondência remetida ao estabelecimento, tratando de assunto alheio às suas atividades, poderá ser objeto material somente do crime de violação de correspondência (CP, art. 151, *caput*).<sup>10</sup>

- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é **abusar**, que significa utilizar de forma excessiva ou inadequada. Os sócios ou empregados, no exercício de suas atividades, geralmente têm acesso a informações contidas em correspondências endereçadas ao estabelecimento comercial ou industrial. Nesse contexto, a pessoa jurídica, na mesma linha da pessoa física, merece proteção penal para que suas correspondências não sejam ultrajadas, com a transmissão indevida das informações nela contidas a estranhos. A conduta de abusar se concretiza mediante o ato de, no todo ou em parte, desviar, sonegar, subtrair ou suprimir correspondência, ou revelar a estranho seu conteúdo. Pode ser exteriorizada por ação (exemplo: abrir uma carta) ou por omissão (exemplo: deixar uma correspondência ser destruída pela chuva). Percebe-se inicialmente que a correspondência comercial pode ser devassada total ou parcialmente, e em qualquer caso estará caracterizado o delito. **Desviar** é afastar a correspondência do seu real destino. **Sonegar** é esconder, no sentido de obstar a chegada da correspondência ao correto estabelecimento comercial ou industrial. **Subtrair** é apoderar-se da correspondência comercial, retirando do seu devido lugar ou impedindo seu envio ao destino original. **Suprimir** é destruir para que a correspondência não seja entregue em seu destino, ou para que seja retirada do estabelecimento comercial ou industrial para o qual foi encaminhada. **Revelar** é permitir o acesso ao conteúdo da correspondência do estabelecimento comercial ou industrial a quem seja alheio aos seus quadros ou não tenha o direito de conhecer o que nela se contém.
- **Sujeito ativo:** Somente o sócio ou empregado do estabelecimento comercial ou industrial (**crime próprio**).
- **Sujeito passivo:** É o estabelecimento comercial ou industrial titular da correspondência violada.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo. Exige-se também um especial fim de agir, representado pela intenção de abusar da condição de sócio ou empregado. É necessário tenha o agente, ao tempo da conduta, a consciência de que abusa da sua peculiar condição em relação à vítima. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** O crime é formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado. Dá-se a consumação quando o agente desvia, sonega, subtrai ou suprime a correspondência comercial, ou então quando revela a terceiro seu conteúdo. Não há necessidade de produção do resultado naturalístico, isto é, prescinde-se do prejuízo à pessoa jurídica.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação Penal:** É pública condicionada à representação (art. 152, parágrafo único, do CP).
- **Lei 9.099/1995:** Em face da pena máxima cominada ao delito (dois anos), cuida-se de infração penal de menor potencial ofensivo. Além disso, em se tratando de crime de ação penal pública condicionada à representação, é possível a composição dos danos civis, bem como a transação penal, se presentes seus requisitos legais (Lei 9.099/1995, art. 76). Finalmente, o processo e o julgamento deste crime obedecem ao rito sumaríssimo, disciplinado pelos arts. 77 e seguintes da Lei 9.099/1995.



- **Princípio da insignificância ou da criminalidade de bagatela:** É possível falar no princípio da insignificância nas hipóteses em que o sócio ou empregado pratica a conduta em relação a correspondência irrelevante para o estabelecimento comercial ou industrial. Exemplo: sujeito ativo que abusa da sua especial condição e subtrai uma correspondência contendo propaganda política.

## Seção IV

### Dos Crimes Contra a Inviolabilidade dos Segredos

- **Fundamento dos crimes contra a inviolabilidade dos segredos:** Reside no art. 5º, X, da Constituição Federal, responsável por assegurar a inviolabilidade de dois direitos fundamentais do ser humano: **honra** e **vida privada**. Reserva-se a toda pessoa o direito de manter segredo acerca de fatos afetos à sua vida privada. Nessa seara, a norma constitucional resguarda os segredos pessoais. De fato, um segredo inerente a alguém, quando divulgado ou revelado sem justa causa, tem o condão de acarretar sérios danos às pessoas em geral. O CP busca, nos arts. 153 e 154, resguardar do conhecimento público segredos cuja revelação possa produzir danos a uma pessoa. Não ingressa na proteção penal, conseqüentemente, a punição pela revelação ou divulgação de fatos secretos incapazes de proporcionar conseqüências jurídicas ao seu titular.
- **Conceito de segredo:** *É o fato da vida privada que se tem interesse em ocultar.* Pressupõe dois elementos: um *negativo* – a ausência de notoriedade, e outro *positivo* – a vontade determinante de sua custódia ou preservação.<sup>11</sup> **Segredo**, em síntese, é o fato que ainda não é notório. **Segredo** é simplesmente o que está sob reserva, ou é oculto. O **sigilo**, por sua vez, é o segredo que não se pode violar.<sup>12</sup> Em outras palavras, o sigilo é o instrumento pelo qual se protege o segredo.
- **Diferença entre os crimes contra a inviolabilidade de correspondência e dos segredos:** Reside no fato de que, nos primeiros, o legislador busca coibir o conhecimento do conteúdo de uma missiva sem autorização para tanto (tutela-se unicamente a inviolabilidade de correspondência), enquanto nos crimes contra a inviolabilidade dos segredos protege-se um segredo nela contido, capaz de, se divulgado ou revelado, causar danos a outrem. Além disso, o bem jurídico resguardado pela lei penal é a inviolabilidade dos segredos.

#### Divulgação de segredo

**Art. 153.** Divulgar alguém, sem justa causa, conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial, de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem:

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

§ 1º Somente se procede mediante representação.

§ 1º-A. Divulgar, sem justa causa, informações sigilosas ou reservadas, assim definidas em lei, contidas ou não nos sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública:

Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 2º Quando resultar prejuízo para a Administração Pública, a ação penal será incondicionada.

**Classificação:**

**Informações rápidas:**

Crime próprio

Crime doloso

Crime formal

Crime de resultado cortado ou de consumação antecipada

Crime de forma livre

Crime unissubsistente ou plurissubsistente

Crime instantâneo

Crime unilateral (*regra*)

**Fundamento constitucional:** inviolabilidade da intimidade ou da vida privada (art. 5.º, X).

O caráter confidencial (segredo) da correspondência pode ser expresso ou tácito (pode até ser presumido por lei).

**Elemento normativo:** “sem justa causa” (sem motivo legítimo para fazê-lo). É necessário que o agente conheça o caráter confidencial da informação divulgada, a ilegitimidade da sua conduta e a possibilidade de produzir dano a outrem.

Não admite forma culposa.

Admite tentativa.

**Ação penal:** pública condicionada à representação – art. 153, *caput* e § 1.º-A; incondicionada – quando resultar prejuízo para a Administração Pública (§ 2.º).

- **Objeto jurídico:** É a **inviolabilidade da intimidade ou da vida privada**. Veda-se a divulgação de segredos cujo conhecimento por terceiros pode trazer prejuízos ao seu titular.
- **Objeto material:** É o **conteúdo secreto de documento particular ou de correspondência confidencial**.
- **Núcleo do tipo:** É **divulgar**, vulgarizar, tornar público ou conhecido um fato ou informação. Não basta a comunicação a uma só pessoa ou a um número reduzido e limitado, exige-se propalação, difusão, possibilitando o conhecimento do fato a um número indeterminado de pessoas.<sup>13</sup> O fato ou informação deve estar contido em documento particular ou correspondência confidencial. É indispensável esteja o segredo concretizado pela forma escrita – o segredo conhecido oralmente escapa da incidência do art. 153, *caput*, do CP. A conduta de divulgar pode ser praticada por variados meios (**crime de forma livre**). O objetivo da lei penal é vedar que uma pessoa, destinatária de um documento particular ou de uma correspondência confidencial, possa divulgá-la a terceiros, provocando danos a alguém.  
**Documento** é o escrito que condensa graficamente o pensamento de alguém, podendo provar um fato ou a realização de um ato juridicamente relevante. Para o CPP, é o escrito, instrumento ou papel público ou particular.<sup>14</sup> Interessa, para o art. 153, *caput*, do CP, unicamente o **documento particular**, cujo conceito há de ser obtido por exclusão. De fato, documento particular é o elaborado por particular, sem a interferência de funcionário público no exercício de suas funções. O tipo penal em análise não se aplica ao **documento público**, por ausência de previsão legal. A revelação do seu conteúdo pode, contudo, caracterizar o crime de violação de sigilo funcional (art. 325 do CP).  
**Correspondência confidencial** é o escrito em forma de bilhete, carta ou telegrama, que tem destinatário certo e com conteúdo que não pode ser revelado a estranhos. Tratando-se de correspondência não confidencial, inexistente crime. **O caráter confidencial (segredo) da**

**correspondência pode ser expresso** (assim indicado pelo remetente) **ou tácito** (aquele cuja divulgação é capaz de prejudicar alguém). Há documentos que, por sua natureza ou por necessidade legal, são secretos, a exemplo do testamento cerrado – em tais casos, o segredo é **presumido**. Não importa que o vínculo de segredo seja temporário ou condicionado ao advento de determinado fato: ainda em tal hipótese, seu rompimento antecipado é crime.<sup>15</sup>

- **Elemento normativo do tipo:** Está contido na expressão “**sem justa causa**”. Não é qualquer divulgação de conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial que caracteriza o delito de divulgação de segredo – a divulgação deve ser realizada sem justa causa. A justa causa conduz à exclusão da tipicidade do fato. Há justa causa, entre outras, nas seguintes hipóteses: comunicação à autoridade policial, ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário de infração penal; consentimento do interessado; para servir de prova da existência de uma infração penal ou de sua autoria; dever de testemunhar em juízo; e defesa de interesse legítimo. Também não há crime quando alguém entrega à autoridade policial, ao *Parquet* ou ao Poder Judiciário uma missiva recebida de outrem, contendo a confissão de um delito pelo verdadeiro autor (remetente). Há justa causa na divulgação do fato secreto, prevista expressamente no art. 233, parágrafo único, do CPP: “As cartas poderão ser exibidas em juízo pelo respectivo destinatário, para a defesa de seu direito, ainda que não haja consentimento do signatário”. Aplica-se ao caso, também, o **princípio da proporcionalidade, da razoabilidade ou da convivência das liberdades públicas**: sacrifica-se o direito à intimidade de um criminoso para preservação do direito à liberdade de um inocente.
- **Sujeito ativo:** Trata-se de **crime próprio**, pois somente pode ser praticado pelo destinatário ou detentor do documento particular ou correspondência de conteúdo confidencial.
- **Sujeito passivo:** É aquele a quem a divulgação do segredo possa produzir dano (remetente, destinatário ou qualquer outra pessoa).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo. Não se admite a forma culposa. Em face do elemento normativo “sem justa causa”, é necessário conheça o agente o caráter confidencial da informação divulgada, a ilegitimidade da sua conduta e a possibilidade de produzir dano a outrem. Não se exige nenhum elemento subjetivo específico. O especial fim de agir do sujeito ativo, entretanto, pode tipificar outros crimes (arts. 154 e 325 do CP; art. 144 do CPM – Decreto-lei 1.001/1969; art. 195 da Lei 9.279/1996, e arts. 13 e 21 da Lei 7.170/1983 – Lei de Segurança Nacional).
- **Consumação:** Dá-se no instante em que o segredo é divulgado para um número indeterminado de pessoas.<sup>16</sup> **O delito é formal**, dispensando-se a efetiva produção do dano em concreto (resultado naturalístico).
- **Tentativa:** É possível.
- **Figura qualificada (art. 153, § 1º-A):** A qualificadora, denominada de “**divulgação de sigilo funcional de sistemas de informações**”, foi instituída pela Lei 9.983/2000, com o fim de tutelar as informações sigilosas ou reservadas de interesse da Administração Pública, notadamente as relativas à

Previdência Social. É necessário que a informação sigilosa ou reservada tenha conteúdo material. Logo, não há crime quando se tratar de informação meramente verbal, ainda que sigilosa ou reservada. **Informações** são os dados sobre alguém ou algo. **Sigilosa** é a informação confidencial, secreta. **Reservada** é a informação merecedora de cuidados especiais relativamente às pessoas que dela possam ter ciência. Trata-se de crime comum: pode ser praticado por qualquer pessoa. Se o sujeito ativo for funcionário público, a ele será imputado o crime de violação de sigilo funcional (CP, art. 325). O sujeito passivo é o Estado. Nada impede a existência de um particular como sujeito passivo **mediato ou secundário**, desde que possa ser prejudicado pela divulgação das informações sigilosas ou reservadas.

■ **Normal penal em branco:** A figura qualificada do § 1º-A é **norma penal em branco em sentido lato ou homogênea**. O tipo penal confere ao legislador a tarefa de indicar quais são as informações sigilosas ou reservadas, que podem ou não estar contidas em bancos de dados ou sistemas de informações. São exemplos de informações sigilosas no direito brasileiro: a) art. 20, *caput*, do CPP; b) art. 76, § 4º, da Lei 9.099/1995; c) art. 202 da Lei 7.210/1984 – Lei de Execução Penal.

■ **Ação Penal:** No *caput*, a ação penal é pública condicionada à representação (CP, art. 153, § 1º). Não se aplica a regra prevista no art. 153, § 2º, do CP, pois o tipo fundamental fala somente em “dano a outrem”, excluindo, portanto, a eficácia penal da conduta criminosa em relação à Administração Pública. Na figura qualificada, em regra, é pública condicionada à representação (CP, art. 153, § 1º). Nesse caso, somente o particular é ofendido pela conduta criminosa. No entanto, se do fato resultar prejuízo para a Administração Pública, a ação penal será pública incondicionada (CP, art. 153, § 2º).

■ **Lei 9.099/1995:** O art. 153, *caput*, do CP constitui-se em **infração penal de menor potencial ofensivo**. Obedece ao rito sumaríssimo e comporta transação penal, se presentes os requisitos exigidos no art. 76 da Lei 9.099/1995. E, por se tratar de crime de ação penal pública condicionada à representação, eventual composição dos danos civis leva à extinção da punibilidade pela renúncia ao direito de representação (Lei 9.099/1995, art. 74, parágrafo único). A figura qualificada constitui-se em **crime de médio potencial ofensivo**, compatível com a suspensão condicional do processo (Lei 9.099/1995, art. 89).

#### Violação do segredo profissional

**Art. 154.** Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:

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

Parágrafo único. Somente se procede mediante representação.

#### Classificação:

Crime próprio  
Crime formal  
Crime doloso

#### Informações rápidas:

Segredo é toda informação secreta que não pode ser tornada pública ou conhecida de pessoas não autorizadas, pois sua revelação pode produzir dano a outrem.

Crime de forma livre

Crime unissubjetivo (*regra*)

Crime instantâneo

Crime unissubsistente ou plurissubsistente

**Elemento normativo:** “sem justa causa” (sem sustentação legal).

**Consentimento do ofendido:** não pode ser aceito quando houve previsão legal de sigilo (ex. advogados e médicos).

Não admite modalidade culposa.

A tentativa é admissível na revelação do segredo por escrito.

**Ação penal:** pública condicionada à representação.

- **Introdução:** O segredo profissional desponta como consectário lógico do direito à intimidade, previsto no art. 5º, X, da Constituição Federal, e “obriga a quem exerce uma profissão regulamentada, em razão da qual há de tomar conhecimento do segredo de outra pessoa, a guardá-lo com fidelidade”.<sup>17</sup> Exemplificativamente, o advogado a quem o cliente confia a prática de um crime não pode inadvertidamente transmitir essa informação a outras pessoas. O titular do segredo é protegido pelo direito à intimidade, uma vez que o profissional não pode sem justa causa invadir sua esfera privada e revelar a outrem o segredo de que teve conhecimento, sob pena de violar aquele direito e incidir na figura típica prevista no art. 154 do CP.
- **Objeto jurídico:** É a inviolabilidade da intimidade e da vida privada das pessoas, relativamente ao segredo profissional. O dever de guardá-lo, contudo, não é absoluto.
- **Objeto material:** É o assunto transmitido ao profissional em caráter sigiloso.
- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é “**revelar**”, no sentido de delatar ou denunciar. **Segredo** é toda informação secreta, o assunto ou fato que não pode ser tornado público ou conhecido de pessoas não autorizadas, pois sua revelação pode produzir dano a outrem. Esse dano pode atingir um interesse público ou privado, bem como pode ser material ou simplesmente moral. É necessário, porém, que seja injusto. O responsável pela conduta criminosa pode ter recebido o segredo oralmente, por escrito, ou por outro modo qualquer. O crime é de **forma livre**, comportando qualquer meio de execução.
- **Elemento normativo do tipo:** Só há crime quando a violação do segredo profissional é realizada “sem justa causa”, isto é, sem sustentação legal. Destarte, o fato será atípico, por ausência do elemento normativo, em diversos casos, tais como: estado de necessidade (exemplo: sujeito revela um segredo alheio para não ser incriminado), exercício regular de direito (exemplo: psicólogo revela ao médico um dado sigiloso acerca do paciente em comum), estrito cumprimento de dever legal (exemplo: art. 269 do Código Penal, do qual decorre a obrigação legal do médico de comunicar doença de notificação compulsória) e consentimento do ofendido. Quanto ao **consentimento do ofendido**, existem hipóteses em que a lei não o admite como justa causa para a revelação do segredo profissional. É o que ocorre no tocante ao advogado (Lei 8.906/1994 – Estatuto da OAB, art. 7º, XIX), bem como relativamente ao médico (Código de Ética Médica, art. 36). Tais pessoas, portanto, podem recusar-se a depor como testemunhas. O art. 66, II, do Decreto-lei 3.688/1941 (Lei das Contravenções

Penais) dispõe que o médico não é obrigado a comunicar crime de que teve conhecimento no exercício da profissão quando a comunicação expuser o cliente a procedimento criminal.

- **Sujeito ativo: Crime próprio**, somente pode ser cometido por quem teve conhecimento do segredo em razão de sua função, ministério, ofício ou profissão (“**confidentes necessários**”). **Função** é atividade imposta a uma pessoa, por lei, ordem judicial ou contrato, remunerada ou não (depositário judicial, tutor, curador e administrador judicial etc.). **Ministério** é o exercício de uma tarefa resultante de uma situação fática e não de direito, de ordem religiosa ou social, como o sacerdócio e a assistência social voluntária. **Ofício** é a ocupação mecânica ou manual (sapateiro, empregada doméstica e mecânico de automóveis). **Profissão** é a atividade especializada desempenhada com habitualidade e visando lucro (engenheiros, médicos, dentistas e advogados). Os **auxiliares** destas pessoas também podem praticar o crime, quando revelam segredos dos quais tiveram conhecimento em decorrência do exercício de suas atividades. Impõe-se a **relação de causalidade** entre a situação ou estado do sujeito ativo e a ciência do fato sigiloso, não bastando uma simples relação ocasional. O crime relaciona-se necessariamente a uma **atividade privada** – se a conduta for praticada por funcionário público, estará caracterizado outro crime, a exemplo da violação de sigilo funcional (CP, art. 325, *caput*) ou da fraude em certames de interesse público (CP, art. 311-A).
- **Sujeito passivo:** Qualquer pessoa suscetível de ser prejudicada pela revelação do segredo, seja seu titular ou até mesmo um terceiro.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, abrangente da ciência da ilegitimidade da conduta e da possibilidade de causar dano a outrem. Não se admite a modalidade culposa, e também não se exige nenhuma finalidade específica.
- **Consumação:** Dá-se em instante em que o confidente necessário revela a terceira pessoa o segredo de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão. Basta seja contado o conteúdo do segredo a **uma única pessoa**, desde que esta conduta possa causar dano a alguém, patrimonial ou moral. Prescinde-se da produção do resultado naturalístico. O crime é **formal, de resultado cortado ou de consumação antecipada**.
- **Tentativa:** É admissível na revelação do segredo por escrito, tal como na carta que se extravvia (delito plurissubsistente).
- **Ação Penal:** É pública condicionada à representação, a teor do art. 154, parágrafo único, do Código Penal.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**, compatível com a composição dos danos civis e com a transação penal, desde que presentes os requisitos legalmente previstos (Lei 9.099/1995, art. 76). Segue o rito sumaríssimo (Lei 9.099/1995, arts. 77 e seguintes).
- **Distinção em relação ao Crime contra Segurança Nacional:** Àquele que comunicar, entregar ou permitir a comunicação ou a entrega, a governo ou grupo estrangeiro, ou a organização ou grupo de

existência ilegal de dados, documentos ou cópias de documentos, planos, códigos, cifras ou assuntos que, no interesse do Estado brasileiro, são classificados como sigilosos, será imputado o crime definido pelo art. 13 da Lei 7.170/1983. Quem facilitar, culposamente, a prática deste crime responde pelo delito tipificado pelo art. 14 do referido diploma legal.

- **Distinção em relação ao Crime contra o Sistema Financeiro Nacional:** Incide nas penas do art. 18 da Lei 7.492/1986 quem “violar sigilo de operação ou de serviço prestado por instituição financeira ou integrante do sistema de distribuição de títulos mobiliários de que tenha conhecimento, em razão do ofício”.

#### Invasão de dispositivo informático

**Art. 154-A.** Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita:

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

§ 1º Na mesma pena incorre quem produz, oferece, distribui, vende ou difunde dispositivo ou programa de computador com o intuito de permitir a prática da conduta definida no *caput*.

§ 2º Aumenta-se a pena de um sexto a um terço se da invasão resulta prejuízo econômico.

§ 3º Se da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido:

Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.

§ 4º Na hipótese do § 3º, aumenta-se a pena de um a dois terços se houver divulgação, comercialização ou transmissão a terceiro, a qualquer título, dos dados ou informações obtidos.

§ 5º Aumenta-se a pena de um terço à metade se o crime for praticado contra:

I – Presidente da República, governadores e prefeitos;

II – Presidente do Supremo Tribunal Federal;

III – Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Assembleia Legislativa de Estado, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou de Câmara Municipal; ou

IV – dirigente máximo da administração direta e indireta federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal.

#### Classificação

- Crime simples
- Crime comum
- Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado
- Crime de forma livre
- Crime comissivo
- Crime instantâneo ou delito permanente
- Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

#### Informações rápidas:

Somente há crime quando a conduta recai em dispositivo informático **alheio**.

**Elemento normativo do tipo:** violação indevida (sem justa causa ou ilegítima) de mecanismo de segurança.

**Elemento subjetivo:** dolo, acrescido de uma finalidade específica (elemento subjetivo específico). Não se admite a modalidade culposa.

Admite tentativa.

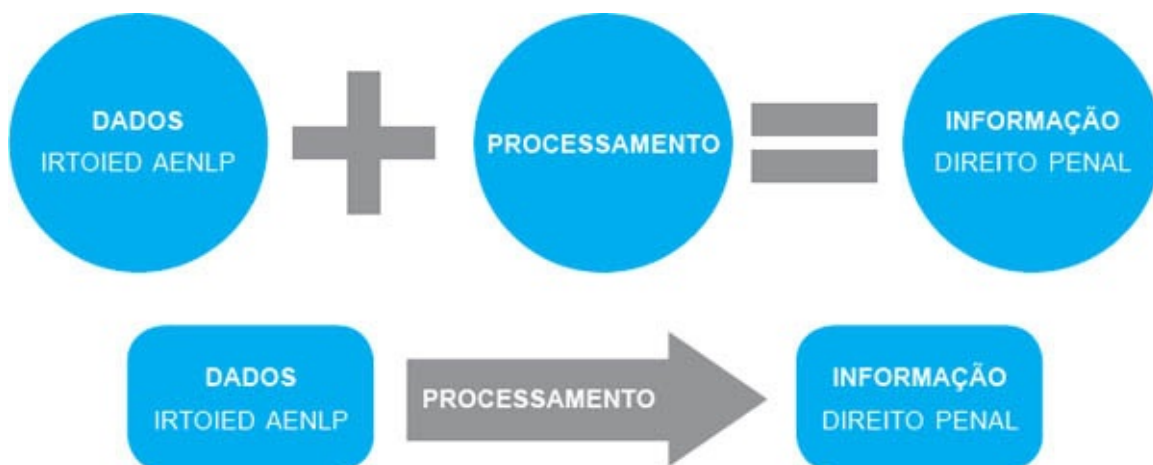
**Ação penal:** em regra, pública condicionada à representação. Nos casos

- **Introdução:** A legislação penal brasileira sempre possuiu arsenal para combater a imensa maioria dos crimes eletrônicos, algo em torno de 95%.<sup>18</sup> Ao contrário das vozes lançadas pela opinião popular, a *internet* nunca foi um território livre, sem lei e sem punição. Nada obstante seus acertos, é inegável que leis editadas décadas atrás, nas quais sequer se pensava na existência de computadores, levavam a malabarismos adaptativos dos operadores do Direito para enfrentar novos comportamentos. Como de praxe, os debates sobre uma legislação específica para os crimes ligados à *internet* (**crimes cibernéticos**) se arrastavam há anos, em velocidade de conexão discada. Mas a atividade dos congressistas, impulsionada pela opinião pública, recebeu imenso *upload* depois da invasão do computador pessoal de Carolina Dieckmann. Em maio de 2012, 36 fotos íntimas<sup>19</sup> da atriz foram subtraídas por cinco homens, posteriormente identificados e responsabilizados pelos crimes de extorsão, difamação e furto, mas não pela invasão do computador, em face do vácuo normativo. Para suprir esta lacuna, foi editada a Lei 12.737/2012, conhecida como **Lei Carolina Dieckmann** e responsável pela inclusão no art. 154-A do Código Penal do delito de invasão de dispositivo informático, também conhecido como **intrusão informática**.
- **Objeto jurídico:** É a liberdade individual, especificamente no tocante à inviolabilidade dos segredos.
- **Objeto material:** É o **dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores**. Os dispositivos informáticos dividem-se basicamente em 4 (quatro) grupos: **a) dispositivos de processamento:** são responsáveis pela análise de dados, com o fornecimento de informações, visando a compreensão de uma informação do dispositivo de entrada para envio aos dispositivos de saída ou de armazenamento. Exemplos: placas de vídeo e processadores de computadores e *smartphones*; **b) dispositivos de entrada:** relacionam-se à captação de dados escritos, orais ou visuais (exemplos: teclados, microfones e *webcam*); **c) dispositivos de saída:** fornecem uma interface destinada ao conhecimento ou captação, para outros dispositivos, da informação escrita, oral ou visual produzida no processamento (exemplos: impressoras e monitores); e **d) dispositivos de armazenamento:** dizem respeito à guarda de dados ou informações para posterior análise (exemplos: *pendrives*, *HDs* – *hard disks* e CDs – discos compactos). Só há crime quando a conduta recai em dispositivo informático **alheio**. Destarte, o fato será atípico quando o sujeito devassa um dispositivo próprio, ainda que não esteja sob sua posse. É irrelevante se o dispositivo informático alheio encontra-se ou não conectado à rede de computadores. Destarte, não se exige sua interligação com outro dispositivo informático, possibilitando o compartilhamento de dados ou informações.
- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é “**invadir**”, no sentido de devassar dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores. A devassa se concretiza mediante a violação indevida (sem justa causa ou ilegítima) de mecanismo de segurança. Cuida-se de **elemento normativo do tipo**, a ser analisado no plano concreto. Obviamente, o fato será atípico quando a violação for devida. **Mecanismo de segurança**<sup>20</sup> é qualquer ferramenta utilizada para proteger o dispositivo informático de ameaças (subtração ou alteração de informações, danos físicos, modificação das configurações etc.). Exemplos: programas antivírus, firewall e senhas. Como a violação indevida de mecanismo de segurança foi elevada à categoria de elementar típica, não se caracteriza esse delito na invasão de



dispositivo informático alheio totalmente desprotegido.

- **Sujeito ativo:** Trata-se de **crime comum** ou **geral**, podendo ser cometido por qualquer pessoa. Embora esta condição não seja exigida pelo tipo penal, normalmente o crime é praticado por sujeitos dotados de especiais conhecimentos de informática, conhecidos como *crackers*.<sup>21</sup>
- **Sujeito passivo:** Pode ser qualquer pessoa, física ou jurídica.
  - **Qualidade do sujeito passivo e aumento da pena (art. 154-A, § 5º):** O § 5º do art. 154-A do Código Penal contempla **causas de aumento da pena**, a serem utilizadas na terceira e derradeira etapa da dosimetria da pena privativa de liberdade. A pena será aumentada de um terço à metade se o crime for praticado contra as pessoas elencadas no dispositivo. A exasperação é justificada pela relevância dos dados e informações contidos nos dispositivos informáticos de tais pessoas, indispensáveis para a gestão da coisa pública. Consequentemente, a conduta que recai nestes objetos causa danos mais extensos, comportando a resposta penal dotada de maior rigor.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir (**elemento subjetivo específico**) representado pela expressão “e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita”. **Dados** são elementos extraídos do mundo real e alocados no dispositivo informático, representados por números, símbolos, palavras ou imagens, insuscetíveis de compreensão por quem os examina. Por sua vez, **informações** são os dados processados e organizados de modo a apresentarem determinado significado. **Vulnerabilidades**, também conhecidas como “*bugs*”, são falhas no projeto ou na implementação de um *software* ou sistema operacional e, por esta razão, aptas a sujeitar o dispositivo informático a uma ameaça, a exemplo dos incontáveis vírus e das deficiências de funcionamento em geral. Nota-se, portanto, a ausência de crime no ato de simplesmente invadir o computador alheio, sem nenhuma finalidade específica, conforme se dá nas condutas de *hackers* que entram no sistema de segurança de grandes empresas, avisando-as das falhas operacionais. Nessas situações, é frequente a contratação desses *experts*, mediante elevada remuneração, justamente para aperfeiçoar a proteção virtual das corporações.<sup>22</sup> Não se admite a modalidade **culposa**.



- **Consumação:** Perfaz-se com o simples ato de invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança, com a

finalidade de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita, pouco importando se este objetivo vem a ser efetivamente alcançado. No caso concreto, a invasão de dispositivo informático pode apresentar-se como **crime instantâneo** ou então como **delito permanente**, tal como na situação em que o sujeito permanece, durante relevante período, destruindo dados contidos em computador alheio.

- **Tentativa:** É possível, em face do caráter plurissubsistente do delito, permitindo o fracionamento do *iter criminis*.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal e compatível com os benefícios contidos na Lei 9.099/1995.
- **Competência:** Em regra, é da **Justiça Estadual**. É irrelevante se o crime foi cometido pela rede mundial de computadores. Com efeito, o simples fato de o delito ser praticado pela *internet* não atrai, por si só, a competência da Justiça Federal, a qual incidirá somente se presente alguma das hipóteses elencadas no art. 109, incs. IV e V, da Constituição Federal. Além disso, a invasão de dispositivo informático não é crime previsto em tratado ou convenção internacional em que o Brasil se comprometeu a combater, por exemplo, os crimes de racismo, xenofobia, publicação de pornografia infantil, entre outros.<sup>23</sup>
- **Concurso de crimes:** É perfeitamente possível o concurso entre a invasão de dispositivo informático e outros delitos, especialmente o furto (subtração de dados ou informações), o dano (destruição de dados ou informações, ou inutilização do computador ou de outro dispositivo) e a extorsão (exigência de vantagem econômica indevida para devolução dos dados ou informações).
- **Figuras equiparadas (art. 154-A, § 1º):** Pune-se a conduta daquele que contribui, mediante produção, oferecimento, distribuição ou difusão de programa de computador para que um terceiro venha a devassar dispositivo informático alheio, na forma descrita pelo art. 154-A, *caput*, do Código Penal. É o que dá, exemplificativamente, em relação aos especialistas que vendem *softwares* em sites, possibilitando a outras pessoas a invasão de computadores alheios. O tipo penal reclama um especial fim de agir (**elemento subjetivo específico**): não basta produzir, oferecer, distribuir, vender ou difundir programa de computador. É imprescindível fazê-lo “com o intuito de permitir a prática da conduta definida no *caput*”. O legislador criou mais uma **exceção à teoria unitária ou monista** (art. 29, *caput*, do CP). Em verdade, mesmo se presente o vínculo subjetivo, quem devassa o computador alheio responde pelo crime tipificado no art. 154-A, *caput*, ao passo que o sujeito envolvido com o programa de computador e que lhe oferece condições para tanto será responsabilizado pelo delito contido no art. 154-A, § 1º, ambos do Código Penal.
- **Prejuízo econômico e aumento da pena (art. 154-A, § 2º):** Cuida-se de **causa de aumento da pena**, a ser utilizada na terceira e última fase da aplicação da pena privativa de liberdade. Diversos fatores podem proporcionar o prejuízo econômico: divulgação de informações capazes de macular a honra da vítima, tempo de trabalho necessário para a reprodução dos dados ou informações destruídos ou

adulterados, valores gastos para livrar o dispositivo informático de vírus etc. Em qualquer dos casos, a elevação da pena será obrigatória.

- **Figura qualificada (art. 154-A, § 3º):** A pena é de detenção, de 6 meses a 2 anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave. Nada obstante o tratamento mais rigoroso, a qualificadora também representa uma **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal e compatível com os benefícios previstos na Lei 9.099/1995. O tipo derivado vincula-se ao comportamento daquele que, além de devassar dispositivo informático alheio, vai além. De fato, o sujeito obtém conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas assim definidas em lei (**norma penal em branco homogênea**), ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido. **Controle remoto** é qualquer mecanismo idôneo a permitir o acesso sem fio ao dispositivo informático, mediante sinal infravermelho, *bluetooth* ou mesmo pela *internet*. Um grande exemplo é o VNC – *Virtual Network Computing*, consistente em programa utilizado para acessar remotamente o dispositivo. Para evitar qualquer polêmica, o tipo penal foi expresso: somente é punível o controle remoto **não autorizado** do dispositivo invadido. Evidentemente, não há crime se existia permissão para tanto, como ocorre nos computadores instalados em escolas infantis, pelos quais os pais acompanham à distância as atividades desenvolvidas pelos seus filhos.
- **Subsidiariedade expressa:** A qualificadora reveste-se da nota da **subsidiariedade expressa**, uma vez que somente será aplicada “se a conduta não constitui crime mais grave”. Exemplificativamente, se o sujeito vende dados alheios alegando ser o legítimo proprietário, o reconhecimento do crime de disposição de coisa alheia como própria (CP, art. 171, § 2º, inc. I) afasta a incidência da figura qualificada.
- **Causa de aumento da pena (art. 154-A, § 4º):** Aplica-se unicamente à modalidade qualificada prevista no § 3º do art. 154-A. Nesse caso, o **exaurimento** justifica a maior severidade no tratamento penal. A divulgação, comercialização ou transmissão a terceiro, embora normalmente envolva alguma contraprestação, pode ser gratuita, pois o legislador empregou a expressão “a qualquer título”.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Crime praticado pela internet – competência:** “O simples fato de o suposto delito ter sido cometido por meio da rede mundial de computadores, ainda que em páginas eletrônicas internacionais, tais como as redes sociais ‘Orkut’ e ‘Twitter’, não atrai, por si só, a competência da Justiça Federal. É preciso que o crime ofenda a bens, serviços ou interesses da União ou esteja previsto em tratado ou convenção internacional em que o Brasil se comprometeu a combater, como por exemplo, mensagens que veiculassem pornografia infantil, racismo, xenofobia, dentre outros, conforme preceitua o art. 109, incisos IV e V, da Constituição Federal. Verificando-se que as ofensas possuem caráter exclusivamente pessoal, as quais foram praticadas pela ex-namorada da vítima, não se subsumindo, portanto, a ação delituosa a nenhuma das hipóteses do dispositivo constitucional, a competência para processar e julgar o feito será da Justiça Estadual” (CC 121.431/SE, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Seção, j. 11.04.2012, noticiado no *Informativo* 495).

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

- **Ação penal pública condicionada:** No crime de invasão de dispositivo informativo, **em regra**, a ação é **pública condicionada** à representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo. Esta opção legislativa é justificada pela disponibilidade do interesse atacado pelo delito, vinculado precipuamente à esfera de intimidade da vítima. Além disso, o escândalo do processo (*strepitus iudicii*), com o ajuizamento da ação penal, muitas vezes pode ser mais prejudicial à vítima do que suportar sigilosamente os efeitos do delito. Destarte, reserva-se ao ofendido ou ao seu representante a oportunidade (ou conveniência) para autorizar ou não o início da persecução penal.
- **Ação penal pública incondicionada:** **Excepcionalmente, a ação penal será pública incondicionada**, nas hipóteses em que o delito envolver a Administração Pública, pois nesses casos há ofensa a valores de natureza indisponível. Esse dispositivo, como não poderia ser diferente, repetiu a sistemática acolhida pelo Código de Processo Penal, especialmente em seu art. 24, § 2º: “Seja qual for o crime, quando praticado em detrimento do patrimônio ou interesse da União, Estado e Município, a ação penal será pública”.

- 
- 1 Disponível em: <[http://www.medicosecurador.com/sncfetal/articulos/anomalias\\_2htm](http://www.medicosecurador.com/sncfetal/articulos/anomalias_2htm)>.
- 2 ADPF 54/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, j. 11 e 12.04.2012, noticiado no *Informativo* 661.
- 3 A proposta que resultou na Lei 12.653/2012 foi apresentada pela Presidência da República em razão da morte do então secretário de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Duvanier Paiva Ferreira, com 56 anos de idade, acometido por infarto agudo do miocárdio no dia 19 de janeiro de 2012. Após os familiares terem procurado atendimento emergencial em dois hospitais particulares de Brasília, negados pela exigência de cheque-caução, ele veio a óbito.
- 4 No mesmo sentido: CUNHA, Rogério Sanches. *Curso de direito penal*. Parte Especial. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 156/157.
- 5 O crime definido no art. 97 do Estatuto do Idoso, por seu turno, é uma modalidade especial de omissão de socorro (CP, art. 135).
- 6 BRUNO, Aníbal. *Crimes contra a pessoa*. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979. p. 256.
- 7 JESUS, Damásio E. de. *Código Penal anotado*. 15. ed. Saraiva: São Paulo, 2004. p. 514.
- 8 É o caso de NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 8. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 668.
- 9 SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 104.
- 10 Com igual raciocínio: GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Dos crimes contra a pessoa*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 141.
- 11 HUNGRIA, Nélon. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1953. v. 6, p. 254.
- 12 Cf. DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1989. v. 4, p. 182.
- 13 SILVEIRA, Euclides Custódio da. *Direito penal*. Crimes contra a pessoa. São Paulo: Max Limonad, 1959. p. 315.
- 14 MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de Processo Penal interpretado*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 612.
- 15 HUNGRIA, Nélon. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1953. v. 6, p. 245.
- 16 Nesse sentido: JESUS, Damásio E. de. *Código Penal anotado*. 15. ed. Saraiva: São Paulo, 2004. p. 546; SILVA, César Dario Mariano da. *Manual de direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 2, p. 135; e FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. *Código Penal e sua interpretação*. 8. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 765.
- 17 NOVOA MONREAL, Eduardo. *Derecho a la vida privada y libertad de información*. 2. ed. Ciudad de México: Siglo Veintiuno Editores, 1981. p. 80.
- 18 ROSSINI, Augusto Eduardo de Souza. *Informática, telemática e direito penal*. São Paulo: Memória Jurídica, 2004.
- 19 As fotos foram disponibilizadas na rede mundial de computadores, e em 5 dias foram acessadas mais de 8 milhões de vezes.
- 20 No campo da informática, a segurança da informação é baseada em 3 princípios fundamentais: confiabilidade, disponibilidade e integralidade.
- 21 É preciso diferenciar *hackers* e *crackers*: aqueles são indivíduos que se dedicam excessivamente a conhecer e alterar a estrutura e o funcionamento de dispositivos, programas e redes de computadores. Como são dotados de conhecimentos especiais, os *hackers* conseguem obter soluções e efeitos que vão além do normal funcionamento dos sistemas informáticos, inclusive com a superação de barreiras destinadas a impedir o acesso de determinados dados. Se tais pessoas utilizam seus conhecimentos para fins ilegais, passam a ingressar na categoria dos *crackers*.
- 22 Exemplo marcante foi o de George Hotz, conhecido no mundo virtual como “Geohot”. Depois de muitas peripécias na *internet*, como o desbloqueio do *iPhone* e do *Playstation 3*, e também de processo movido pela *Sony*, ele foi contratado pelo *Facebook* para desenvolver um aplicativo para *iPad*.
- 23 A proposição, este raciocínio tem assento no STJ, no tocante à injúria praticada pela *internet* (CC 121.431/SE, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Seção, j. 11.04.2012, noticiado no *Informativo* 495).

## TÍTULO II DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO

- **Fundamento constitucional dos crimes contra o patrimônio:** Encontra-se no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal. O direito à propriedade é direito humano fundamental e inviolável.
- **Nomenclatura:** Ao contrário do Código Penal de 1890, que se referia a “crimes contra a propriedade”, o diploma atual, de 1940, preferiu acertadamente dispor sobre os “crimes contra o patrimônio”, uma vez que os crimes disciplinados pelos seus arts. 155 a 180 não têm por objetividade jurídica somente a propriedade, mas também todo e qualquer interesse de valor econômico, isto é, avaliável em dinheiro.
- **Conceito de patrimônio:** Patrimônio é o complexo de bens ou interesses de valor econômico em relação de pertinência com uma pessoa.
- **Definição de crimes contra o patrimônio:** Espécies de ilícito penal que ofendem ou expõem a perigo de lesão qualquer bem, interesse ou direito economicamente relevante, privado ou público. A nota predominante do elemento patrimonial é o seu caráter econômico, o seu valor traduzível em pecúnia; por extensão, também aquelas coisas que, embora sem valor venal, representam uma utilidade, ainda que simplesmente moral (valor de afeição), para o seu proprietário. Consideram-se patrimoniais os delitos quando o interesse *predominante* é patrimonial, ainda que sejam atingidos outros bens jurídicos, como a vida e a liberdade. Por sua vez, crimes como o peculato e a corrupção passiva, que ofendem o patrimônio, não são nesta classe incluídos, porque acima deles a lei coloca outro interesse, que é o do regular funcionamento da Administração Pública. A prevalência do interesse patrimonial é, pois, o elemento primordial, o fundamento básico na capitulação dos crimes contra o patrimônio.

### Capítulo I DO FURTO

#### Furto

**Art. 155.** Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

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

§ 1º A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno.

§ 2º Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.

§ 3º Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico.

#### Furto qualificado

§ 4º A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

I – com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa;

II – com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;

III – com emprego de chave falsa;

IV – mediante concurso de duas ou mais pessoas.

§ 5º A pena é de reclusão de 3 (três) a 8 (oito) anos, se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior.

### Classificação:

Crime comum

Crime de forma livre

Crime material

Crime instantâneo (*regra*) ou permanente (*exceção* – CP, art. 155, § 3.º)

Crime plurissubsistente (*regra*)

Crime de dano

Crime unissubjetivo

### Informações rápidas:

Tutela a **propriedade** e a **posse** (desde que legítima). Pressupõe *animus furandi*.

O **consentimento do ofendido**, antes ou durante a subtração, torna o fato atípico (*bem disponível*), mas após a subtração o fato será típico.

O *ser humano* não é coisa, mas é possível o furto de partes do corpo humano como cabelos ou de dentes com intuito de lucro.

Não são objeto de furto a *res nullius*, a *res derelicta* e as coisas de uso comum. A *res desperdicta* é objeto do crime de *apropriação de coisa achada*. Talão de cheques e folha avulsa de cheque podem ser objeto; cartão bancário ou de crédito não podem (*princípio da insignificância*).

**Furto famélico**: exclui a ilicitude diante do estado de necessidade.

**Ladrão que furta ladrão**: caracteriza furto.

Adoção da teoria da **inversão da posse** (STF).

Não admite modalidade culposa.

A tentativa é possível em todas as modalidades de furto.

**Ação penal**: pública incondicionada.

**Furto privilegiado + repouso noturno**: possível.

**Furto privilegiado + qualificado**: possível desde que não haja imposição isolada da pena de multa em decorrência do privilégio (STF e STJ).

■ **Objeto jurídico**: É a **propriedade** e a **posse legítima**. O patrimônio é **bem jurídico disponível** – o consentimento do ofendido, revelado antes ou durante a subtração, torna o fato atípico, ainda que sua

anuência seja ignorada pelo agente, pois não se pode furtar com a aquiescência do titular do bem. Depois da subtração o consentimento é ineficaz, subsistindo intacto o delito.<sup>1</sup>

■ **Objeto material:** É a **coisa alheia móvel** que suporta a conduta criminosa.

- **Coisa alheia:** A coisa deve ser **alheia (elemento normativo do tipo)** – sua compreensão reclama um juízo de valor, de índole jurídica, relacionada com a propriedade da coisa. É alheia a coisa que não pertence àquele que pratica a subtração. Se o sujeito subtrai coisa própria, reputando-a alheia, há crime impossível em face da impropriedade absoluta do objeto material (CP, art. 17).
- **Coisa móvel:** É todo e qualquer bem corpóreo suscetível de ser apreendido e transportado de um local para outro. Deste conceito podem ser extraídas algumas conclusões: a) bem corpóreo é todo aquele que se materializa em uma base física; b) os bens incorpóreos, representados pelos direitos, não podem ser furtados; c) os bens imóveis não figuram como objeto material do furto, pois é impossível retirá-los da esfera de vigilância da vítima. Anote-se, porém, que o Código Penal, no tocante aos bens móveis, adota um sentido real, e não propriamente jurídico. São móveis as coisas que têm movimentos próprios (semoventes) e as que podem ser levadas de um local para outro. A propósito, não se aplica ao Direito Penal a teoria da ficção jurídica prevista pelo Direito Civil para classificar como imóveis alguns bens essencialmente móveis, tais como os materiais provisoriamente separados de um prédio, para nele se reempregarem (CC, art. 81, II), assim como os navios e aeronaves, sujeitos à hipoteca (art. 1.473, VI e VII do CC). Os semoventes<sup>2</sup> e animais em geral, quando tiverem proprietário, podem ser objeto material de furto. A propósito, o furto de gado é juridicamente conhecido como **abigeato**. Se, contudo, alguém se apoderar de um animal alheio com o propósito de exigir alguma vantagem econômica para restituí-lo, o crime será de extorsão (CP, art. 158). Também é possível a subtração (extração clandestina) de pedras, areia, minerais, árvores e plantas em geral, salvo se o fato caracterizar algum crime definido pela Lei 9.605/1998 – Lei dos Crimes Ambientais –, especialmente em seus arts. 44 e 50-A.
- **Coisas sem dono e abandonadas:** A apropriação das coisas sem dono (*res nullius*) ou abandonadas (*res derelicta*) é meio lícito para obtenção do domínio. O ouro da arcada dentária do esqueleto não constitui *res nullius* nem *res derelicta*. Com a morte, a propriedade dos bens do *de cuius* é imediatamente transmitida aos herdeiros (princípio da *saisine*). O delito de violação de sepultura (art. 210 do CP) é absorvido pelo furto (art. 155, § 4º, I do CP).
- **Coisas de uso comum:** Não se caracteriza o crime de furto em relação às **coisas de uso comum** (pertencentes a todos), tais como o ar e a água dos rios e oceanos. Caracteriza-se o delito quando tais coisas foram destacadas do local de origem e sejam exploradas por alguém (exemplos: água engarrafada e gás liquefeito). O desvio ou represamento de águas alheias, em proveito próprio ou de outrem, configura o crime de usurpação (art. 161, § 1º, I, do CP).
- **Coisas fora do comércio:** É possível o furto das coisas que estejam fora do comércio, desde que tenham dono, como os bens públicos e os bens gravados com cláusula de inalienabilidade.
- **Coisa perdida (*res desperdicta*):** O art. 169, parágrafo único, II, do Código Penal contempla um crime específico, denominado “apropriação de coisa achada”. Importante ressaltar que uma coisa somente pode ser classificada como perdida quando se situa em local público ou de uso público.
- **Partes do corpo humano:** É possível o furto de partes do corpo humano, a exemplo de fios de cabelos. A subtração de órgãos vitais do corpo humano configura lesão corporal grave ou



gravíssima, ou até mesmo homicídio, consumado ou tentado, dependendo da finalidade almejada pelo agente. Também é possível a subtração de objetos ou instrumentos ligados ao corpo da pessoa humana e que se destinam à correção estética ou auxílio de suas atividades (olhos de vidro, perucas, dentaduras, próteses mecânicas, orelhas de borracha etc.).

- **Cadáver:** A subtração de cadáver ou de parte dele caracteriza o crime definido pelo art. 211 do Código Penal. Se o cadáver ostentar valor econômico e encontrar-se na posse legítima de uma pessoa, física ou jurídica, estará delineado o delito de furto (exemplo: cadáver pertencente a uma Faculdade de Medicina ou a um hospital). O cadáver, quando destituído de valor econômico, não se encaixa no conceito de coisa alheia. Ao contrário, ingressa no rol das coisas fora do comércio, e sua tutela penal repousa em princípios éticos, religiosos, sanitários e de ordem pública determinados pelo ordenamento jurídico.
- **Tecidos, órgãos e partes do corpo humano ou de cadáver, para fins de transplante:** A remoção de tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoa ou de cadáver, para fins de transplante, em desacordo com as disposições legais, caracteriza o crime definido pelo art. 14 da Lei 9.434/1997.
- **Energia elétrica ou de outra natureza:** É possível a subtração de **energia** elétrica ou “qualquer outra que tenha valor econômico” (art. 155, § 3º, do CP – **norma penal explicativa**). O STF, entretanto, já decidiu pela inexistência de furto na ligação clandestina de TV a cabo, com o argumento de que este objeto não seria “energia”. É indispensável tratar-se de energia cujo apossamento seja possível, isto é, que possa ser dissociada da sua origem. A subtração de sêmen também é considerada furto (**energia genética**).

#### ■ **Questões específicas inerentes ao objeto material:**

- **Furto e princípio da insignificância ou criminalidade de bagatela:** Este princípio é pacificamente reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência, especialmente no crime de furto. Exemplos: (1) subtração do cadarço de um tênis em uma grande loja de calçados; e (2) subtração de uma folha de papel em branco de uma agência bancária. Funciona como **causa de exclusão da tipicidade**, afastando a tipicidade material, mediante a **interpretação restritiva do tipo penal**. Seu reconhecimento depende de requisitos de ordem objetiva e subjetiva. São **requisitos objetivos** a mínima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade social, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica. Por outro lado, seus **requisitos subjetivos** são a importância do objeto material para a vítima, levando-se em conta sua situação econômica, o valor sentimental do bem e também as circunstâncias e resultado do crime. O princípio da insignificância, desde que presentes seus requisitos objetivos e subjetivos, é, em tese, aplicável tanto ao furto simples como ao furto qualificado. Não basta para o reconhecimento do princípio da insignificância unicamente o ínfimo valor da coisa subtraída. Não incide o princípio da insignificância quando, embora a coisa subtraída seja de valor ínfimo, a conduta tenha provocado significativo prejuízo à vítima, ainda que sentimental.
- **Furto de objetos de estimação:** Há quem entenda que as coisas de valor afetivo também compõem o patrimônio da pessoa humana. É a posição, entre outros, de Nelson Hungria, e a ela nos filiamos. Uma segunda posição entende que uma coisa puramente de estimação não pode ser objeto material do crime de furto, em razão da ausência de valor patrimonial.
- **Furto famélico:** É o furto cometido por quem subtrai alimentos em geral para saciar a fome e preservar a saúde ou a vida própria ou de terceiro, quando comprovada uma situação de extrema

penúria. Não há crime em face da exclusão da ilicitude pelo estado de necessidade (CP, art. 24, *caput*). Sacrifica-se um bem de menor valor (patrimônio) para salvaguardar um bem de maior valor (saúde ou vida humana). Exige-se o perigo atual, de modo que não se permite a subtração para se precaver da fome que a pessoa pode vir a enfrentar no futuro. É necessário que a pessoa não possua condições lícitas para saciar sua fome ou de terceiro, e que não tenha voluntariamente se colocado na situação de penúria. Não se deve confundir o furto famélico com o **estado de precisão** (dificuldades financeiras), o qual não autoriza a invasão no patrimônio alheio, sob pena da quebra do Estado de Direito.

- **Talão de cheques e cartão bancário ou de crédito:** O **talão de cheques** e também a **folha avulsa de cheque** podem ser objetos materiais de furto, porque têm valor econômico. Se a folha de cheque for utilizada para estelionato, existem duas posições sobre o assunto: (a) o estelionato absorve o furto, que funciona como etapa preparatória daquele delito; e (b) há concurso material entre os crimes de furto e estelionato. Existem, porém, entendimentos em contrário, no sentido de que a subtração de folhas de cheques em branco não caracteriza crime de furto, diante da insignificância do valor econômico. O STF, inclusive, já decidiu nesse sentido. Quanto ao **cartão bancário ou de crédito**, não há crime de furto, em decorrência do princípio da insignificância. Basta a comunicação do fato à instituição financeira e a reposição do cartão é efetuada. Eventual utilização do cartão para saques em dinheiro ou compras em geral caracteriza estelionato (CP, art. 171, *caput*).

■ **Núcleo do tipo:** É **subtrair**, retirar algo de alguém, inverter o título da posse. No contexto do furto, interpretando-se a ação nuclear em sintonia com os elementos do tipo penal, pode-se dizer que subtrair equivale a apoderar-se da coisa móvel da vítima, e, sem sua permissão, retirá-la da sua esfera de vigilância, com o ânimo de tê-la em definitivo para si ou para outrem. A conduta de subtrair não depende, obrigatoriamente, da retirada da coisa do lugar em que se encontra. Alcança tal situação, mas não se limita a ela. De fato, subtrair engloba duas hipóteses distintas: (1) o bem é retirado da vítima; e (2) o bem é espontaneamente entregue ao agente, mas ele, indevidamente, o retira da esfera de vigilância da vítima. No último caso, o furto não se confunde com a apropriação indébita, definida pelo art. 168 do Código Penal. Neste delito, a vítima entrega ao agente a posse desvigiada de um bem, ao passo que no furto a posse é vigiada, e a subtração reside exatamente na retirada do bem desta esfera de vigilância. Não é imprescindível seja o furto perpetrado clandestinamente. Pode ser cometido abertamente, mesmo à vista do ofendido. Em outras palavras, é irrelevante se a vítima presencia ou não a subtração. Só entra em cena o delito de roubo (CP, art. 157) quando o sujeito ativo valer-se, para a subtração da coisa alheia móvel, de grave ameaça, violência à pessoa ou qualquer outro meio que reduza a vítima à impossibilidade de resistência. Cuida-se de **crime de forma livre**. Admite qualquer meio de execução.

■ **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum**), com exceção do proprietário da coisa móvel, pois ela há de ser “**alheia**”. Na figura qualificada relativa ao abuso de confiança a lei prevê um crime próprio ou especial – somente pode ser praticado pela pessoa em quem a vítima depositava uma especial confiança. O ladrão que furta ladrão, relativamente à coisa por este subtraída, comete crime de furto. O bem cada vez mais se distancia da vítima, tornando ainda mais improvável sua recuperação. O sujeito passivo, porém, não será o primeiro larápio, e sim o proprietário ou possuidor da coisa, vítima do delito inicial. A pessoa que, depois de efetuar empréstimo e empenhar bem de sua propriedade, a título de garantia, o subtrai, assim como aquele que tira de terceiro coisa que estava em seu poder por

determinação judicial, responde pelo crime definido pelo art. 346 do CP. O funcionário público que subtrai ou concorre para que seja subtraído bem público ou particular que se encontra sob a guarda ou custódia da Administração Pública, valendo-se da facilidade que seu cargo lhe proporciona, pratica o crime de peculato furto (CP, art. 312, § 1º), também conhecido como **peculato impróprio**. Denomina-se **famulato** o furto cometido por pessoas que têm a detenção da coisa alheia móvel, especialmente os empregados domésticos, razão pela qual este crime é também rotulado de **furto doméstico**.

- **Sujeito passivo:** Apenas o proprietário e o possuidor legítimos da coisa móvel podem ser vítimas do furto, pois funcionam como titulares do bem jurídico atingido pela conduta criminosa. Pouco importa que se trate de pessoa física ou jurídica. O detentor não pode figurar como sujeito passivo do furto, uma vez que o crime não lhe prejudica. Como sabido, quem desfruta da detenção de um bem o usa em nome alheio, e não em nome próprio. A ausência de identificação do sujeito passivo não afasta a tipicidade do furto.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo (*animus furandi*). Exige-se um especial fim de agir, representado pela expressão “para si ou para outrem” (**fim de assenhoreamento definitivo da coisa – animus rem sibi habendi**). O agente se apossa de coisa alheia móvel e passa a comportar-se como se fosse seu proprietário. Prescinde-se do fim de lucro (*animus lucrandi*). O motivo do crime, ainda que nobre (exemplo: furtar dinheiro de um banco para entregar à população carente), não afasta a tipicidade da conduta. Há crime quando a conduta é realizada por espírito de vingança, por mero despeito, por superstição, por fanatismo religioso ou por fim amoroso. Não se admite a modalidade culposa. É atípica a conduta de subtrair coisa alheia móvel reputando-a própria, ainda que se trate de erro inescusável (vencível) – o erro de tipo exclui o dolo (CP, art. 20, *caput*), e o Código Penal não previu o furto culposo. Se o agente, depois de tomar conhecimento acerca da circunstância de constituir-se a coisa em alheia, deixar propositadamente de restituí-la, a ele será imputado o crime de apropriação indébita (CP, art. 168). Se um credor subtrai bens do devedor para se ressarcir de dívida não paga, o crime será o de exercício arbitrário das próprias razões (CP, art. 345).
- **A questão do furto de uso:** O furto de uso caracteriza-se pela intenção que tem o agente de usar a coisa sem dela se apropriar. A violação da posse se dá com a utilização da coisa, que constitui o elemento subjetivo da ação. O elemento objetivo resulta da devolução da coisa, depois de usada. Ausente o fim de assenhoreamento definitivo, a apropriação no furto de uso resume-se em exercer sobre a coisa atos de apoderamento temporário. O furto de uso depende, portanto, dos seguintes requisitos: a) subtração de coisa alheia móvel infungível; b) intenção de utilizar momentaneamente a coisa subtraída (requisito subjetivo); e c) restituição da coisa depois do uso momentâneo, imediatamente, ao seu possuidor originário (requisito objetivo). O objeto material deve ser **infungível** – tratando-se de coisa fungível, sua utilização momentânea seguida de pronta e imediata restituição não afasta a configuração do delito de furto. A devolução de produto equivalente é penalmente irrelevante, pois no furto de uso a própria coisa subtraída deve ser restituída. Pode caracterizar-se, todavia, o arrependimento posterior (CP, art. 16). É também fundamental a restituição do bem antes do descobrimento da subtração pela vítima. No tocante ao **requisito objetivo**, afasta-se o furto de uso quando a coisa subtraída é utilizada pelo agente por relevante período, bem como quando vem a ser abandonada em local distante. Deve a coisa ser restituída integralmente e em seu estado original. O furto de uso, no direito pátrio, limita-se à esfera do Direito Civil<sup>3</sup> e divide-se em duas modalidades:

próprio (consiste em usar a coisa contra a proibição expressa do seu dono, que a tinha entregado a alguém, ou utilizá-la para fim distinto do assinalado) e impróprio (aquele que comete quem se apodera da coisa sem maior propósito que o de utilizá-la e devolvê-la).<sup>4</sup> Não é suficiente alegar o *animus restituendi*: é necessário prová-lo. O furto de uso não se confunde com o estado de necessidade: aquele não pressupõe uma situação de perigo, ao passo que neste a subtração é praticada por alguém para afastar uma situação de perigo atual a um bem jurídico próprio ou de terceiro, nos moldes do art. 24 do Código Penal. Em ambos os casos, porém, o efeito prático é o mesmo: não há crime, seja pela atipicidade do fato (furto de uso), seja pela exclusão da ilicitude (estado de necessidade).

- **Consumação:** Prevalece a **teoria da inversão da posse** – o furto se consuma quando, em razão da subtração (inversão da posse), a vítima é privada, ainda que momentaneamente, da livre disponibilidade da coisa, pois não pode exercer integralmente a condição de proprietária ou possuidora legítima, e, conseqüentemente, o bem ingressa na livre disponibilidade do autor, ainda que este não alcance sua posse tranquila. Há mera tentativa quando o sujeito se apodera de um objeto, mas a vítima ou um terceiro inicia perseguição imediata e consegue detê-lo. Estará consumado o delito se o agente, embora sem ingressar na livre disponibilidade do bem, o destrói, inutiliza, danifica ou oculta. Não há necessidade de ser a coisa transportada pelo sujeito para outro lugar. Cuida-se de **crime material**: somente se consuma com a efetiva diminuição patrimonial da vítima. Em regra é **crime instantâneo**, pois se aperfeiçoa em momento determinado, sem continuidade no tempo. Excepcionalmente será **crime permanente**, autorizando a prisão em flagrante a qualquer tempo, enquanto não encerrada a permanência.
- **Tentativa:** É possível em todas as modalidades de furto: simples, privilegiado e qualificado.
- **Tentativa de furto e crime impossível – distinções:** Na tentativa (*conatus*), há início da execução de um crime que somente não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. No crime impossível não há incidência do Direito Penal (inexiste crime), uma vez que, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, jamais se chegará à consumação. A realização integral do crime é de todo impraticável. Nesse caso, o fato é atípico. O art. 17 do Código Penal acolheu, no tocante ao crime impossível, a **teoria objetiva temperada ou intermediária**: para a configuração do crime impossível, e, por corolário, para o afastamento da tentativa, os meios empregados e o objeto material do crime devem ser **absolutamente inidôneos** a produzir o resultado idealizado pelo agente. Se a inidoneidade for relativa, haverá tentativa. Dispositivos antifurto inseridos em veículos automotores não caracterizam crime impossível, e sim tentativa de furto. A existência de sistema de vigilância por câmeras ou agentes de segurança em supermercados e estabelecimentos comerciais torna mais difícil, mas não impossível, a consumação de furtos ali praticados. Caracteriza-se, portanto, a tentativa.
- **Ação penal:** É pública incondicionada, em todas as modalidades de furto.
- **Lei 9.099/1995:** O furto simples é crime compatível com a suspensão condicional do processo, desde que presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995. Tal benefício não pode ser aplicado ao furto agravado pelo repouso noturno (CP, art. 155, § 1º) nem ao furto qualificado (CP, art. 155, §§ 4º e 5º).

■ **Furto e conflito aparente de normas penais:** As hipóteses mais frequentes de conflito aparente de normas penais no crime de furto são as seguintes: a) O agente, para furtar, invade residência alheia – o crime de violação de domicílio (CP, art. 150) fica absorvido, por se tratar de fato anterior impunível (princípio da consunção); b) O agente furta um bem e, em seguida, o destrói – o crime de dano (CP, art. 163) é absorvido pelo furto (princípio da consunção); c) O agente furta um bem e depois efetua sua venda a um terceiro de boa-fé – existem duas posições sobre o assunto: 1ª) O crime de disposição de coisa alheia como própria (CP, art. 171, § 2º, I) resta absorvido, pois se constitui em fato posterior impunível (princípio da consunção). Aquele que subtrai um bem, ao vendê-lo, nada mais faz do que agir como se fosse seu legítimo proprietário. 2ª) Há dois crimes, em concurso material: furto e disposição de coisa alheia como própria. A circunstância de serem os crimes cometidos contra vítimas diferentes, uma da subtração e outra da fraude, impede a incidência do princípio da consunção.

■ **Furto praticado durante o repouso noturno (art. 155, § 1º):** Trata-se de **causa de aumento de pena**, e não de qualificadora. É também denominado de **furto circunstanciado**. O Código Penal prevê o furto noturno como um meio-termo entre o furto simples (art. 155, *caput*) e o furto qualificado (CP, art. 155, §§ 4º e 5º). A pena é a mesma cominada ao furto simples, mas aumentada de um terço. A causa de aumento de pena somente incide no tocante ao furto simples, não se aplicando ao furto qualificado. As razões que justificam este raciocínio são: (a) técnica de elaboração legislativa: a posição geográfica em que se encontra o furto noturno revela a intenção do legislador em submeter a exasperação da reprimenda apenas à modalidade fundamental, disciplinada no *caput*; e (b) as figuras qualificadas possuem penas autônomas, que já foram alteradas em seus patamares mínimo e máximo, fornecendo uma mais grave e justa punição ao sujeito envolvido no furto qualificado. O Código Penal visa, com a maior punibilidade do furto noturno, assegurar a propriedade móvel contra a maior precariedade de vigilância e defesa durante o recolhimento das pessoas para o repouso durante a noite (critério estritamente objetivo). Durante o repouso noturno há maior facilidade para a subtração – essa é a razão do tratamento legal mais rígido. A vigilância dos proprietários e possuidores legítimos sobre seus bens é dificultada, ou até mesmo desaparece, durante o período em que as pessoas descansam, e o larápio se vale desta condição para lesar o patrimônio alheio.

– **Conceito de repouso noturno:** É o intervalo que medeia dois períodos: aquele em que as pessoas se recolhem, e, posteriormente, o outro no qual despertam para a vida cotidiana. O critério para definir o repouso noturno é variável e deve considerar, necessariamente, os costumes de uma determinada localidade, não se confundindo com noite (*v. comentários ao art. 150*). Não há necessidade de ser o furto cometido em casa habitada. O Código Penal não faz distinção se o crime é praticado *intra* ou *extra muros*. A majorante é perfeitamente aplicável aos furtos cometidos durante o repouso noturno em automóveis estacionados em vias públicas, bem como em estabelecimentos comerciais. A causa de aumento de pena não poderá ser aplicada a crimes cometidos durante o dia, ainda que em tal período ocorra o repouso de uma determinada vítima.

■ **Furto privilegiado (art. 155, § 2º):** Também chamado de **furto de pequeno valor**, ou **furto mínimo**, no qual a menor gravidade do fato, a primariedade do agente e o reduzido prejuízo ao ofendido recomendam um tratamento penal menos severo. Sua caracterização depende dos seguintes requisitos: (a) **Criminoso primário:** o Código Penal não define a primariedade, devendo seu conceito ser obtido negativamente: primário é toda pessoa não reincidente, ou seja, que não praticou novo crime depois de ter sido definitivamente condenado, no Brasil ou no exterior, por crime anterior (CP, art. 63). A condenação anterior só funciona como pressuposto da reincidência desde que não tenha decorrido o

prazo de 5 (cinco) anos entre a data de cumprimento ou extinção da pena e a prática do novo crime (período depurador). Há entendimentos no sentido de ser vedado o privilégio não só ao reincidente, mas também ao **tecnicamente primário**<sup>5</sup> (sujeito que, embora não se enquadrando no conceito de reincidente, registra condenação anterior); e **(b) Pequeno valor da coisa subtraída**: O Código Penal nada dispõe acerca do conceito de coisa de pequeno valor. A jurisprudência, buscando proporcionar segurança jurídica, há muito consagrou um critério objetivo: **coisa de pequeno valor é aquela que não excede o montante de 1 (um) salário mínimo**. Leva-se em conta o tempo do crime, e não a data da sentença. Na hipótese de crime tentado, considera-se o valor do bem que o sujeito pretendia subtrair. É necessário que seja o pequeno valor da coisa expressamente indicado em **auto de avaliação**. A excessiva fortuna ou a demasiada pobreza do ofendido são irrelevantes para a concessão do privilégio. A ausência de prejuízo, decorrente da posterior apreensão do bem e sua restituição à vítima, não permite a incidência do privilégio, uma vez que tal raciocínio transformaria todos os furtos tentados em condutas penalmente insignificantes, pela ausência de prejuízo ao patrimônio alheio. Não se confunde a “coisa de pequeno valor” com a “coisa de valor insignificante” – aquela, se também presente a primariedade do agente, enseja a incidência do privilégio; esta, por sua vez, conduz à atipicidade do fato, em decorrência do princípio da insignificância (criminalidade de bagatela). A jurisprudência é unânime ao efetuar esta distinção. Com o reconhecimento do privilégio, o Código Penal autoriza ao juiz a: (a) substituir a pena de reclusão pela de detenção; (b) diminuir a pena de reclusão de um a dois terços; e (c) aplicar somente a pena de multa. Os dois primeiros efeitos, compatíveis entre si, admitem cumulação. Prevalece o entendimento de que o juiz **deve** reduzir a pena quando configurado o privilégio no crime de furto, podendo optar por alguma das suas consequências. Cuida-se de **direito subjetivo do réu**, e não de discricionariedade judicial: o magistrado não pode negar o benefício quando presentes os requisitos legalmente exigidos.

- **Furto privilegiado cometido durante o repouso noturno – admissibilidade**: É possível a ocorrência de crime de furto simultaneamente privilegiado e praticado durante o repouso noturno (hipótese de concurso entre causa de aumento e de diminuição da pena, a ser resolvida na forma prevista no art. 68, parágrafo único, do CP). O juiz poderá adotar uma das seguintes soluções: a) Aumentar a pena de reclusão em um terço (repouso noturno), e depois substituí-la pela pena de detenção (privilégio); b) Elevar a pena de reclusão em um terço (repouso noturno), e depois reduzi-la de um a dois terços (privilégio); c) Exasperar a pena de reclusão em um terço (repouso noturno), e depois substituí-la pela pena de detenção, reduzindo-a finalmente de um a dois terços (privilégio), uma vez que essas medidas são compatíveis entre si; e d) Aumentar a pena em um terço (repouso noturno), e depois substituí-la pela pena de multa (privilégio), caso em que a elevação será inócua.
- **A questão do furto privilegiado-qualificado**: Discute-se sobre a possibilidade de aplicar o privilégio às figuras qualificadas (admissibilidade ou não da constituição do furto privilegiado-qualificado ou **furto híbrido**). Há duas posições a respeito: **1ª) Inadmissibilidade do furto privilegiado-qualificado** – essa posição funda-se na interpretação geográfica do art. 155 do CP – o privilégio, previsto no § 2º, somente incide no furto noturno (§ 1º) e no furto simples (*caput*). Não é aplicável às formas qualificadas (§§ 4º e 5º), propositadamente alocadas pelo legislador posteriormente ao privilégio. Além disso, a gravidade em abstrato das espécies qualificadas seria logicamente incompatível com as benesses proporcionadas pela figura privilegiada e a aceitação do furto híbrido importaria no surgimento de um novo tipo penal. **2ª) Admissibilidade do furto**

**privilegiado-qualificado** – encontra seu fundamento de validade em questões de política criminal. A incidência prática do privilégio permite a aplicação mais humanista das regras inerentes ao furto qualificado, impedindo um tratamento excessivamente rigoroso quando a situação não o recomenda. Atualmente aceita pelo STF, desde que não haja imposição isolada da pena de multa em decorrência do privilégio.

- **Furto qualificado (art. 155, §§ 4º e 5º):** Não incide a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/1995). O aumento da pena se deve à maior reprovabilidade de que se reveste a conduta criminosa, bem como ao resultado provocado. Um furto pode se revestir de duas ou mais qualificadoras. O juiz, na sentença, utilizará somente uma delas para qualificar o crime, alterando os limites da pena em abstrato, funcionando as demais como circunstâncias judiciais desfavoráveis, na primeira fase da dosimetria da pena privativa de liberdade (art. 59, *caput*, do CP). Não podem ser empregadas como agravantes genéricas, porque as qualificadoras do furto não encontram correspondência nos arts. 61 e 62 do Código Penal. Com exceção da qualificadora do abuso de confiança, de índole subjetiva, todas as demais são de natureza objetiva: comunicam-se aos demais coautores e partícipes que dela tomaram conhecimento (art. 30 do CP).
- **Qualificadoras do art. 155, § 4º:** Dizem respeito ao **meio de execução** empregado pelo agente na prática do crime.
  - **Inciso I – Com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa:** **Destruição** é o comportamento que faz desaparecer alguma coisa. Destruir é subverter ou desfazer totalmente algo. **Rompimento** é a atividade consistente em deteriorar algum objeto, abrir brecha, arrombar, arrebentar, cortar, serrar, perfurar, forçar de qualquer modo um objeto para superar sua resistência e possibilitar ou facilitar a prática do furto. **Obstáculo** é a barreira, o empecilho que protege um bem, dificultando sua subtração. Pode ser **externo** (cadeado) ou **interno** (grade de proteção), e **ativo** (cerca elétrica e armadilhas) ou **passivo** (portas, fechaduras e janelas). Em relação ao **cão de guarda**, há duas posições: (a) pode ser definido como obstáculo, razão pela qual sua morte enseja a qualificadora, pois atua como entrave à prática da conduta criminosa;<sup>6</sup> e (b) não se pode considerá-lo obstáculo no sentido técnico da palavra, e sua morte poderá caracterizar crime de dano, mas não a qualificadora em estudo.<sup>7</sup> Nas duas hipóteses (destruição e rompimento) opera-se um dano a determinado objeto. Na destruição o dano é total, e parcial no rompimento. Em qualquer caso, porém, o crime de dano (CP, art. 163) resta absorvido pelo furto qualificado, uma vez que funcionou como crime menos grave para a prática de um crime mais grave. Resolve-se o conflito aparente de leis penais com a utilização do princípio da consunção. A qualificadora em análise somente pode ser aplicada quando a destruição ou rompimento do obstáculo ocorrer antes ou durante a consumação do furto – se depois de consumado o furto o sujeito desnecessariamente destruir ou romper um obstáculo, responderá por furto simples (CP, art. 155, *caput*) e dano (CP, art. 163) em concurso material. A mera remoção do obstáculo não caracteriza a qualificadora. A violência deve ser sempre direcionada à coisa – se atingir uma pessoa, estará delineado crime mais grave (CP, art. 157). Como a destruição e o rompimento de obstáculo deixam vestígios, é imprescindível a elaboração de **exame de corpo delito**, direto ou indireto, para comprovação da materialidade, não podendo a confissão do acusado substituí-lo (CPP, art. 158). Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta (CPP, art. 167). Discute-se se o obstáculo há de ser estranho à coisa

furtada, e não inerente a ela, ou se é obstáculo todo e qualquer objeto que dificulta a subtração, havendo duas posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre o assunto: 1ª) O obstáculo, obrigatoriamente, há de ser estranho. Não se aplica a qualificadora quando a violência é utilizada pelo agente contra a própria coisa subtraída; 2ª) O obstáculo pode ser qualquer objeto que embaraça a subtração, exterior à coisa que se pretende furtar ou inerente a ela. A qualificadora terá cabimento em ambos os casos.

– **Inciso II – Com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza:**

- a) **Abuso de confiança** é o sentimento de credibilidade ou de segurança que uma pessoa deposita em outra. Cuida-se de **circunstância subjetiva**, incomunicável no concurso de pessoas (art. 30 do CP). Esta qualificadora consiste na traição, pelo agente, da confiança que, oriunda de relações antecedentes entre ele e a vítima, faz com que o objeto material do furto tenha sido deixado ou ficasse exposto ao seu fácil alcance. Pressupõe dois requisitos: (a) a vítima tem que depositar, por qualquer motivo, uma especial confiança no agente; e (b) o agente deve ser aproveitar de alguma facilidade decorrente da confiança nele depositada para cometer o crime. A mera relação empregatícia, por si só, não é assaz para caracterizar o abuso de confiança. A análise deve ser feita no caso concreto. Não se exige seja antigo o vínculo empregatício. Se não for comprovado o abuso de confiança, afastando-se a qualificadora, incidirá residualmente a agravante genérica prevista no art. 61, II, *f*, do Código Penal. Não basta a confiança – o sujeito, ao executar o delito, deve se valer de alguma facilidade proporcionada pela confiança que a vítima especialmente nele depositava. Não se confunde com a apropriação indébita (CP, art. 168) – em ambos os crimes opera-se a quebra da confiança que a vítima depositava no agente, mas, enquanto no furto qualificado o sujeito **subtrai** bens do ofendido aproveitando-se da menor vigilância dispensada em decorrência da confiança, na apropriação indébita o agente **não restitui** à vítima o bem que lhe foi por ela voluntariamente entregue.
- b) **Fraude** – é o artifício ou ardil, o meio enganoso utilizado pelo agente para diminuir a vigilância da vítima ou de terceiro sobre um bem móvel, permitindo ou facilitando sua subtração. **Artifício** é a fraude material, representada pelo emprego de algum objeto, instrumento ou vestimenta para ludibriar o titular da coisa. **Ardil** é a fraude moral ou intelectual, consistente na conversa enganosa. A fraude, como qualificadora do furto, há de ser empregada antes ou durante a subtração (antecede a consumação do delito). Exige-se seja utilizada pelo agente para iludir a vigilância ou atenção da vítima ou de terceiro sobre o bem. A fraude posterior à consumação do crime não qualifica o crime. Também não se confunde com o estelionato – a fraude, no furto, funciona como qualificadora (CP, art. 155, § 4º, II) e se presta a diminuir a vigilância da vítima (ou de terceiro) sobre o bem, permitindo ou facilitando a subtração; no estelionato é elementar (CP, art. 171, *caput*) e se destina a colocar a vítima (ou terceiro) em erro, mediante uma falsa percepção da realidade, fazendo com que ela espontaneamente lhe entregue o bem. Não há subtração: a fraude antecede o apossamento da coisa e é causa para ludibriar sua entrega pela vítima. Com base na diferenciação indicada, é possível afirmar que o saque fraudulento em conta corrente por meio de *internet* configura o crime de furto mediante fraude, e não o de estelionato. O crime envolvendo o *test drive* de veículos automotores caracteriza estelionato, mas a jurisprudência consolidou o entendimento de que se trata de furto qualificado pela fraude, fundamentando-se na **precariedade da posse** e, principalmente, em motivos de **política criminal**. Com efeito, busca-se a proteção da vítima relativamente à reparação do dano, uma vez que os contratos de seguro são obrigados ao ressarcimento de crimes de furto, mas estão



isentos na hipótese de estelionato.

- c) **Escalada** – é a utilização de uma **via anormal** para entrar ou sair de um recinto fechado em que o furto será ou foi praticado. É prescindível à imputação da qualificadora a ultrapassagem de um muro ou obstáculo pelo alto, bastando o ingresso ou retirada de forma anormal, que pode concretizar-se pelo **uso de instrumentos** existentes no local do crime ou para lá levados propositalmente, ou mesmo pela peculiar habilidade física do agente. O obstáculo deve ser superado sem emprego de violência, ainda que contra a coisa, sob pena de restar configurado o crime de roubo (CP, art. 157); se o sujeito, valendo-se de um ônibus, derrubar um muro para entrar em uma agência bancária, a qualificadora será a relativa à destruição ou rompimento de obstáculo (CP, art. 155, § 4º, inc. I). O obstáculo deve ser **contínuo**, não oferecendo alternativas à execução do crime sem o recurso à escalada. Quando a escalada envolve um muro ou parede a ser ultrapassado por cima, não há limite predeterminado para caracterização da qualificadora. A tentativa (*conatus*) deste furto qualificado pressupõe ao menos o início da escalada. É dispensável, para o aperfeiçoamento da qualificadora, o ingresso total do corpo do agente no local do crime. A prova da escalada pode ser feita por qualquer meio, não reclamando, obrigatoriamente, a elaboração de laudo pericial, uma vez que nem sempre o crime de furto assim praticado deixa vestígios materiais.
- d) **Destreza** – é a especial **habilidade física ou manual** que permite ao agente retirar bens em poder direto da vítima sem que ela perceba a subtração. Esta qualificadora é cabível unicamente quando a vítima traz seus pertences juntos ao corpo, pois é somente em tais hipóteses que a destreza pode se exteriorizar. Exige a soma de dois fatores: ter destreza e agir com destreza. Não incide a qualificadora se a vítima estava, ao tempo da subtração, dormindo em sono profundo ou embriagada em estágio avançado, pois nessas circunstâncias não se exige destreza, ainda que o agente dela seja dotado. A destreza é uma ação que recai sobre a vítima, e não sobre coisas. Se a vítima notar a conduta do agente, não incidirá a qualificadora – estará caracterizado o crime de furto simples (CP, art. 155, *caput*). Se o crime não se consuma porque a conduta do agente foi notada por terceiro, que impediu a subtração há tentativa de furto qualificado.
- **Inciso III – Com emprego de chave falsa:** Chave falsa é qualquer instrumento, **com ou sem forma de chave**, de que se vale o agente para fazer funcionar, no lugar da chave verdadeira (utilizada por quem de direito), o mecanismo de uma fechadura ou dispositivo semelhante, permitindo ou facilitando a subtração do bem. O uso de chave verdadeira, ilicitamente obtida pelo agente, não caracteriza a qualificadora em análise, mas pode ensejar a qualificadora atinente à fraude. Não incide a qualificadora inerente ao uso de chave falsa na “ligação direta” de veículos automotores, pois não há emprego de qualquer instrumento em sua ignição. Para configuração da tentativa de furto qualificado pelo emprego de chave falsa reclama-se, ao menos, já esteja o agente a introduzir a chave falsa na fechadura ou dispositivo análogo. A posse isolada de chave falsa caracteriza contravenção penal (LCP – Decreto-lei 3.688/1941, art. 25), mas nunca tentativa ou ato executório do crime contra o patrimônio.
- **Inciso IV – Mediante concurso de duas ou mais pessoas:** O fundamento do tratamento legislativo mais severo consiste na maior facilidade para o aperfeiçoamento do furto com a reunião de duas ou mais pessoas. Cuida-se de **crime acidentalmente coletivo**: pode ser praticado por uma única pessoa, mas a pluralidade de sujeitos acarreta o aumento da pena. A qualificadora é aplicável ainda

que um dos envolvidos seja inimputável ou desconhecido. A pessoa maior e capaz que cometer o furto em concurso com um menor de 18 anos de idade responderá por furto qualificado (CP, art. 155, § 4º, IV) e corrupção de menores (art. 244-B da Lei 8.069/1990 – ECA). Trata-se de **crime formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**, cuja objetividade jurídica é a proteção da moralidade da criança ou adolescente, razão pela qual sua finalidade precípua é coibir a prática de delitos em que existe a exploração de pessoas com idade inferior a 18 anos.<sup>8</sup> Esta é a posição consolidada na Súmula 500 do Superior Tribunal de Justiça: “A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal”. Se não bastasse, cuida-se também de **crime de perigo**, sendo prescindível a demonstração de efetiva e posterior corrupção moral da criança ou adolescente, cuja inocência se presume. Discute-se se a expressão “concurso de duas ou mais pessoas” abrange coautores e partícipes ou exclusivamente coautores. Admitimos a coautoria e a participação para a configuração da qualificadora – é a posição atualmente predominante em sede doutrinária e jurisprudencial. Tratando-se de pessoas maiores e capazes, é indispensável o vínculo subjetivo, que não se confunde com o prévio ajuste. Basta que um dos sujeitos tenha consciência de sua contribuição para a conduta de terceiro, ainda que este desconheça tal colaboração. Como corolário da teoria unitária ou monista acolhida pelo CP (art. 29, *caput*), todos os envolvidos responderão pela qualificadora, ainda que um só dos agentes alcance a consumação do delito. Na hipótese de crime praticado por duas pessoas, a absolvição do comparsa (coautor ou partícipe) formalmente denunciado não afasta, automaticamente, a incidência da qualificadora quanto ao sujeito condenado.

- **Furto qualificado pelo concurso de duas ou mais pessoas e hibridismo penal:** Imaginemos um furto duplamente qualificado: concurso de duas ou mais pessoas e qualquer outra qualificadora. Sabemos que, na hipótese de furto duplamente qualificado, uma qualificadora altera os limites em abstrato da pena, ao passo que a outra é utilizada como circunstância judicial desfavorável (art. 59, *caput*, do CP). Com base nisso, seria possível o uso da outra qualificadora para modificar os limites da pena em abstrato, e a atinente ao concurso de pessoas como causa de aumento de pena (terceira fase da dosimetria da pena privativa de liberdade), de um terço até metade aplicando-se analogicamente a regra prevista em relação ao roubo pelo art. 157, § 2º, II, do Código Penal? Façamos, agora, mais uma reflexão. A qualificadora do concurso de duas ou mais pessoas eleva a pena do furto para 2 (dois) a 8 (oito) anos de reclusão, e multa, tornando-a muito mais gravosa do que a pena da modalidade simples, delineada pelo *caput*, qual seja, reclusão de 1(um) a 4 (quatro) anos, e multa. E com base nesse raciocínio outra pergunta há de ser feita: Pode o juiz, em vez de aplicar a qualificadora do furto, utilizar a causa de aumento de pena do roubo, valendo-se da analogia *in bonam partem* (favorável ao réu)? Em síntese, em ambas as hipóteses, tanto na prejudicial como na favorável ao acusado, é cabível a construção prática deste hibridismo penal? O Supremo Tribunal Federal acertadamente entende que não: A regra do art. 155, § 4º, IV, do Código Penal não pode ser substituída pela disposição constante do art. 157, § 2º, do mesmo *Codex*, sob a alegação de ofensa ao princípio da proporcionalidade. Não é possível aplicar-se a majorante do crime de roubo ao furto qualificado, pois as qualificadoras relativas ao furto – que possuem natureza jurídica de elementar do tipo – não se confundem com as causas de aumento de pena na hipótese de roubo. É defeso ao julgador aplicar, por analogia, sanção sem previsão legal, ainda que para beneficiar o réu, ao argumento de que o legislador deveria ter disciplinado a situação de outra forma.<sup>9</sup> O Superior Tribunal de Justiça possui idêntico posicionamento, consagrado na Súmula 442: “É inadmissível aplicar, no furto qualificado, pelo concurso de agentes, a majorante do roubo”. Conclui-se, pois, que a alegada falta de técnica

legislativa – considerando o concurso de duas ou mais pessoas qualificadoras no furto e causa de aumento de pena no roubo – não autoriza o magistrado, no caso concreto, a construir ao seu arbítrio uma nova sanção penal. Deve limitar-se a aplicar a legislação positivada, respeitando o princípio da separação dos Poderes consagrado pelo art. 2º da Constituição Federal.

- **Qualificadora do art. 155, § 5º – subtração de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior:** Trata-se de qualificadora que diz respeito a um resultado posterior à subtração, consistente no transporte do veículo automotor para outro Estado federativo ou para outro país. Fundamenta-se na maior dificuldade de recuperação do bem pela vítima. A finalidade da Lei 9.426/1996 foi a de combater uma crescente e inquietante forma de criminalidade dos dias atuais, relacionada à subtração e ao mercado paralelo de veículos automotores. Para ser aplicada, a qualificadora depende de dois requisitos: (a) o objeto material da subtração deve ser veículo automotor; e (b) o veículo automotor deve ser transportado para outro Estado ou para o exterior. **Veículo automotor** não é apenas o automóvel. De acordo com o Anexo I do Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/1997), seu conceito compreende “todo veículo a motor de propulsão que circule por seus próprios meios, e que serve normalmente para o transporte viário de pessoas e coisas, ou para a tração viária de veículos utilizados para o transporte de pessoas e coisas. O termo compreende os veículos conectados a uma linha elétrica e que não circulam sobre trilhos (ônibus elétrico)”. O transporte de partes isoladas do veículo automotor para outro Estado ou para o exterior não qualifica o crime de furto. **Transporte do veículo automotor para outro Estado ou para o exterior** – A qualificadora somente terá incidência prática quando o veículo automotor efetivamente for transportado para outro Estado ou para o exterior. A palavra Estado abrange o Distrito Federal (interpretação extensiva). O momento consumativo do furto não está condicionado ao alcance da finalidade almejada pelo agente. De fato, o furto pode já ter se consumado, sem que ainda esteja caracterizada a qualificadora. A figura qualificada é compatível com a tentativa quando o agente subtrai o veículo automotor nas proximidades dos limites divisórios com outro Estado ou com o exterior e é perseguido de imediato, até que transponha a fronteira, mas acaba preso em flagrante sem que tenha alcançado a livre disponibilidade do bem.
- **Art. 155, § 5º e concurso de pessoas:** A pessoa que concorre para o transporte do veículo automotor para outro Estado ou para o exterior responde pela qualificadora, desde que tal circunstância, de natureza objetiva, tenha ingressado em sua esfera de conhecimento (art. 30 do CP). Tratando-se de **contrato exclusivo de transporte** (acordo convencionado apenas para a pessoa transportar o veículo automotor para outro Estado ou para o exterior), três situações podem ocorrer: a) se foi contratada **antes** da subtração, e estava ciente da sua prática, responde por furto qualificado, nos termos do art. 155, § 5º, do CP. De fato, ao aceitar a realização da função ilícita, concorreu para o furto, estimulando sua prática; b) se foi contratada **após** a subtração, e tinha ciência da origem ilícita do bem, responde por receptação própria (CP, art. 180, *caput*, 1ª parte); e c) se não tinha conhecimento da origem criminosa do bem, para ela o fato é atípico. Não responde por crime algum. É irrelevante, ainda, o momento da contratação (antes ou após a subtração).
- **Simultaneidade das qualificadoras dos §§ 4º e 5º do art. 155 do Código Penal:** As qualificadoras dos §§ 4º e 5º do CP são compatíveis entre si – é possível a existência simultânea de duas ou mais delas. Como o legislador cominou pena maior para a circunstância delineada pelo § 5º, ela servirá

para qualificar o delito. As demais, por sua vez, desempenharão o papel de circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos moldes do art. 59, *caput*, do Código Penal.

## ■ *Jurisprudência selecionada:*

**Abuso de confiança:** “O furto praticado por agente-diarista, contratada em função de boas referências, a quem se entregou as próprias chaves do imóvel, enquanto viajavam os patrões, caracteriza a forma qualificada prevista no artigo 155, parágrafo 4º, inciso II, do Código Penal” (STJ: HC 82.828/MS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 21.02.2008).

**Chave falsa:** “Conforme entendimento há muito consolidado nesta Corte Superior, o conceito de chave falsa abrange todo o instrumento, com ou sem forma de chave, utilizado como dispositivo para abrir fechadura, incluindo mixas, tal como se dá na espécie” (STJ: HC 101.495/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 19/06/2008). **No mesmo sentido:** STJ: REsp 925.056/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 18.03.2008; REsp 906.685, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 19.06.2007; e HC 152.079/DF, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 12.08.2010.

**Chave falsa e ligação direta em automóvel – ausência da qualificadora:** “A utilização de chave falsa diretamente na ignição do veículo para fazer acionar o motor não configura a qualificadora do emprego de chave falsa (CP, art. 155, § 4º, III). A qualificadora só se verifica quando a chave falsa é utilizada externamente à ‘res furtiva’, vencendo o agente obstáculo propositadamente colocado para protegê-la” (STJ: REsp 43.047/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 10.12.1996).

**Consumação:** “A norma contida no inciso II, do art. 14, do Código Penal, ao tratar da modalidade tentada, contempla um tipo de extensão, fazendo com que se amplie a figura típica de determinados comportamentos reputados criminosos para abranger situações fáticas não previstas expressamente no tipo penal. A polêmica diz respeito à consumação (ou não) do furto, porquanto questiona-se se houve a efetiva subtração. A conduta da subtração de coisa alheia se aperfeiçoa no momento em que o sujeito ativo passa a ter a posse da *res* fora da esfera da vigilância da vítima. A circunstância de ter havido perseguição policial após a subtração, com subsequente prisão do agente do crime, não permite a configuração de eventual tentativa do crime contra o patrimônio, cuidando-se de crime consumado” (STF: HC 89.389/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 27.05.2008).

**Consumação – inversão da posse – desnecessidade de retirada do bem da esfera de vigilância da vítima:** “De acordo com a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, considera-se consumado o crime de roubo, assim como o de furto, no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, ainda que não obtenha a posse tranquila, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima para a caracterização do ilícito” (STJ: HC 178.018/SP, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 19.09.2013). No mesmo sentido: HC 231.277/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 01.10.2013.

**Consumação – inversão da posse – necessidade de retirada do bem da esfera de vigilância da vítima:** “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, para a consumação do crime de furto ou de roubo, não se faz necessário que o agente logre a posse mansa e pacífica do objeto do crime, bastando a saída, ainda que breve, do bem da chamada esfera de vigilância da vítima” (STF: HC 113.563/SP, rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, j. 05.02.2013).

**Consumação e desnecessidade da posse mansa e pacífica:** “Considera-se consumado o crime de

furto com a simples posse, ainda que breve, do bem subtraído, não sendo necessária que a mesma se dê de forma mansa e pacífica, bastando que cesse a clandestinidade, ainda que por curto espaço de tempo. Precedentes deste STJ e do STF.” (STJ: HC 92.352/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 07.10.2008). **No mesmo sentido:** STJ: HC 99.761/MG, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 18.09.2008.

**Corrupção de menores – consumação – crime formal:** “A simples participação de menor de dezoito anos em infração penal cometida por agente imputável é suficiente à consumação do crime de corrupção de menores – previsto no art. 1º da revogada Lei 2.252/1954 e atualmente tipificado no art. 244-B do ECA –, sendo dispensada, para sua configuração, prova de que o menor tenha sido efetivamente corrompido. Isso porque o delito de corrupção de menores é considerado formal, de acordo com a jurisprudência do STJ” (STJ: HC 159.620/RJ, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 12.03.2013, noticiado no *Informativo* 518).

**Crime impossível e dispositivos antifurto – inadmissibilidade:** “Alegação de crime impossível que não merece acolhida. Bem observou o acórdão que o só fato de dispositivo antifurto colocado no veículo não torna o crime impossível” (STF: HC 76.421/RS, Rel. Min. Néri da Silveira, 2ª Turma, j. 17.03.1999).

**Crime impossível e sistema de vigilância – inadmissibilidade:** “O fato de o agente ter sido vigiado pelo segurança do estabelecimento não ilide, de forma absolutamente eficaz, a consumação do delito de furto, pois existiu o risco, ainda que mínimo, de que o agente lograsse êxito na consumação do furto e causasse prejuízo à vítima, restando frustrado seu intento por circunstâncias alheias à sua vontade. O crime impossível somente se caracteriza quando o agente, após a prática da apreensão do objeto, jamais poderia consumir o crime pela ineficácia absoluta do meio empregado ou pela absoluta impropriedade do objeto material, nos termos do art. 17 do Código Penal” (STJ: HC 115.555/SP, Rel. Min. Jane Silva – Desembargadora convocada do TJ/MG, 6ª Turma, j. 02.12.2008). **No mesmo sentido:** STJ: HC 118.947/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 02.12.2008; HC 103.609/SP, Rel. Min. Félix Fischer, 5ª Turma, j. 21.08.2008; AgRg no REsp 902.486/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 03.06.2008; e HC 81.769/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 25.02.2008.

**Escalada:** “A escalada pressupõe a entrada em um local por um meio anormal, exigindo do agente esforço físico incomum, como saltar um muro de 1,80 m de altura, conforme ocorrido *in casu*. A qualificadora da escalada incide contra aquele que não se intimida diante de um obstáculo, demonstrando uma tendência maior do agente em delinquir” (STJ: REsp 680.743/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 02.12.2004).

**Escalada – exame pericial – desnecessidade – existência de outros meios de prova:** “Ainda que não tenha sido realizado exame de corpo de delito, pode ser reconhecida a presença da qualificadora de escalada do crime de furto (art. 155, § 4º, II, do CP) na hipótese em que a dinâmica delitiva tenha sido registrada por meio de sistema de monitoramento com câmeras de segurança e a materialidade do crime qualificado possa ser comprovada por meio das filmagens e também por fotos e testemunhos. De fato, nas infrações que deixam vestígios, é indispensável o exame de corpo de delito, nos termos do que disciplina o art. 158 do CPP, o qual somente pode ser suprido pela prova testemunhal quando aqueles houverem desaparecido. Contudo, estando devidamente demonstrada a existência de provas referentes à utilização da escalada para realizar o furto, por meio de filmagem, fotos e testemunhos, mostra-se temerário desconsiderar o arcabouço probatório

ante a ausência de laudo pericial da escalada, o qual certamente apenas confirmaria as provas já existentes” (STJ: REsp 1.392.386/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, j. 03.09.2013, noticiado no *Informativo* 529).

**Escalada e prescindibilidade do exame pericial:** “A prova técnica não é a única apta a comprovar a materialidade das condutas, podendo ser suprida por outros meios de prova capazes de levar ao convencimento o julgador. Na hipótese, a condenação pelo crime de furto, qualificado pela escalada, se deu com base em outros elementos dos autos que não a perícia” (STJ: REsp 809.759/PB, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 22.08.2009). **No mesmo sentido:** STJ: HC 18.962/MS, Rel. Min. José Arnaldo Fonseca, 5ª Turma, j. 18.12.2001.

**Furto de energia elétrica – pagamento do valor devido – extinção da punibilidade:** “Furto de energia elétrica (art. 155, § 3º, do Código Penal). Acordo celebrado com a concessionária. Parcelamento do valor correspondente à energia subtraída. Adimplemento. Possibilidade de aplicação analógica das Leis 9.249/1995 e 10.684/2003. Extinção da punibilidade. (...) Se o pagamento do tributo antes do oferecimento da denúncia enseja a extinção da punibilidade nos crimes contra a ordem tributária, o mesmo entendimento deve ser adotado quando há o pagamento do preço público referente à energia elétrica ou a água subtraídas, sob pena de violação ao princípio da isonomia” (STJ: HC 252.802/SE, rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 17.10.2013).

**Furto mediante fraude e estelionato – distinção e juízo competente:** “Embora esteja presente tanto no crime de estelionato, quanto no de furto qualificado, a fraude atua de maneira diversa em cada qual. No primeiro caso, é utilizada para induzir a vítima ao erro, de modo que ela própria entrega seu patrimônio ao agente. A seu turno, no furto, a fraude visa burlar a vigilância da vítima, que, em razão dela, não percebe que a coisa lhe está sendo subtraída. Na hipótese de transações bancárias fraudulentas, onde o agente se valeu de meios eletrônicos para efetivá-las, o cliente titular da conta lesada não é induzido a entregar os valores ao criminoso, por qualquer artifício fraudulento. Na verdade, o dinheiro sai de sua conta sem qualquer ato de vontade ou consentimento. A fraude, de fato, é utilizada para burlar a vigilância do Banco, motivo pelo qual a melhor tipificação dessa conduta é a de furto mediante fraude. O Processo Penal brasileiro adotou, para fins de fixação da competência em matéria penal, a teoria do resultado, segundo a qual é competente para apurar infração penal, aplicando a medida cabível ao agente, o juízo do foro onde se deu a consumação do delito, ou onde o mesmo deveria ter se consumado, na hipótese de crime tentado. No crime de furto, a infração consuma-se no local onde ocorre a retirada do bem da esfera de disponibilidade da vítima, isto é, no momento em que ocorre o prejuízo advindo da ação criminosa. No caso de fraude eletrônica para subtração de valores, o desapossamento da res furtiva se dá de forma instantânea, já que o dinheiro é imediatamente tirado da esfera de disponibilidade do correntista. Logo, a competência para processar e julgar o delito em questão é o do lugar de onde o dinheiro foi retirado, em obediência a norma do art. 70 do CPP” (STJ: CC 86.862/GO, Rel. Min. Napoleão Maia Nunes Filho, 3ª Seção, j. 08.08.2007). **No mesmo sentido:** STJ: REsp 1.173.194/SC, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 26.10.2010; e AgRG no CC 74.225/SP, Rel. Min. Jane Silva – Desembargadora Convocada do TJ/MG, 3ª Seção, j. 25.06.2008.

**Furto privilegiado e princípio da insignificância – distinção:** “No caso de furto, para efeito da aplicação do princípio da insignificância, é imprescindível a distinção entre ínfimo (ninharia) e pequeno valor. Este, *ex vi legis*, implica eventualmente, em furto privilegiado; aquele, na atipia conglobante (dada a mínima gravidade). A interpretação deve considerar o bem jurídico tutelado e

o tipo de injusto. Ainda que se considere o delito como de pouca gravidade, tal não se identifica com o indiferente penal se, como um todo, observado o binômio tipo de injusto/bem jurídico, deixou de se caracterizar a sua insignificância. No caso concreto, o valor do prejuízo causado pela conduta do paciente (R\$ 333,00) evidencia não ser o caso de reconhecer-se a irrelevância penal da conduta” (HC 136.297/MG, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 06.10.2009). **No mesmo sentido:** STJ: REsp 984.723, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 11.11.2008.

**Furto privilegiado-qualificado ou furto híbrido – admissibilidade:** “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido do reconhecimento da conciliação entre homicídio objetivamente qualificado e ao mesmo tempo subjetivamente privilegiado. Noutra dizer, tratando-se de circunstância qualificadora de caráter objetivo (meios e modos de execução do crime), é possível o reconhecimento do privilégio (sempre de natureza subjetiva). A mesma regra de interpretação é de ser aplicada no caso concreto. Caso em que a qualificadora do rompimento de obstáculo (de natureza nitidamente objetiva – como são todas as qualificadoras do crime de furto) em nada se mostra incompatível com o fato de ser o acusado primário; e a coisa, de pequeno valor” (STF: HC 98.265/MS, rel. Min. Ayres Britto, 2ª Turma, j. 24.03.2010). **No mesmo sentido:** STF: HC 97.051/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. 13.10.2009, noticiado no *Informativo* 563; HC 96.843/MS, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 24.03.2009; STJ: HC 96.140-MS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 02.12.2008, noticiado no *Informativo* 379; HC 98.265/MS, rel. Min. Ayres Britto, 2ª Turma, j. 24.03.2010, noticiado no *Informativo* 580; e HC 94.765/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 09.09.2008.

**Furto qualificado pelo concurso de pessoas e inadmissibilidade da causa de aumento da pena inerente ao roubo:** “A regra do art. 155, § 4º, IV, do CP não pode ser substituída pela disposição constante do art. 157, § 2º, do mesmo Codex, sob a alegação de ofensa ao princípio da proporcionalidade. Não é possível aplicar-se a majorante do crime de roubo ao furto qualificado, pois as qualificadoras relativas ao furto – que possuem natureza jurídica de elementar do tipo – não se confundem com as causas de aumento de pena na hipótese de roubo. É defeso ao julgador aplicar, por analogia, sanção sem previsão legal, ainda que para beneficiar o réu, ao argumento de que o legislador deveria ter disciplinado a situação de outra forma” (STF: HC 95.351/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 21.10.2008). **No mesmo sentido:** STJ: REsp 856.225/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 07.10.2008.

**Objeto material – sinal de TV a cabo – impossibilidade:** “O sinal de TV a cabo não é energia, e assim, não pode ser objeto material do delito previsto no art. 155, § 3º, do Código Penal. Daí a impossibilidade de se equiparar o desvio de sinal de TV a cabo ao delito descrito no referido dispositivo. Ademais, na esfera penal não se admite a aplicação da analogia para suprir lacunas, de modo a se criar penalidade não mencionada na lei (analogia *in malam partem*), sob pena de violação ao princípio constitucional da estrita legalidade” (HC 97.261/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, j. 12.04.2011, noticiado no *Informativo* 623).

**Objeto material – talão de cheques e cartão de crédito – ausência de valor patrimonial:** “O delito, no estágio atual do Estado de Direito Democrático, encerra sempre a conduta. Ação ou omissão, pouco importa. Fundamental, indispensável, porém, o comportamento do homem. Além disso, reclama-se para efeito de tipicidade, configurar o evento. Não é exaustivo o impacto no plano físico. O conceito, insista-se, é normativo: reclama, por isso, dano, ou perigo ao bem juridicamente tutelado, ao lado do objeto material e do sujeito passivo, entendido como titular do objeto jurídico.

O dano pode ser material, ou moral. O perigo, por sua vez, probabilidade (não se confunde com a possibilidade) de dano. Não obedecido esse esquema, o raciocínio passa a ser próprio do mundo da natureza, que não se coaduna, na espécie, com os requisitos jurídicos. O Direito tem seu método. Se não observado, a conclusão, com certeza, será equivocada. O homicídio é crime porque elimina a vida do homem. A calúnia afeta a honra. O furto diminui o patrimônio. A literatura alemã, por influência jurisprudencial, construiu a doutrina da insignificância, cuja divergência é restrita ao seu efeito, ou seja, se elimina a culpabilidade, ou repercute na própria tipicidade. Aliás, a sensibilidade dos romanos consagrou – de ‘*minimus non curat praetor*’. O prejuízo não é qualquer dano material, de que são exemplos o ligeiro corte na cutícula provocado pela manicure, ou o queimar, sem maior importância, as pontas dos cabelos da cliente. Nessa linha, ‘BETTIOL, ANIBAL BRUNO, MANTOVANI, MAURACH’. O talonário de cheques, dada a insignificância de valor econômico, não se presta a ser objeto material do crime de furto, ou de receptação” (STJ: REsp 150.908/SP, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, j. 18.08.1998). **No mesmo sentido:** STJ: REsp 256.160/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, j. 19.03.2012.

**Princípio da insignificância – análise do direito positivo:** “A 1ª Turma indeferiu, em julgamento conjunto, *habeas corpus* nos quais se postulava trancamento de ação penal em virtude de alegada atipicidade material da conduta. Ademais, cassou-se a liminar anteriormente deferida em um deles (HC 110.932/RS). Tratava-se, no HC 109.183/RS, de condenado por furtar, com rompimento de obstáculo, bens avaliados em R\$ 45,00, equivalente a 30% do salário mínimo vigente à época. No HC 110.932/RS, de acusado por, supostamente, subtrair, mediante concurso de pessoas, bicicleta estimada em R\$ 128,00, correspondente a 50% do valor da cesta básica da capital gaúcha em outubro de 2008. Mencionou-se que o Código Penal, no art. 155, § 2º, ao se referir ao pequeno valor da coisa furtada, disciplinaria critério de fixação da pena – e não de exclusão da tipicidade –, quando se tratasse de furto simples. Consignou-se que o princípio da insignificância não haveria de ter como parâmetro tão só o valor da *res furtiva*, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato e o reflexo da conduta do agente no âmbito da sociedade, para decidir sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela. Discorreu-se que o legislador ordinário, ao qualificar a conduta incriminada, teria apontado o grau de afetação social do crime, de sorte que a relação existente entre o texto e o contexto – círculo hermenêutico – não poderia conduzir o intérprete à inserção de norma não abrangida pelos signos do texto legal. Assinalou-se que, conseqüentemente, as condutas imputadas aos autores não poderiam ser consideradas como inexpressivas ou de menor afetação social, para fins penais, adotando-se tese de suas atipicidades em razão do valor dos bens subtraídos. O Min. Luiz Fux, relator, ponderou que não se poderia entender atípica figura penal que o Código assentasse típica, porquanto se atuaria como legislador positivo. Aduziu que, por menor, ou maior, que fosse o direito da parte, seria sempre importante para aquela pessoa que perdera o bem. Aludiu à solução com hermenêutica legal. O Min. Marco Aurélio complementou que a atuação judicante seria vinculada ao direito posto. Enfatizou haver balizamento em termos de reprimenda no próprio tipo penal. Admoestou que o furto privilegiado dependeria da primariedade do agente e, na insignificância, esta poderia ser colocada em segundo plano. O Min. Dias Toffoli subscreveu a conclusão do julgamento, tendo em conta as circunstâncias específicas de cada caso. Ante as particularidades das situações em jogo, a Min. Rosa Weber, acompanhou o relator, porém sem adotar a fundamentação deste. Vislumbrava que o Direito Penal não poderia – haja vista os princípios da interferência mínima do Estado e da fragmentariedade –



atuar em certas hipóteses” (STF: HC 109.183/RS, rel. Min. Luiz Fux, 12.06.2012 e HC 110.932/RS, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 12.06.2012, noticiados no *Informativo* 670).

**Princípio da insignificância – bem de valor sentimental – apreensão do objeto pela Polícia – inadmissibilidade:** “Furto de quadro denominado ‘disco de ouro’. Premiação conferida àqueles artistas que tenham alcançado a marca de mais de cem mil discos vendidos no País. Valor sentimental inestimável. Alegada incidência do postulado da insignificância penal. Inaplicabilidade. Bem restituído à vítima. Irrelevância. Circunstâncias alheias à vontade do agente. Paciente reincidente específico em delitos contra o patrimônio, conforme certidão de antecedentes criminais. Precedentes. Ordem denegada. 1. As circunstâncias peculiares do caso concreto inviabilizam a aplicação do postulado da insignificância à espécie. Paciente que invadiu a residência de músico, donde subtraiu um quadro denominado ‘disco de ouro’, premiação a ele conferida por ter alcançado a marca de mais de cem mil discos vendidos no País. Embora a *res* subtraída não tenha sido avaliada, essa é dotada de valor sentimental inestimável para a vítima. Não se pode, tão somente, avaliar a tipicidade da conduta praticada em vista do seu valor econômico, especialmente porque, no caso, o prejuízo suportado pela vítima, obviamente, é superior a qualquer quantia pecuniária. Revela-se irrelevante para o caso o argumento da defesa de que o bem teria sido restituído à vítima, pois ocorreu em circunstâncias alheias à vontade do paciente. Segundo o inquérito policial o paciente foi abordado por policiais militares em via pública na posse do objeto furtado, o que ensejou a sua apreensão e, conseqüentemente, a sua restituição. Impossibilidade de acatar a tese de irrelevância material da conduta praticada pelo paciente, especialmente porque a folha de antecedentes criminais que instrui a impetração demonstra a presença de outros delitos contra o patrimônio por ele praticados. Com efeito, esses aspectos dão claras demonstrações de ser ele um infrator contumaz e com personalidade voltada à prática delitiva. Conforme a jurisprudência desta Corte, o reconhecimento da insignificância material da conduta increpada ao paciente serviria muito mais como um deletério incentivo ao cometimento de novos delitos do que propriamente uma injustificada mobilização do Poder Judiciário” (STF: HC 107.615/MG, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. 06.09.2011, noticiado no *Informativo* 639). **No mesmo sentido:** STJ: HC 190.002/MG, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 03.02.2011, noticiado no *Informativo* 461.

**Princípio da insignificância – coisa de pequeno valor – distinção do valor insignificante – caracterização do furto privilegiado:** “Não se deve confundir bem de pequeno valor com o de valor insignificante, o qual, necessariamente, exclui o crime ante a ausência de ofensa ao bem jurídico tutelado, qual seja, o patrimônio. O bem de pequeno valor pode caracterizar o furto privilegiado previsto no § 2º do art. 155 do CP, apenado de forma mais branda, compatível com a lesividade da conduta. Além disso, o STF já decidiu que, mesmo nas hipóteses de restituição do bem furtado à vítima, não se justifica irrestritamente a aplicação do princípio da insignificância, mormente se o valor do bem objeto do crime tem expressividade econômica” (STJ: REsp 1.239.797/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 16.10.2012, noticiado no *Informativo* 506).

**Princípio da insignificância – furto cometido por militar – inadmissibilidade:** “Na espécie, o paciente, policial militar, foi preso em flagrante, quando supostamente furtava certa quantidade de gasolina de uma viatura oficial da Polícia Militar para veículo de propriedade dele, sendo denunciado como incurso no art. 240, §§ 4º e 6º, II, do CPM. No *writ*, busca-se o reconhecimento da atipicidade da conduta ante a aplicação do princípio da insignificância. A Turma entendeu não ser possível aplicar o princípio da insignificância à hipótese, visto não estarem presentes todos os

requisitos necessários para tal (mínima ofensividade da conduta, nenhuma periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovação do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada). Ressaltou-se o alto grau de reprovação na conduta do paciente, pois o policial militar, aos olhos da sociedade, representa confiança e segurança, exigindo-se dele um comportamento adequado, dentro do que ela considera ser correto do ponto de vista ético e moral. Dessa forma, apesar de a vantagem patrimonial subtraída circunscrever-se a um valor que aparentemente não é muito expressivo, o paciente era policial militar, profissão em que se espera um comportamento bem diverso daquele adotado na espécie” (STJ: HC 160.435/RJ, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 14.02.2012, noticiado no *Informativo* 491).

**Princípio da insignificância – furto qualificado – alto grau de reprovabilidade da conduta – inaplicabilidade:** “O princípio da insignificância requer, para sua aplicação, que a mínima ofensividade da conduta seja analisada caso a caso, observando o bem subtraído, a condição econômica do sujeito passivo, as circunstâncias e o resultado do crime. No caso, invocou-se tal princípio, pois foram apreendidos como objetos do furto apenas uma colcha de casal e um edredom. A Turma entendeu ser inaplicável esse princípio porque os agentes em concurso, ao ingressar na residência da vítima, romperam obstáculos durante o repouso noturno, motivos que indicam o alto grau de reprovabilidade da conduta. Além disso, outros objetos, não recuperados, também foram furtados” (STJ: HC 179.572/SP, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 15.03.2012, noticiado no *Informativo* 493).

**Princípio da insignificância – furto qualificado – concurso de pessoas – condenação anterior – inaplicabilidade:** “A 2ª Turma, por maioria, denegou *habeas corpus* em que pleiteada a aplicação do princípio da insignificância em favor de condenado pela prática do delito de furto qualificado mediante concurso de pessoas (CP, art. 155, § 4º, IV). A defesa alegava a irrelevância da lesão patrimonial sofrida pela vítima, que seria da ordem de R\$ 80,00. Entendeu-se que, conquanto o bem fosse de pequeno valor, o paciente teria cometido o crime em concurso de agentes, portanto sua culpabilidade e a periculosidade do fato seriam maiores. Destacou-se que o paciente seria acusado de diversos delitos contra o patrimônio e contra a pessoa, além de já ter condenação por tráfico de entorpecentes” (STF: HC 112.103/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, j. 21.08.2012, noticiado no *Informativo* 676).

**Princípio da insignificância – furto qualificado – inaplicabilidade:** “Consignou-se que o princípio da insignificância não haveria de ter como parâmetro tão só o valor da *res furtiva*, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato e o reflexo da conduta do agente no âmbito da sociedade, para decidir sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela. Discorreu-se que o legislador ordinário, ao qualificar a conduta incriminada, teria apontado o grau de afetação social do crime, de sorte que a relação existente entre o texto e o contexto – círculo hermenêutico – não poderia conduzir o intérprete à inserção de norma não abrangida pelos signos do texto legal. Assinalou-se que, conseqüentemente, as condutas imputadas aos autores não poderiam ser consideradas como inexpressivas ou de menor afetação social, para fins penais, adotando-se tese de suas atipicidades em razão do valor dos bens subtraídos (STF: HC 109.183/RS, rel. Min. Luiz Fux, j. 12.06.2012 e HC 110.932/RS, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 12.06.2012, noticiados no *Informativo* 670). **No mesmo sentido:** STF: HC 108.330/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. 20.03.2012, noticiado no *Informativo* 659; e STJ: HC 179.572/SP, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 15.03.2012, noticiado no *Informativo* 493.

**Princípio da insignificância – furto qualificado – valor relevante – inaplicabilidade:** “A 1ª Turma, por maioria, denegou *habeas corpus* em que se requeria a incidência do princípio da insignificância em favor de condenado por tentativa de furto qualificado de impressora avaliada em R\$ 250,00. Destacou-se não ser de bagatela o valor do objeto em comento, consistente em dois terços do salário mínimo vigente à época. Vencida a Min. Rosa Weber, que deferia o *writ* ante a ausência de tipicidade penal. Salientava, ainda, desconsiderar aspectos vinculados à culpabilidade, à vida pregressa ou à reincidência na análise da aplicação desse postulado” (STF: HC 108.330/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. 20.03.2012, noticiado no *Informativo* 659).

**Princípio da insignificância – furto qualificado pela escalada – impossibilidade:** “Não é possível a aplicação do princípio da insignificância ao furto praticado mediante escalada (art. 155, § 4º, II, do CP). O significativo grau de reprovabilidade do *modus operandi* do agente afasta a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância” (STJ: REsp 1.239.797/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 16.10.2012, noticiado no *Informativo* 506).

**Princípio da insignificância – natureza jurídica e requisitos:** “O princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado – que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada – apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: ‘DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR’. – O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade (STF: HC 92.463/RS, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 16.10.2007).

**Princípio da insignificância – valor do bem – relação com o salário mínimo vigente ao tempo do fato:** “Sendo favoráveis as condições pessoais do agente, é aplicável o princípio da insignificância em relação à conduta que, subsumida formalmente ao tipo correspondente ao furto simples (art. 155, *caput*, do CP), consista na subtração de bem móvel de valor equivalente a pouco mais de 23% do salário mínimo vigente no tempo do fato. Nessa situação, ainda que ocorra a perfeita adequação formal da conduta à lei incriminadora e esteja comprovado o dolo do agente, inexistente a tipicidade material, que consiste na relevância penal da conduta e do resultado produzido. Assim, em casos como este, a aplicação da sanção penal configura indevida desproporcionalidade, pois o resultado jurídico – a lesão produzida ao bem jurídico tutelado – há de ser considerado como absolutamente irrelevante” (STJ: AgRg no HC 254.651/PE, rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 12.03.2013, noticiado no *Informativo* 516).

**Princípio da insignificância e elevada reprovabilidade da conduta – inadmissibilidade:** “O princípio da insignificância, que está diretamente ligado aos postulados da fragmentariedade e intervenção

mínima do Estado em matéria penal, tem sido acolhido pelo magistério doutrinário e jurisprudencial tanto desta Corte, quanto do colendo Supremo Tribunal Federal, como causa supralegal de exclusão de tipicidade. Vale dizer, uma conduta que se subsuma perfeitamente ao modelo abstrato previsto na legislação penal pode vir a ser considerada atípica por força deste postulado. Entretanto, é imprescindível que a aplicação do referido princípio se dê de forma prudente e criteriosa, razão pela qual é necessária a presença de certos elementos, tais como (I) a mínima ofensividade da conduta do agente; (II) a ausência total de periculosidade social da ação; (III) o ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e (IV) a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada, consoante já assentado pelo colendo Pretório Excelso (HC 84.412/SP, Rel. Min. Celso de Mello, *DJU* 19.04.04). Na hipótese em apreço, embora o valor do objeto furtado (cartucho de tinta para impressora) possa ser considerado ínfimo, eis que avaliado em R\$ 25,70, o fato de pertencer ao Centro de Progressão Penitenciária onde o paciente cumpre pena por delito anterior denota o alto grau de reprovabilidade da conduta, afastando a possibilidade de incidência do referido princípio ao caso concreto. Precedentes do STJ” (HC 163.435/DF, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 28.09.2010).

**Princípio da insignificância e furto qualificado – inadmissibilidade:** “Aplicável o princípio da insignificância quando verificadas ‘(a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada’ (HC 84.412/SP, Ministro Celso de Mello, Supremo Tribunal Federal, *DJ* de 19.11.2004). Ademais, esta Corte firmou compreensão no sentido de que é perfeitamente possível a incidência do princípio da insignificância nos casos do Estatuto da Criança e do Adolescente. Contudo, na hipótese, não há como reconhecer a mínima ofensividade tampouco o reduzido grau de reprovabilidade da conduta, aptos a ensejarem a aplicação do referido princípio, visto que o paciente agiu com razoável periculosidade social ao invadir a residência da vítima, após o arrombamento da janela, e subtrair a quantia de R\$ 70,00 (setenta reais). Não obstante o valor subtraído, o *modus operandi* evidencia a inequívoca necessidade de repressão da conduta” (HC 205.730/RS, rel. Min. Haroldo Rodrigues – Desembargador convocado do TJ-CE, 6ª Turma, j. 23.08.2011).

**Princípio da insignificância e ínfimo valor da coisa subtraída:** “O princípio da insignificância, que está diretamente ligado aos postulados da fragmentariedade e intervenção mínima do Estado em matéria penal, tem sido acolhido pelo magistério doutrinário e jurisprudencial tanto desta Corte, quanto do colendo Supremo Tribunal Federal, como causa supralegal de exclusão de tipicidade. Vale dizer, uma conduta que se subsuma perfeitamente ao modelo abstrato previsto na legislação penal pode vir a ser considerada atípica por força deste postulado. Entretanto, é imprescindível que a aplicação do referido princípio se dê de forma prudente e criteriosa, razão pela qual é necessária a presença de certos elementos, tais como (I) a mínima ofensividade da conduta do agente; (II) a ausência total de periculosidade social da ação; (III) o ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e (IV) a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada, consoante já assentado pelo colendo Pretório Excelso (HC 84.412/SP, Rel. Min. Celso de Mello, *DJU* 19.04.2004). No caso em apreço, o furto de apetrechos utilizados em construção avaliados em R\$ 32,50, além de ser ínfimo, não afetou de forma expressiva o patrimônio da vítima, razão pela qual incide na espécie o princípio da insignificância.” (STJ: HC 102.869-MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 03.02.2009). **No mesmo sentido:** STJ: HC 135.495/DF, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 29.09.2009; e HC 103.618/SP, Rel. p/ o acórdão Min. Maria

**Princípio da insignificância e reincidência – admissibilidade:** “A intervenção do Direito Penal apenas se justifica quando o bem jurídico tutelado tenha sido exposto a um dano com relevante lesividade. Inocorrência de tipicidade material, mas apenas a formal, quando a conduta não possui relevância jurídica, afastando-se, por consequência, a ingerência da tutela penal, em face do postulado da intervenção mínima. No caso, não há como deixar de reconhecer a mínima ofensividade do comportamento do paciente, que subtraiu ferragens de uma construção, avaliadas em R\$100,00 (cem reais), justificando-se nesse caso, a aplicação do princípio da insignificância. Segundo a jurisprudência consolidada nesta Corte e também no Supremo Tribunal Federal, a existência de condições pessoais desfavoráveis, tais como maus antecedentes, reincidência ou ações penais em curso, não impedem a aplicação do princípio da insignificância” (STJ: HC 163.004/MG, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 05.08.2010).

**Princípio da insignificância e reincidência em crimes patrimoniais – Inadmissibilidade:** “Embora atualmente, em razão do alto índice de criminalidade e da consequente intranquilidade social, o Direito Penal brasileiro venha apresentando características mais intervencionistas, persiste o seu caráter fragmentário e subsidiário, dependendo a sua atuação da existência de ofensa a bem jurídico relevante, não defendido de forma eficaz por outros ramos do direito, de maneira que se mostre necessária a imposição de sanção penal. Em determinadas hipóteses, aplicável o princípio da insignificância, que, como assentado pelo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 84.412-0/SP, deve ter em conta a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Não obstante tratar-se da tentativa de furto de um secador de cabelos avaliado em R\$ 40,00 (quarenta reais), não é de falar em mínima ofensividade da conduta, revelando o comportamento do agente, reincidente na prática de crimes contra o patrimônio, suficiente periculosidade social e significativo grau de reprovabilidade, inaplicável, destarte, o princípio da insignificância” (STJ: RHC 24.326-MG, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 17.03.2009).

**Repouso noturno – caracterização da majorante e âmbito de incidência:** “Incide a majorante prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal se o delito é praticado durante o repouso noturno, período de maior vulnerabilidade inclusive para estabelecimentos comerciais, como ocorreu *in casu* (Precedentes). Entretanto, a causa especial de aumento de pena do repouso noturno é aplicável somente às hipóteses de furto simples, sendo incabível no caso do delito qualificado” (STJ: REsp 940.245/RS, Rel. Min. Félix Fischer, 5ª Turma, j. 13.12.2007). **No mesmo sentido:** STJ: HC 10.240/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, j. 21.10.1999.

**Repouso noturno – desnecessidade de a vítima encontrar-se dormindo:** “Para a incidência da causa especial de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, é suficiente que a infração ocorra durante o repouso noturno, período de maior vulnerabilidade para as residências, lojas e veículos. É irrelevante o fato de se tratar de estabelecimento comercial ou de residência, habitada ou desabitada, bem como o fato de a vítima estar, ou não, efetivamente repousando” (STJ: HC 29.153/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 02.10.2003).

**Rompimento de obstáculo – incidência da qualificadora:** “Consoante já decidiu esta Corte, ‘a destruição ou avaria de automóvel para a subtração de objeto que se encontra em seu interior faz incidir a qualificadora prevista no inciso I do § 4º do art. 155 do Código Penal’ (HC 95.351/RS,

rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, unânime, *DJe* 07.11.2008). 2. Tendo o paciente usado de violência contra obstáculo que dificultava a subtração dos objetos, deve incidir a qualificadora do § 4º, I, do art. 155 do CP” (STF: HC 98.406/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 16.06.2009, noticiado no *Informativo* 551). **No mesmo sentido:** STJ: HC 104.316/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 24.06.2008; HC 99.362/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 28.10.2008; AgRg no REsp 983.291/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 27.05.2008.

**Rompimento de obstáculo – quebra do vidro do automóvel e não caracterização:** “Discute-se, no crime de tentativa de furto, se o rompimento de obstáculo (quebra do vidro de veículo para subtrair aparelho de som) tipifica o delito de furto qualificado e, se reconhecido tal rompimento, a pena aplicada fere o princípio da proporcionalidade. Para o Min. Relator, o rompimento de porta ou vidro para o furto do próprio veículo é considerado furto simples. Não seria razoável reconhecer como qualificadora o rompimento de vidro para furto de acessórios dentro de carro, sob pena de resultar a quem subtrai o próprio veículo menor reprovação. Assevera, assim, que, nos casos como dos autos, considerar o rompimento de obstáculo como qualificadora seria ofender o princípio da proporcionalidade da resposta penal, que determina uma graduação de severidade da pena em razão da prática do crime, apesar de a jurisprudência deste Superior Tribunal considerá-la como qualificadora” (STJ: HC 152.833/SP, rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, j. 05.04.2010, noticiado no *Informativo* 429).

**Rompimento de obstáculo e imprescindibilidade do exame pericial:** “Pela interpretação dos arts. 158 e 167 do Código de Processo Penal, conclui-se que, relativamente às infrações que deixam vestígio, a realização de exame pericial se mostra indispensável, podendo a prova testemunhal supri-lo apenas na hipótese em que os vestígios do crime tiverem desaparecido. Precedentes do STJ. No caso dos autos, a qualificadora do rompimento de obstáculo apenas poderia ter sido comprovada por exame pericial, já que os vestígios não haviam desaparecido. O fato de os vestígios do delito serem facilmente perceptíveis por qualquer pessoa não afasta a indispensabilidade do exame de corpo de delito direto, cuja realização não fica ao livre arbítrio do julgador, mas, ao contrário, decorre de expressa determinação legal” (STJ: REsp 1.030.417, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 10.06.2008).

**Test drive – golpe e furto mediante fraude:** “Segundo entendimento desta Corte, para fins de pagamento de seguro, ocorre furto mediante fraude, e não estelionato, o agente que, a pretexto de testar veículo posto à venda, o subtrai (v.g. REsp 226.222/RJ, *DJ* 17.12.1999, HC 8.179-GO, *DJ* de 17.05.1999). Sendo o segurado vítima de furto, é devido o pagamento da indenização pela perda do veículo, nos termos previstos na apólice de seguro” (STJ: REsp 672.987/MT, Rel. Min. Jorge Scartezini, 4ª Turma, j. 26.09.2006).

#### Furto de coisa comum

**Art. 156.** Subtrair o condômino, coerdeiro ou sócio, para si ou para outrem, a quem legitimamente a detém, a coisa comum:

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

§ 1º Somente se procede mediante representação.

§ 2º Não é punível a subtração de coisa comum fungível, cujo valor não excede a quota a que tem direito o agente.

**Classificação:**

Crime próprio

Crime de forma livre

Crime material

Crime doloso

Crime instantâneo

Crime de dano

Crime unissubjetivo (*regra*)

Crime plurissubsistente (*regra*)

### Informações rápidas:

Tutela a **propriedade** e a **posse** (desde que legítima) de coisa comum (ao agente e ao ofendido).

Pressupõe *animus furandi*.

Não admite modalidade culposa.

Admite tentativa.

**Ação penal:** pública condicionada à representação.

- **Introdução:** O crime de furto de coisa comum é uma modalidade específica de furto. A conduta criminosa, assim como no delito tipificado pelo art. 155 do Código Penal, atinge uma coisa móvel, mas falta-lhe a qualidade de “alheia”, isto é, ser pertencente a outrem. A lei fala em **coisa comum** – o comportamento ilícito recai sobre coisa que não é completamente alheia, mas pertencente a mais de uma pessoa, aí se incluindo o responsável pela subtração. A coisa é comum por ser inerente a uma relação de condomínio, herança ou sociedade. De fato, é o condômino, o coerdeiro ou o sócio quem pode praticar o delito. **Condomínio** é a propriedade em comum, exercida simultaneamente por duas ou mais pessoas. É também denominado de copropriedade, e os proprietários são condôminos, consortes ou coproprietários. **Herança** é o complexo de bens deixados pelo homem em razão da sua morte. Compreende a universalidade dos bens a ele pertencentes ao tempo do falecimento, excluídos aqueles que com ele se extinguiram. **Sociedade** é a reunião contratual de duas ou mais pessoas que se obrigam a combinar trabalho e/ou bens para a consecução de um fim comum. Em todos os casos (condomínio, herança ou sociedade), o direito do condômino, coerdeiro ou sócio é limitado pelo direito dos demais, o qual é excluído pela subtração da coisa comum. Este é o fundamento do crime delineado pelo art. 156 do Código Penal. O agente – condômino, coerdeiro ou sócio –, ao retirar a coisa comum de quem legitimamente a detém, não subtrai somente a coisa própria, mas também a fração reservada a terceiro.
- **Objeto jurídico:** Protege-se o patrimônio, no que diz respeito à propriedade e à posse, desde que legítimas. Essa afirmação encontra amparo no texto legal: “a quem legitimamente a detém”.
- **Objeto material:** É a coisa comum (ao agente e ao ofendido) que suporta a conduta criminosa. Nada obstante a omissão legislativa, a coisa comum há de ser móvel, pois é impossível o furto de coisa imóvel.
- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo também é “**subtrair**”. Ver comentários ao núcleo do tipo no crime de furto (art. 155).
- **Sujeito ativo:** Trata-se de **crime próprio** ou **especial** – somente pode ser praticado pelo condômino, coerdeiro ou sócio da coisa comum. O coautor ou partícipe, embora não ostente tais qualidades,

também responde pelo delito de furto de coisa comum, pois a condição especial funciona como elementar do crime, comunicando-se a todos os envolvidos na empreitada criminosa (CP, art. 30). Quando o crime é cometido pelo sócio, há duas posições doutrinárias no que diz respeito à diversidade de tipificação da conduta relativamente à natureza da sociedade: **1ª posição:** Não há diferença alguma se o fato for praticado por sócio com personalidade jurídica ou por sócio de sociedade de fato. Como a lei fala somente em “sócio”, não fazendo nenhuma distinção quanto à sua natureza, é irrelevante seja a sociedade legalmente constituída ou de fato.<sup>10</sup> **2ª posição:** O sócio apenas responde pelo crime definido pelo art. 156 do Código Penal quando integrar uma sociedade despersonalizada, isto é, destituída de registro, pois, nesse caso, o patrimônio pertence aos sócios, tendo em vista a ausência de personalidade jurídica da pessoa jurídica. Tratando-se de sociedade devidamente registrada, o patrimônio lhe pertence, de modo que a eventual subtração deve ser tipificada como furto de coisa alheia, previsto no art. 155 do Código Penal.<sup>11</sup>

- **Sujeito passivo:** É o outro (ou outros) condômino, coerdeiro ou sócio, bem como o terceiro que detenha legitimamente a coisa. Em qualquer hipótese, se a detenção for ilegítima, o fato será atípico. Para caracterizar o furto de coisa comum é imprescindível que esta se encontre na legítima detenção de outrem (de outro condômino, coerdeiro ou sócio) – se estava sendo legitimamente detida pelo próprio agente, a disposição que ele faça da coisa, como dono exclusivo, constitui apropriação indébita, e não furto.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo (*animus furandi*). Prescinde-se do fim de lucro (*animus lucrandi*). Deve haver, também, um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), representado pela expressão “para si ou para outrem”: cuida-se do **fim de assenhoreamento definitivo da coisa** (*animus rem sibi habendi*). O sujeito se apossa da coisa comum e passa a comportar-se como se fosse seu exclusivo proprietário, sem dividi-la com os demais condôminos, coerdeiros ou sócios. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Dá-se no instante em que o sujeito, depois de se apoderar da coisa e retirá-la da esfera de vigilância da vítima, tem sua livre disponibilidade, ainda que por breve período. Não se exige a posse mansa e pacífica do bem.<sup>12</sup>
- **Tentativa:** É possível, em face do caráter plurissubsistente do delito.
- **Ação penal:** A ação penal é pública condicionada à representação (art. 156, § 1º, do CP).
- **Lei 9.099/1995:** O furto de coisa comum é **infração penal de menor potencial ofensivo**, compatível com a composição dos danos civis, com a transação penal e com o rito sumaríssimo.
- **Causa especial de exclusão da ilicitude (art. 156, § 2º):** A lei diz não ser punível a subtração. No campo penal, fato não punível é fato lícito. Assim, é equivocado falar que a norma permissiva consagra uma causa de isenção de pena, pois o legislador estabeleceu a impunibilidade da subtração, e não do agente. Sua aplicação depende de dois requisitos: (a) fungibilidade da coisa comum; e (b) que seu valor não exceda a quota a que tem direito o agente. **Coisa fungível** é a de natureza móvel e



suscetível de ser substituída por outra da mesma espécie, qualidade e quantidade (art. 85 do Código Civil). É imprescindível que seu valor não exceda a quota a que tem direito o agente. Se ambos os requisitos estiverem presentes, não há razão para punição do sujeito que, em verdade, apoderou-se de algo que legitimamente lhe pertence. Na hipótese de coisa infungível, a subtração caracteriza o delito de furto de coisa comum, ainda que o agente tenha direito a um valor muito superior àquele subtraído. De fato, se o bem não pode ser substituído por outro de igual espécie ou qualidade, é único e pertencente a todos, até que judicialmente se decida com quem ele irá legitimamente ficar.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Representação:** “Mesmo que o fato descrito exordial caracterize, em princípio, o delito próprio de furto de coisa comum, ao qual o legislador condicionou o processo ao exercício do direito de representação pelos coerdeiros, tal manifestação não exige forma rígida, bastando que a intenção das vítimas seja demonstrada de forma inequívoca. Devem ser consideradas válidas as atitudes dos coerdeiros após o fato delituoso, que demonstraram o firme interesse de que fosse apurada a responsabilidade criminal da paciente, eis que compareceram ao Ministério Público pugnando pela instauração da ação penal e, posteriormente, à Delegacia, onde prestaram depoimento acerca dos fatos” (STJ: HC 60.680/PB, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 29.06.2007).

## Capítulo II DO ROUBO E DA EXTORSÃO

### Roubo

**Art. 157.** Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena – reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem, logo depois de subtraída a coisa, emprega violência contra pessoa ou grave ameaça, a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa para si ou para terceiro.

§ 2º A pena aumenta-se de um terço até metade:

I – se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;

II – se há o concurso de duas ou mais pessoas;

III – se a vítima está em serviço de transporte de valores e o agente conhece tal circunstância. IV – se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro

Estado ou para o exterior;

V – se o agente mantém a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade.

§ 3º Se da violência resulta lesão corporal grave, a pena é de reclusão, de sete a quinze anos, além da multa; se resulta morte, a reclusão é de vinte a trinta anos, sem prejuízo da multa.

### Classificação:

Crime comum

Crime de forma livre

### Informações rápidas:

**Princípio da insignificância:** incompatível.

Crime material (posição doutrinária tradicional) ou formal (orientação do STF e STJ)

Crime instantâneo

Crime plurissubsistente (*regra*) Crime de dano

Crime unissubjetivo (*regra*)

**Roubo privilegiado:** inadmissível.

**Roubo próprio:** *caput* (crime complexo: furto + lesão corporal leve ou ameaça). Violência empregada antes ou simultaneamente à subtração.

Não admite modalidade culposa.

Exige dolo (*animus rem sibi habendi*).

Roubo de uso: não se admite (divergência).

Admite tentativa.

**Roubo impróprio:** § 1.º Violência ou grave ameaça empregada após a subtração do bem, mas antes da consumação do furto.

Não admite tentativa (*divergência*).

**Causas de aumento da pena (§ 2.º):** aplicam-se tanto ao roubo próprio quanto ao roubo impróprio.

**Ação penal:** pública incondicionada em todas as modalidades.

- **Introdução:** O roubo é classificado doutrinariamente como **crime complexo** ( resulta da fusão de dois outros delitos). Seu ponto de partida é o crime de furto,<sup>13</sup> ao qual o legislador agregou elementares, relativas ao modo de execução, que o tornam especialmente mais grave. Possui elementos idênticos aos do crime de furto: (a) subtração como conduta típica; (b) coisa alheia móvel como objeto material; e (c) fim de assenhoreamento definitivo para si ou para outrem como elemento subjetivo. O roubo é a soma dos crimes de furto e de lesão corporal leve<sup>14</sup> (CP, art. 155 + art. 129, *caput*), quando praticado com violência à pessoa (própria ou imprópria), ou então de furto e de ameaça (CP, art. 155 + art. 147), se cometido com emprego de grave ameaça.
- **Objeto jurídico:** O roubo é **crime pluriofensivo**: afronta dois bens jurídicos igualmente tutelados pela lei penal, que podem ser o patrimônio e a integridade física (se praticado com violência à pessoa), ou então o patrimônio e a liberdade individual (quando cometido mediante grave ameaça). Há uma junção de crimes contra o patrimônio (furto) e contra a pessoa (lesão corporal ou ameaça). Foi inserido no Título II da Parte Especial do Código Penal – Dos crimes contra o patrimônio, pois o resultado almejado pelo agente é a subtração patrimonial.
- **Objeto material:** É a coisa alheia móvel (*ver comentários ao art. 155*). Pouco importa se tem natureza lícita ou ilícita, a exemplo de uma máquina caça-níquel. O fundamental é que seja dotada de relevância econômica. É também objeto material a pessoa humana contra quem se endereça a violência ou a grave ameaça.
- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é “**subtrair**”, no sentido de retirar algo de alguém, invertendo o título da posse do bem. No âmbito do roubo, interpretando-se a ação nuclear em sintonia com os

demais elementos do tipo penal, subtrair significa apoderar-se da coisa móvel da vítima, para, sem sua permissão, tirá-la da sua esfera de vigilância, com o ânimo de tê-la em definitivo para si ou para outrem (Ver comentários ao art. 155). No roubo, ao contrário do furto, a subtração se reveste de maior gravidade. O delito foi mais severamente apenado em decorrência dos seus **meios de execução**, capazes de facilitar a prática do crime, sem prejuízo de causar maiores danos à vítima e à coletividade. Tais meios de execução consistem em: (a) grave ameaça; (b) violência à pessoa; e (c) qualquer meio que reduza a vítima à impossibilidade de resistência. No **roubo próprio** o constrangimento à vítima, mediante grave ameaça ou violência (própria ou imprópria) à pessoa, é empregado **no início ou simultaneamente** à subtração da coisa alheia móvel. Encerrada a subtração, a utilização de grave ameaça ou violência (própria) à pessoa configurará o delito de roubo impróprio (CP, art. 157, § 1º).

### ■ **Meios de execução do crime de roubo:**

- a) **Grave ameaça (violência moral ou de vis compulsiva):** consiste na promessa de mal grave, iminente e verossímil. Pode se exteriorizar por palavras, gestos, símbolos, utilização de objetos em geral ou qualquer outro meio idôneo a revelar a intenção do agente de subjugar a vítima. Seu potencial intimidatório deve ser aferido no caso concreto, baseado nas circunstâncias ligadas à prática do crime. A grave ameaça deve estar indispensavelmente ligada a uma subtração patrimonial. O roubo é **crime de forma livre**. Não é preciso, na execução do delito, seja anunciado o mal a ser praticado pelo agente. O **porte simulado de arma**, assim como o **ostensivo**, configura a grave ameaça. Se arma estava escondida, não podendo ser visualizada pelo ofendido, o crime será de furto. Se o sujeito apontar a arma em direção da vítima, incidirá a causa de aumento de pena inerente ao emprego de arma (art. 157, § 2º, I, do CP). O emprego de **arma com defeito, desmuniada ou de brinquedo** autoriza o reconhecimento da grave ameaça. Há grave ameaça quando os roubadores abordam repentinamente a vítima, gritando que se trata de assalto e exigindo a entrega de seus bens. Embora nenhuma arma lhe seja mostrada, e também não tenha sido formulada ameaça expressa, a vítima indiscutivelmente sente-se amedrontada pelas circunstâncias da abordagem.
- b) **Violência à pessoa (violência própria, violência física, vis corporalis ou vis absoluta):** consiste no emprego de força física sobre a vítima, mediante lesão corporal ou vias de fato, para paralisar ou dificultar seus movimentos, impedindo sua defesa. A violência deve ser empregada contra o titular do objeto material ou terceira pessoa. Se atingir somente a coisa, o delito será de furto qualificado (CP, art. 155, § 4º, I). Divide-se a violência em direta (ou imediata) e indireta (ou mediata). **Violência direta ou imediata** é a exercida contra a pessoa de quem se quer subtrair os bens. **Violência indireta ou mediata** é a dirigida contra pessoas ligadas à vítima da subtração por laços de parentesco ou amizade ou mesmo contra coisas. Muito se assemelha à grave ameaça, e como tal há de ser entendida. Influi no estado anímico da vítima, fazendo com que ela, por medo, insegurança ou receio de ser também agredida, se submeta à conduta criminosa.

**b.1) A questão da trombada: A subtração por arrebatamento** (praticada mediante **trombada**) pode caracterizar, dependendo do caso concreto, tanto furto como roubo. Se o contato físico contra a vítima tiver o propósito único de distraí-la, sem capacidade de

machucá-la, o crime será de furto. Se for preponderantemente dirigida à pessoa da vítima, provocando-lhe lesão corporal ou vias de fato, com a intenção de eliminar ou reduzir sua defesa, o crime será de roubo.

**b.2) Bem preso ao corpo da vítima:** Na **subtração de bem preso ao corpo da vítima**, em que o golpe do agente atinge diretamente o objeto subtraído, sendo seu legítimo proprietário ou possuidor alcançado reflexamente, o crime é de roubo. Existem posições em contrário, sob o argumento de que, como a violência é empregada contra a coisa, é só acessoriamente contra a pessoa, não há constrangimento, e o crime é de furto.<sup>15</sup>

c) **Qualquer meio que reduza a vítima à impossibilidade de resistência:** é a chamada **violência imprópria, indireta** ou **meio sub-reptício**. O Código Penal utiliza a interpretação analógica (ou *intra legem*), pois apresenta uma fórmula casuística seguida de uma fórmula genérica. O agente é quem dolosamente coloca a vítima em uma posição marcada pela ausência de defesa. Se a própria vítima se põe em situação na qual não pode se defender, o crime será de furto.

- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum**), salvo o proprietário do bem (a lei penal fala em coisa “alheia”).
- **Sujeito passivo:** O proprietário, possuidor ou detentor da coisa móvel, bem como qualquer outra pessoa que seja atingida pela violência ou grave ameaça. É possível a existência de duas ou mais vítimas de um único crime de roubo, pelo fato de se tratar de crime complexo. Em alguns casos, a titularidade dos bens jurídicos agredidos pela conduta criminosa reúne-se em uma só pessoa. Em outras hipóteses, porém, existirão duas ou mais vítimas: uma vítima patrimonial e outra (ou outras) vítima da violência ou da grave ameaça. Em síntese, se a violência à pessoa ou grave ameaça for **direta ou imediata**, haverá uma única vítima; se, todavia, tais meios de execução forem **indiretos ou mediatos**, o roubo será definido como **crime de dupla subjetividade passiva**.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo. Reclama-se também um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), representado pela expressão “para si ou para outrem”: cuida-se do **fim de assenhoreamento definitivo da coisa**, ou seja, o *animus rem sibi habendi*. O roubador se apossa de coisa alheia móvel e passa a comportar-se como se fosse seu proprietário. Prescinde-se da intenção de lucro (*animus lucrandi*). É irrelevante o motivo do crime. Embora nobre ou altruístico, o móvel do agente não afasta o delito (exemplo: O sujeito, almejando a distribuição de renda, rouba bancos e posteriormente doa aos moradores de ruas os valores subtraídos). Não se admite a modalidade culposa.
- **A questão do roubo de uso:** Discute-se se há roubo na hipótese em que a subtração é praticada para assegurar a utilização transitória de um bem, com devolução posterior da coisa no mesmo estado e no local em que se encontrava. Em nosso entendimento, há crime de roubo, não se podendo falar em roubo de uso. Uma segunda posição defende que não há crime de roubo, admitindo o roubo de uso, respondendo o agente somente por constrangimento ilegal (CP, art. 146). A discussão envolvendo a

aceitação ou não do “roubo de uso” não se confunde com o **estado de necessidade**, causa de exclusão da ilicitude (art. 24 do CP). De fato, não há crime, em face da exclusão da ilicitude, quando o sujeito pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir.

- **Crime contra a segurança nacional:** Se o roubo é praticado por inconformismo político ou para obtenção de fundos destinados à manutenção de organizações políticas clandestinas ou subversivas, incide o crime tipificado pelo art. 20 da Lei 7.170/1983 – Crimes contra a Segurança Nacional.
- **Consumação:** Há duas posições que buscam identificar momento consumativo do crime de roubo: 1ª) o roubo, assim como o furto, consoma-se quando a coisa alheia móvel subtraída sai da esfera de vigilância da vítima, e o agente obtém sua livre disponibilidade, ainda que por breve período; 2ª) a consumação do roubo independe da retirada da coisa da esfera de vigilância da vítima, bastando que cesse a grave ameaça ou violência (própria ou imprópria) para que o poder de fato sobre ela se transforme de detenção em posse. A adoção de uma ou outra posição importa em uma relevante consequência: para a primeira posição o roubo é eminentemente **crime material** ou **causal**, pois depende da produção do resultado naturalístico, consistente na diminuição do patrimônio da vítima; para a segunda posição o roubo é **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: o tipo penal aloja em seu interior conduta e resultado naturalístico, prescindindo deste último para fins de consumação. **Independentemente da teoria adotada acerca do seu momento**, o roubo estará consumado quando o agente destroi a coisa ou dela se desfaz, bem como quando venha a perdê-la durante a fuga e a vítima não mais consiga recuperá-la. No caso de prisão em flagrante de um dos roubadores e fuga do seu comparsa com o bem subtraído, o crime estará consumado para todos os envolvidos em sua prática. Cuida-se de consectário lógico da adoção da teoria unitária ou monista no concurso de pessoas (art. 29, *caput*, do CP).
- **Tentativa:** É possível, qualquer que seja a posição acolhida em relação ao momento consumativo do crime de roubo.
- **Ação penal:** A ação penal é pública incondicionada em todas as modalidades de roubo (próprio, impróprio, circunstanciado ou agravado e qualificado).
- **Roubo e princípio da insignificância ou criminalidade de bagatela:** O princípio da insignificância ou da criminalidade de bagatela é incompatível com o crime previsto no art. 157 do Código Penal. O roubo é crime complexo e pluriofensivo. Não se esgota no ataque ao patrimônio da vítima, atingindo também sua integridade física ou sua liberdade individual. Pouco importa qual seja o valor da coisa subtraída, pois a gravidade que envolve a execução do roubo não pode ser rotulada como mínima ou insignificante. O desvalor da ação é elevado e justifica a rigorosa atuação do Direito Penal.
- **Roubo privilegiado:** É inadmissível a extensão do privilégio do furto (art. 155, § 2º, do CP) ao crime de roubo. Não é correto sustentar a tese de lacuna da lei e conseqüente analogia *in bonam partem*. O privilégio somente é cabível nas hipóteses expressamente previstas pelo legislador, razão pela qual não foi propositalmente inserido no crime de roubo. Além disso, a gravidade em abstrato do delito não

se coaduna com as benesses do privilégio, sendo irrelevantes a eventual primariedade do agente e o pequeno valor da coisa roubada.

- **Roubo e crime impossível:** O roubo está previsto entre os crimes contra o patrimônio. Se não há patrimônio, em face da impropriedade absoluta do objeto material, não se pode falar em roubo. O crime impossível exclui a tipicidade do fato, e o agente deve responder pelos atos efetivamente praticados (CP, art. 17).
- **Roubo de coisa comum:** O condômino, coerdeiro ou sócio que, com emprego de grave ameaça ou violência à pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência, subtrai a coisa comum, responde por roubo, nos moldes do art. 157 do Código Penal.
- **Roubo e concurso de crimes:** Várias situações podem se verificar envolvendo o concurso de crimes no roubo: a) se o ladrão utiliza grave ameaça ou violência (própria ou imprópria) simultaneamente contra duas ou mais pessoas, mas subtrai bens pertencentes a apenas uma delas, responde por um só crime de roubo; b) se o sujeito, **no mesmo contexto fático**, emprega grave ameaça ou violência (própria ou imprópria) contra duas ou mais pessoas, e subtrai bens pertencentes a todas elas, a ele serão imputados tantos roubos quantos forem os patrimônios lesados.<sup>16</sup> Estará caracterizada uma hipótese de concurso formal, pois houve somente uma ação, embora composta de diversos atos e de várias lesões patrimoniais. Configura-se, nesse caso, o **concurso formal impróprio ou imperfeito** (CP, art. 70, *caput*, 2ª parte), devendo ser somadas as penas cominadas a todos os crimes; c) se o agente emprega grave ameaça ou violência (própria ou imprópria) contra uma só pessoa, subtraindo bens de titularidades diversas que estavam em seu poder, deve ele responder por vários crimes de roubo, **em concurso formal impróprio ou imperfeito**, dependendo do número de patrimônios lesados. Esta regra será aplicada somente quando o ladrão souber que atinge patrimônios diversos, sob pena de caracterização da responsabilidade penal objetiva.
- **Roubo impróprio (art. 157, § 1º, do CP):** Também chamado de **roubo por aproximação**,<sup>17</sup> é classificado como roubo simples, uma vez que a mesma pena prevista no *caput* é a ele cominada.
- **Características:** a) Somente se caracteriza quando o sujeito já se apoderou de algum bem da vítima, utilizando-se de violência à pessoa ou grave ameaça “logo depois **de subtraída a coisa**”; b) A lei reclama uma **condição temporal:** não se admite um hiato temporal prolongado entre a subtração do bem e o constrangimento da vítima. A expressão “logo depois” deve ser compreendida como “após a subtração, mas antes de consumado o furto que o agente desejava praticar”. Após a consumação do furto, o emprego de violência à pessoa ou grave ameaça constitui crime autônomo de lesão corporal, ameaça ou desobediência, em concurso material com o furto; c) É imprescindível que haja o propósito de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa, para si ou para terceiro, ao empregar a violência. Na ausência de alguma destas finalidades, haverá concurso material entre furto e lesão corporal, ameaça ou resistência, embora seja a violência à pessoa ou grave ameaça utilizada logo depois da subtração.
- **Consumação:** O roubo impróprio consuma-se no momento em que o sujeito utiliza a violência à

pessoa ou grave ameaça, ainda que não tenha êxito em sua finalidade de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa subtraída para si ou para terceiro. Cuida-se de **crime formal, de resultado cortado ou de consumação antecipada** (art. 157, § 1º, do CP).

- **Tentativa:** Há duas posições sobre o assunto: a) O entendimento dominante em sede doutrinária e jurisprudencial é o da impossibilidade da tentativa; b) A segunda corrente defende ser cabível a tentativa (*conatus*), nas hipóteses em que o sujeito, depois da subtração da coisa, tenta empregar violência à pessoa ou grave ameaça para assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa, mas não consegue fazê-lo por circunstâncias alheias à sua vontade.
- **Diferenças entre roubo impróprio e roubo próprio:** a) **Meios de execução – o roubo próprio** pode ser praticado mediante grave ameaça, violência à pessoa (violência própria) ou depois de haver reduzido a vítima à impossibilidade de resistência (violência imprópria). O **roubo impróprio não admite a violência imprópria**, por ausência de previsão legal; b) **Momento de emprego do meio de execução – no roubo próprio**, a grave ameaça ou a violência (própria ou imprópria) é empregada antes ou durante a subtração, pois constituem meios idôneos para que o sujeito possa concretizá-la. No **roubo impróprio** a grave ameaça ou a violência à pessoa (própria) é utilizada posteriormente à subtração, mas imediatamente antes da consumação do furto, pois em caso contrário estaria configurado um crime de furto consumado em concurso material com lesão corporal (CP, art. 129) ou ameaça (CP, art. 147), quando o constrangimento fosse dirigido à vítima da subtração ou a um terceiro qualquer, ou então furto em concurso material com resistência (CP, art. 329), na hipótese de ser o constrangimento endereçado a um agente de segurança pública; c) **Finalidade do meio de execução – no roubo próprio**, a grave ameaça ou violência à pessoa (própria ou imprópria) é utilizada para **alcançar a subtração do bem**. No **roubo impróprio**, por seu turno, a violência à pessoa (própria) ou grave ameaça é empregada para assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa.
- **Roubo circunstanciado ou agravado (art. 157, § 2º, do CP):** As cinco causas de aumento da pena arroladas no dispositivo são aplicáveis ao **roubo próprio e ao roubo impróprio**. A posição geográfica em que se encontram (§ 2º) revela a intenção do legislador em permitir suas incidências ao roubo próprio (*caput*) e ao roubo impróprio (§ 1º). Não se aplicam às modalidades de roubo qualificado delineadas pelo § 3º (roubo qualificado pela lesão corporal grave ou pela morte). São majorantes que elevam a reprimenda em quantidade variável e incidem na terceira e derradeira etapa da dosimetria da pena privativa de liberdade. Daí se falar em **roubo circunstanciado ou agravado**, e não em roubo qualificado.
- **Emprego de arma (art. 157, § 2º, I):** O aumento se justifica por haver maior risco à integridade física e à vida do ofendido e de outras pessoas e pela facilitação na execução do crime. **Arma** é todo objeto ou instrumento idôneo para ataque ou defesa, uma vez que tem capacidade para matar ou ferir. A arma, no Direito Penal, pode ser própria (criada para ataque ou defesa) ou imprópria (concebida com finalidade diversa, mas que também pode ser utilizada para ataque ou defesa), e qualquer delas autoriza a incidência da causa de aumento de pena em comento. Note-se que a lei fala somente em “arma”, e não necessariamente em arma de fogo. É imprescindível o emprego da arma, que pode se exteriorizar pelo **efetivo uso** do instrumento para praticar a grave ameaça ou violência à pessoa ou pelo seu **porte ostensivo**, capaz por si só de influir, ainda que implicitamente, no ânimo do ofendido.

- **Porte simulado de arma:** Na hipótese de **porte simulado de arma**, o aumento da pena é vedado – o porte simulado de arma, que caracteriza o roubo, não pode também servir, no mesmo contexto fático, para implicar o aumento de pena, pois não se operou o efetivo emprego da arma, que sequer existia.
- **Porte de arma e concurso de pessoas:** Se houver **concurso de agentes**, e somente um deles se vale de arma (circunstância objetiva), a causa de aumento de pena se estende a todos os envolvidos na empreitada criminosa, sejam eles coautores ou partícipes (art. 30 c.c. art. 29, *caput*, ambos do CP).
- **Necessidade ou desnecessidade de apreensão e perícia da arma:** O entendimento atual do **Plenário do Supremo Tribunal Federal** é no sentido de serem desnecessárias, para fins de aplicação da causa de aumento de pena prevista, a apreensão da arma e sua respectiva perícia, desde que seu emprego e potencial lesivo sejam provados por outros meios.
- **Arma com defeito ou desmuniada:** No tocante à **arma com defeito**, se o defeito acarretar a **absoluta ineficácia** da arma e tal circunstância restar comprovada pericialmente, não se aplica a causa de aumento de pena, restando configurado o crime de roubo, em sua modalidade fundamental (CP, art. 157, *caput*). Se o vício importar apenas na **ineficácia relativa** da arma, prevalece o entendimento a favor da incidência da majorante. A **arma desmuniada**, por sua vez, constitui-se em meio relativamente ineficaz. O agente pode nela inserir projéteis a qualquer tempo e efetuar disparos. É cabível, portanto, a causa de aumento de pena.
- **Arma de brinquedo, de fantasia ou arma finta:** A partir do cancelamento da Súmula 174 do Superior Tribunal de Justiça, formaram-se duas posições acerca da possibilidade de o emprego de arma de brinquedo permitir a incidência, no crime de roubo, da causa de aumento de pena em análise. *A teoria objetiva defende que o emprego de arma de brinquedo não autoriza o aumento da pena, mas não nega a caracterização do crime de roubo, em face da grave ameaça endereçada à vítima da subtração. Porém, não é possível valorar simultaneamente a utilização de arma de brinquedo como elementar do roubo e causa de aumento de pena, sob pena de configuração de inaceitável bis in idem. Se não bastasse, os princípios da tipicidade e da ofensividade (ou lesividade) impedem a exasperação da pena. A arma de brinquedo nada mais é do que um brinquedo, e não arma no sentido jurídico do termo (princípio da tipicidade), sem potencialidade lesiva, revelando-se incapaz para prejudicar a integridade física ou a vida da vítima (princípio da ofensividade ou lesividade). Para a teoria subjetiva o emprego de arma de brinquedo autoriza o aumento da pena.* Desprezam-se os objetos que manifestamente revelam-se como inofensivos e inadequados para incutir medo em alguém, mas a arma de brinquedo (simulacro de arma de fogo) é meio idôneo a intimidar a vítima do roubo de forma tão eficaz como a arma verdadeira, diminuindo ou até mesmo retirando sua possibilidade de resistência. Atualmente prevalece o entendimento no sentido de que o emprego de arma de brinquedo para a execução do roubo não autoriza o aumento da pena na forma prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal.
- **Emprego de arma de brinquedo e ausência de apreensão e perícia:** A jurisprudência dominante inclina-se no sentido da dispensabilidade da apreensão e perícia da arma para autorizar a incidência da causa de aumento de pena contida no art. 157, § 2º, I, do Código Penal. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça posicionam-se pela inadmissibilidade do aumento da pena do



roubo em razão do emprego de arma de brinquedo. Estas duas orientações pretorianas abrem espaço para a formulação de uma curiosa e aparentemente contraditória indagação: **É possível, no caso concreto, nada obstante a firme jurisprudência do STF e do STJ, o aumento da pena do roubo em decorrência do emprego de arma de brinquedo?** A resposta é positiva. Em princípio, a utilização de arma de brinquedo não caracteriza a causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do CP. Mas, como a apreensão da arma não é obrigatória para a aplicação da majorante, é possível a declaração em juízo, pela vítima, no sentido de ter sido o roubo praticado com emprego de arma. E, se a arma não foi apreendida, muito menos periciada, presumir-se-á que se cuidava de arma verdadeira, e não de mero brinquedo. Em que pese tratar-se de presunção relativa, será muito difícil o réu comprovar ter utilizado na execução do delito uma arma “finta”. Em suma, inverte-se o ônus da prova, e dele será complicado o acusado desvencilhar-se com êxito.

- **Emprego de arma de fogo e Estatuto do Desarmamento:** Se o roubo é praticado com emprego de arma de fogo, e o agente não tem autorização para portá-la, não incide o crime autônomo de porte ilegal de arma de fogo, de uso permitido ou de uso restrito, nos termos dos arts. 14 e 16 da Lei 10.826/2003 – Estatuto do Desarmamento. Aplica-se, para solução do conflito aparente de leis penais, o princípio da consunção, uma vez que o porte ilegal de arma de fogo funciona como meio para a prática do roubo (crime fim). Entretanto, estará caracterizado concurso material entre os crimes tipificados pelos arts. 157, § 2º, I, do CP, e 14 (arma de fogo de uso permitido) ou 16 (arma de fogo de uso restrito) da Lei 10.826/2003, quando depois da consumação do roubo, e fora do contexto fático deste crime, o sujeito continua a portar ilegalmente arma de fogo. A Lei 10.826/2003 não prevê como crime a conduta de utilizar arma de brinquedo, simulacro de arma capaz de atemorizar outrem, para o fim de cometer crimes, outrora tipificada pelo art. 10, § 1º, II, da revogada Lei 9.437/1997 – Lei de Armas.
- **Concurso de duas ou mais pessoas (art. 157, § 2º, II):** A razão do tratamento legal mais rigoroso repousa no maior risco que a pluralidade de pessoas proporciona à integridade física e ao patrimônio alheios, bem como no maior grau de intimidação infligido à vítima, facilitando a prática do delito. Trata-se de **crime acidentalmente coletivo**: pode ser cometido por uma só pessoa, mas a pluralidade de agentes acarreta na exasperação da pena. A causa de aumento da pena é aplicável ainda que um dos envolvidos seja inimputável ou desconhecido. Nesse último caso, é suficiente à acusação provar a responsabilidade de duas ou mais pessoas pelo crime, nada obstante somente um deles tenha sido identificado.
- **Concurso de pessoas e corrupção de menores:** Quando uma pessoa, maior e capaz, comete o roubo em concurso com um menor de 18 anos de idade, a ela devem ser imputados dois crimes: roubo circunstanciado (CP, art. 157, § 2º, II) e corrupção de menores, definido pelo art. 244-B da Lei 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente. O crime de corrupção de menores dispensa a prova de efetiva corrupção. Trata-se **de crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**, que tem como objetividade jurídica a proteção da moralidade da criança ou adolescente, razão pela qual sua finalidade precípua é coibir a prática de delitos em que existe a exploração de pessoas com idade inferior a 18 anos. Esta é a posição consolidada na Súmula 500 do Superior Tribunal de Justiça: “A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal”. Cuida-se também de **crime de perigo**, sendo

prescindível a demonstração de efetiva e posterior corrupção moral da criança ou adolescente, cuja inocência se presume.

- **Necessidade ou desnecessidade da presença dos agentes no local do crime:** A doutrina diverge acerca da necessidade da presença de duas ou mais pessoas no local do crime, executando o roubo. Admitimos a coautoria e a participação, pouco importando se as duas ou mais pessoas estão ou não presentes no palco do delito. De fato, o Código Penal há de ser interpretado sistematicamente. Se a lei desejasse a aplicação da causa de aumento de pena somente às hipóteses em que todas as pessoas estão presentes na execução do crime, teria falado em “execução do crime por duas ou mais pessoas”. Além disso, ao dispor sobre o “crime cometido mediante duas ou mais pessoas o CP alcança a participação, pois o partícipe também comete o crime, concorrendo de qualquer modo para a sua realização (CP, art. 29, *caput*), não presenciando, normalmente, a execução do crime.
- **Vínculo subjetivo e prévio ajuste:** Na hipótese em que o concurso envolver pessoas maiores e capazes, é indispensável o vínculo subjetivo entre todas elas, fator que não se confunde com o prévio ajuste. Basta que um dos sujeitos tenha consciência de sua concorrência para a conduta de terceiro, ainda que este desconheça tal colaboração.
- **Consumação para um dos agentes e extensão aos demais:** Em decorrência da teoria unitária ou monista acolhida pelo art. 29, *caput*, do CP no tocante ao concurso de pessoas, todos os envolvidos responderão pela causa de aumento de pena, ainda que um só dos agentes alcance a consumação do delito.
- **Absolvição de um dos agentes e subsistência da majorante:** Quando o crime é praticado por duas pessoas, a absolvição do comparsa não afasta, automaticamente, a incidência da causa de aumento de pena quanto ao agente condenado.
- **Se a vítima está em serviço de transporte de valores e o agente conhece tal circunstância (art. 157, § 2º, III):** Incide a majorante somente quando a vítima estiver trabalhando com o **transporte de valores alheios**, e não quando realizar o transporte particular de seus próprios pertences. O serviço de transporte de valores pode ser realizado por dever de ofício ou mesmo acidentalmente. Não há diferença se os valores são transportados de uma localidade para outra, ou, na mesma localidade, de um ponto para outro. Os “valores” a que se refere o texto legal tanto podem ser representados por dinheiro como também por qualquer outro bem de cunho econômico, dos quais são exemplos as pedras preciosas e os títulos ao portador. É imprescindível, para aplicação da causa de aumento da pena, a prévia ciência, por parte do assaltante, de que a vítima está em serviço do transporte de valores (a lei pretende tutelar o interesse da segurança deste transporte, sob pena de caracterização da responsabilidade objetiva no tocante à majorante).
- **Subtração de veículo automotor transportado para outro Estado ou para o exterior (art. 157, § 2º, IV):** Cuida-se de causa de aumento de pena que diz respeito a um **resultado posterior à subtração**, consistente no transporte do veículo automotor para outro Estado federativo ou para outro país. Fundamenta-se na maior dificuldade de recuperação do bem pela vítima. A aplicação desta causa de

aumento da pena reclama dois requisitos cumulativos: (a) o objeto material da subtração deve ser veículo automotor; e (b) o veículo automotor deve ser transportado para outro Estado ou para o exterior. **Veículo automotor** não é apenas o automóvel. De acordo com o Anexo I da Lei 9.503/1997 – Código de Trânsito Brasileiro, seu conceito compreende “todo veículo a motor de propulsão que circule por seus próprios meios, e que serve normalmente para o transporte viário de pessoas e coisas, ou para a tração viária de veículos utilizados para o transporte de pessoas e coisas. O termo compreende os veículos conectados a uma linha elétrica e que não circulam sobre trilhos (ônibus elétrico)”. O transporte de partes isoladas (componentes) do veículo automotor para outro Estado ou para o exterior não aumenta a pena do roubo. A causa de aumento de pena somente terá incidência prática quando o veículo automotor efetivamente for transportado para outro Estado ou para o exterior. Na palavra Estado também ingressa o Distrito Federal. Não se trata de analogia *in malam partem*, mas de interpretação extensiva, possível em Direito Penal e autorizada pela própria Constituição Federal (art. 32, § 1º). O resultado, agravador da pena do roubo não se confunde com a sua consumação. O momento consumativo do roubo não está condicionado ao alcance da finalidade almejada pelo agente. A majorante em apreço é compatível com a forma tentada em uma única hipótese: quando o agente subtrai o veículo automotor nas proximidades dos limites divisórios com outro Estado ou com o exterior e é perseguido de imediato, até que transponha a fronteira, mas acaba preso em flagrante sem que tenha alcançado a livre disponibilidade do bem.<sup>18</sup>

- **Causa de aumento de pena e concurso de pessoas:** A pessoa que concorre para o transporte do veículo automotor para outro Estado ou para o exterior, pouco importando seja ele coautor ou participe da subtração, responde pela causa de aumento de pena, desde que tal circunstância, de natureza objetiva, tenha ingressado em sua esfera de conhecimento (art. 30 do CP). Tratando-se de **contrato exclusivo de transporte**, três situações podem ocorrer: a) se a pessoa foi contratada **antes** da subtração, e estava ciente da sua prática, responde pelo roubo circunstanciado, nos termos do art. 157, § 2º, IV, do CP. De fato, ao aceitar a realização da função ilícita, concorreu para o roubo, incentivando sua prática; b) se foi contratada **após** a subtração, e tinha ciência da origem ilícita do bem, responde por receptação simples e própria (CP, art. 180, *caput*, 1ª parte); e c) se não tinha conhecimento da origem criminosa do bem, para ela o fato é atípico. Não responde por crime nenhum. É irrelevante, ainda, o momento da contratação (antes ou após a subtração).
- **Restrição da liberdade da vítima (art. 157, § 2º, V):** O aumento da pena se justifica porque o ofendido é atacado em seu direito de locomoção e fica à mercê do assaltante, circunstância que o impossibilita de oferecer qualquer tipo de reação, e, por si mesma, recuperar os bens subtraídos. A restrição da liberdade deve perdurar por **tempo juridicamente relevante**. Se a vítima permanece em poder do agente por curtíssimo tempo, destinado unicamente à subtração do bem, não incide a causa de aumento da pena. O texto legal se reporta à **restrição da liberdade**, e não à sua privação. Se restar caracterizada a privação da liberdade, não se estará diante da causa de aumento de pena, mas haverá concurso material entre os crimes de roubo (na forma simples ou com outra causa de aumento de pena) e de sequestro ou cárcere privado (CP, art. 148).
- **Pluralidade de causas de aumento da pena:** Da análise da redação do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, nota-se que o magistrado pode desprezar uma ou mais causas de aumento de pena. A lei fala em “pode”, mas não em “deve”. O caso concreto pode indicar a suficiência da punição com o

percentual legal mínimo (1/3) ou então a imprescindibilidade do aumento no máximo legalmente previsto (1/2). Nessa última hipótese, é inafastável a motivação idônea para justificar o aumento da pena acima do mínimo legal (1/3), não sendo suficiente a simples indicação da existência de duas ou mais majorantes. Esse é o entendimento consolidado na Súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça: “O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes”.

- **Roubo circunstanciado e regime prisional para início de cumprimento da pena privativa de liberdade:** Dificilmente a pena privativa de liberdade imposta a um condenado não reincidente pela prática de roubo circunstanciado ultrapassará oito anos, sendo o regime legal pertinente o semiaberto (art. 33, § 2º, *b*, do CP). Contudo, é possível a fixação do regime prisional **fechado** ao roubo circunstanciado, desde que presente fundamentação idônea, especialmente no tocante às circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59, *caput*, CP). Trata-se de fato objetivamente grave, que fomenta a insegurança no convívio social, a exigir regime mais rigoroso ante a personalidade inteiramente avessa e arredia aos preceitos éticos e jurídicos de seus responsáveis (autores e partícipes). Esta severidade revela-se ainda mais imperiosa quando presente a causa de aumento de pena atinente ao emprego de arma, seja o roubo consumado ou tentado. Vide súmulas 718 e 719 do STF.
- **Roubo qualificado (art. 157, § 3º, do CP):** O roubo qualificado apresenta-se sob duas espécies: (a) roubo qualificado pela **lesão corporal grave**; e (b) roubo qualificado pela **morte**, também denominado de **latrocínio**. As figuras qualificadas aplicam-se ao roubo próprio (*caput*) e ao roubo impróprio (§ 1º), indistintamente. Somente é possível a incidência das qualificadoras quando o resultado agravador emana da **violência**, praticada contra a vítima da subtração ou qualquer outra pessoa. Trata-se da **violência à pessoa** (violência física), que não abrange a grave ameaça (violência moral), nem a violência imprópria, prevista no *caput* do art. 157 do Código Penal. Se os ferimentos ou a morte resultarem do emprego da grave ameaça ou da violência imprópria, estará caracterizado concurso de crimes entre roubo (simples ou circunstanciado) e lesão corporal ou homicídio (dolosos ou culposos), conforme o caso. O resultado agravador lesão corporal grave ou morte, para fins de caracterização do roubo qualificado, pode ter sido provocado **dolosa ou culposamente**. O roubo qualificado é **crime qualificado pelo resultado**, mas não necessariamente preterdoloso (dolo no antecedente e culpa no consequente). No âmbito do art. 157 do CP a utilização das causas de aumento de pena disciplinadas pelo § 2º é vedada em relação às qualificadoras previstas pelo § 3º, por dois motivos: (1) as qualificadoras já têm a pena elevada em abstrato e revestida de especial gravidade; e (2) técnica de elaboração legislativa, eis que a posição em que se encontram as majorantes (§ 2º) deixa nítida a intenção do legislador em limitar seu raio de atuação ao *caput* e ao § 1º, excluindo-se as formas qualificadas do § 3º.
- **Roubo qualificado pela lesão corporal grave (art. 157, § 3º, 1ª parte):** O legislador utilizou a expressão “lesão corporal grave” **em sentido amplo**, abrangendo a lesão corporal grave propriamente dita e também a lesão corporal gravíssima (CP, art. 129, §§ 1º e 2º, respectivamente). O resultado agravador pode ter sido suportado pela vítima da subtração ou por terceira pessoa. A lesão corporal leve (CP, art. 129, *caput*) produzida em decorrência do roubo não constitui qualificadora, sendo absorvida pelo crime mais grave, pois funciona como seu meio de execução. O conflito aparente de

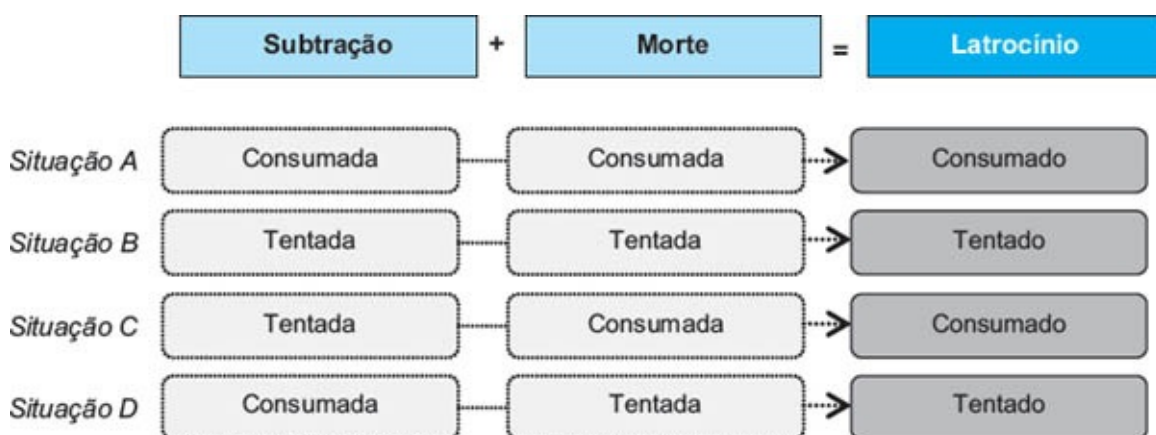
normas penais é solucionado pelo princípio da consunção. Tratando-se de crime qualificado pelo resultado, o roubo qualificado estará consumado com a produção da lesão corporal grave (ou gravíssima) na vítima, ainda que a subtração não se aperfeiçoe. A tentativa será possível unicamente quando o resultado agravador for desejado pelo agente. Não se admite o *conatus* no tocante ao resultado agravador culposo. O roubo qualificado pela lesão corporal grave não é latrocínio, atributo reservado somente ao roubo seguido de morte (CP, art. 157, § 3º, *in fine*). Em razão disso, não ingressa no rol dos crimes hediondos, elencados taxativamente pelo art. 1º da Lei 8.072/1990.

#### ■ **Roubo qualificado pela morte ou latrocínio (art. 157, § 3º, parte final):**

- **Terminologia e caráter hediondo do delito:** O roubo qualificado pela morte é também denominado de **latrocínio**. É **crime complexo** – resulta da fusão dos delitos de roubo (crime-fim) e homicídio (crime-meio) e **pluriofensivo**, já que ofende o patrimônio e a vida humana. A palavra “latrocínio” não foi mencionada uma vez sequer pelo Código Penal brasileiro. Não há rubrica marginal no § 3º do seu art. 157, inexistindo, portanto, tal *nomen iuris*. O termo “latrocínio” foi uma criação doutrinária, que rapidamente passou a ser empregado pelos magistrados, em todas as instâncias do Poder Judiciário, até a entrada em vigor da Lei 8.072/1990 – Lei dos Crimes Hediondos, que em seu art. 1º, II, refere-se expressamente ao latrocínio como o delito previsto no art. 157, § 3º, *in fine*, do Código Penal. O roubo seguido de morte, ou latrocínio, consumado ou tentado, é **crime hediondo**.
- **Alocação e competência:** O legislador preferiu inserir o latrocínio no Título II da Parte Especial do Código Penal, relativo aos Crimes contra o Patrimônio. Seguindo logicamente a posição legislativa, a **competência** para processar e julgar o crime de latrocínio, ainda que a morte seja produzida a título de dolo, é do **juízo singular**, e não do Tribunal do Júri. Com efeito, o roubo qualificado pela morte é crime contra o patrimônio, e não doloso contra a vida, na forma disciplinada pelo art. 5º, XXXVIII, *d*, da Constituição Federal. É o entendimento consagrado pela Súmula 603 do STF: “A competência para o processo e julgamento de latrocínio é do juiz singular e não do Tribunal do júri”.
- **Características:** Exige-se o emprego intencional de **violência à pessoa**, a qual produz a morte da vítima, dolosa ou culposamente (a violência é dolosa, ao passo que o resultado morte pode ser doloso ou culposo). Se, entretanto, a violência empregada contra a vítima, que causa sua morte, for culposa, haverá roubo (simples ou circunstanciado) em concurso material com homicídio culposo. Quando o ladrão intencionalmente mata a vítima, e esta morte guarda ligação com uma subtração patrimonial, o crime é de latrocínio (art. 157, § 3º, *in fine*, do CP). Em algumas hipóteses o delito será de roubo (simples ou circunstanciado) em concurso material com homicídio doloso. O critério distintivo repousa na **especialidade** do latrocínio, que nasce da fusão dos delitos de roubo e homicídio, dependendo sua caracterização de dois requisitos cumulativos: (a) o agente, durante o roubo, deve empregar intencionalmente a violência à pessoa; e (b) existência de relação de causalidade entre a subtração patrimonial e a morte. Na ausência de qualquer destes requisitos ao agente serão imputados os crimes de roubo e de homicídio doloso, em concurso material.
- **Aberratio ictus:** Se o ladrão efetua um disparo de arma de fogo ou outro golpe qualquer para matar a vítima da subtração patrimonial ou alguma pessoa a ela ligada, mas, por erro na execução, acaba matando seu comparsa, o crime é de latrocínio (CP, art. 73).
- **Intenção de matar e subtração posterior:** Não há latrocínio quando uma pessoa mata alguém e

resta demonstrado que, no momento da morte, o sujeito não tinha a intenção de subtrair bens da vítima, mas, após a consumação do homicídio, surgiu tal vontade, razão pela qual subtraiu os bens do falecido. Nessa hipótese há concurso material entre homicídio (simples ou qualificado) e furto. Em decorrência do princípio da *saisine*, consagrado pelo art. 1.784 do CC, os herdeiros do falecido figuram como vítimas do furto.

- **Consumação e tentativa:** Como o latrocínio é **crime complexo**, envolvendo subtração (roubo) e morte (homicídio), é possível que uma delas se aperfeiçoe e a outra não. Logo, quatro situações podem ocorrer, cada uma possuindo sua respectiva solução: (A) subtração e morte consumadas = latrocínio consumado; (B) subtração e morte tentadas = latrocínio tentado; (C) subtração tentada e morte consumada = latrocínio consumado; e (D) subtração consumada e morte tentada = latrocínio tentado. As duas primeiras hipóteses não trazem dificuldade. As situações “C” e “D”, contudo, podem implicar alguns problemas exegéticos. Na **situação “C”** seria tecnicamente correto tipificar a conduta como latrocínio tentado, uma vez que o crime contra o patrimônio (roubo) não se consumou. Todavia, o STF editou a Súmula 610 (“Há crime de latrocínio, quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima”), que se fundamenta em motivos de política criminal – afigura-se mais justa a punição por latrocínio consumado, pois a vida humana está acima de interesses patrimoniais. Essa posição se revela possível em razão da redação do art. 157, § 3º, *in fine*, do CP, ao estatuir que da violência “resulta a morte”. Não se exige a efetiva subtração. Basta seja a morte consequência da violência empregada para a subtração. Quanto à **situação “D”**, sempre reinou entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que, se a subtração se consuma, mas a morte, quando desejada ou aceita pelo agente, fica na esfera da tentativa, o crime é de latrocínio tentado. Com efeito, é o dolo (direto ou eventual) o fator diferenciador da tentativa de latrocínio, na qual o sujeito quer a morte da vítima ou assume o risco de produzi-la, do roubo qualificado pela lesão corporal grave (CP, art. 157, § 3º, 1ª parte), crime em que o agente quer ou assume o risco tão somente de produzir ferimentos graves na vítima, sem desejar sua morte ou aceitar o risco de provocá-la. Entretanto, o STF tem decidido, de forma inovadora, que não se pode falar em latrocínio tentado quando a morte não se consuma, ainda que o ladrão agisse com dolo (direto ou eventual) no tocante à conduta de eliminar a vida alheia. Para o Excelso Pretório, é imprescindível, em tal caso, avaliar o dolo do agente, para tipificar a conduta em roubo qualificado pela lesão corporal grave (CP, art. 157, § 3º, 1ª parte), ou roubo, simples ou circunstanciado (CP, art. 157, *caput*, ou § 1º, ou § 2º) em concurso material com homicídio tentado qualificado pela conexão teleológica (CP, art. 121, § 2º, V), pois o ladrão, com a morte da vítima, busca assegurar a execução do roubo.



- **Latrocínio e roubo qualificado pela lesão corporal grave (hipóteses de ocorrência):** Durante a execução do roubo, pode manifestar-se uma das seguintes hipóteses, cada qual com sua respectiva solução: a) O ladrão intencionalmente emprega violência, com o propósito de matar a vítima, e efetivamente causa a morte desta. A morte é dolosa e o crime é de latrocínio consumado; b) O ladrão intencionalmente emprega violência contra a vítima, sem a intenção de provocar sua morte, mas acaba matando-a culposamente. A morte é culposa e o crime é de latrocínio consumado. Trata-se de crime preterdoloso (dolo quanto ao roubo e culpa no tocante ao homicídio); c) O ladrão emprega violência querendo matar a vítima, mas não consegue alcançar este resultado. O crime é de tentativa de latrocínio, ainda que a vítima suporte lesão corporal de natureza grave; d) O ladrão emprega violência com o propósito de provocar na vítima lesão corporal de natureza grave, e efetivamente o faz. O crime é de roubo qualificado pela lesão corporal grave (CP, art. 157, § 3º, 1ª parte); e) O ladrão emprega violência sem a intenção de provocar lesão corporal grave na vítima, mas acaba produzindo-a culposamente. O crime é de roubo qualificado pela lesão corporal grave (CP, art. 157, § 3º, 1ª parte). Cuida-se de crime preterdoloso (dolo no roubo e culpa na lesão corporal grave); e f) O ladrão emprega violência com o fim de causar lesão corporal grave na vítima, mas não consegue por circunstâncias alheias à sua vontade. O crime é de tentativa de roubo qualificado pela lesão corporal grave.
- **Latrocínio e pluralidade de mortes:** Se no contexto de um roubo, **voltado contra um único patrimônio**, duas ou mais pessoas são mortas, há um só crime de latrocínio. A situação, nada obstante injusta em face da gravidade do delito, é a mais técnica. O juiz, na dosimetria da pena-base, deve levar em conta as *consequências do crime* para, com fundamento no art. 59, *caput*, do CP, elevar sua pena-base.
- **Latrocínio e concurso de agentes:** Se, no contexto do roubo, praticado **em concurso de pessoas**, somente uma delas produz a morte de alguém, o latrocínio consumado deve ser imputado a todos os envolvidos na empreitada criminosa, como consectário lógico da adoção da **teoria unitária ou monista** (art. 29, *caput*, do CP). Se um dos agentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste. Cuida-se de manifestação do instituto da **cooperação dolosamente distinta**, ou **desvios subjetivos entre os agentes** (art. 29, § 2º, do CP). Nessa hipótese, não há concurso de pessoas para o crime mais grave, mas somente para o de menor gravidade. Se o resultado mais grave era previsível, mas não desejado, para aquele que queria participar apenas do crime menos grave, ainda assim tal pessoa não responde pelo crime mais grave, pois para este não concorreu. Será responsabilizado pelo crime menos grave, com a pena aumentada até a metade (art. 29, § 2º, *in fine*, do CP).
- **Roubo e latrocínio: concurso material ou crime continuado?** Ausentes os requisitos exigidos pelo art. 71, *caput*, do CP, não há crime continuado entre roubo latrocínio, e sim concurso material. Com efeito, não são crimes da mesma espécie: embora previstos no mesmo tipo penal (art. 157 do CP), ofendem bens jurídicos diversos.
- **Latrocínio e art. 9º da Lei 8.072/1990:** Tal dispositivo legal previa que a pena para o crime em estudo (dentre outros) seria aumentada da metade se a vítima estivesse em qualquer das hipóteses referidas no art. 224 do Código Penal. Este dispositivo, entretanto, foi expressamente revogado pelo

art. 7º da Lei 12.015/2009,<sup>19</sup> razão pela qual o art. 9º da Lei 8.072/1990 acabou tacitamente revogado. Esta modificação constitui-se em lei penal benéfica (*novatio legis in melius*), devendo retroagir para atingir até mesmo os fatos já definitivamente julgados.

## ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Ânimo homicida e afastamento do latrocínio:** “Se é incontroverso ter o réu, em crime caracterizado por subtração da coisa e violência contra a pessoa, com resultado de lesão corporal grave, agido com *animus necandi*, então os fatos correspondem ao tipo de homicídio na forma tentada, em concurso material com o de roubo. Reconhecida, em *habeas corpus*, a competência do tribunal do júri para rejulgar réu condenado por latrocínio tentado, mas desclassificado para tentativa de homicídio, não pode eventual condenação impor-lhe pena maior que a já fixada na sentença cassada” (STF: HC 91.585/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, j. 16.09.2008).

**Arma de brinquedo e não incidência da causa de aumento:** “A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça cancelou o enunciado da Súmula 174/STJ, firmando sua jurisprudência no sentido de que não se aplica a majorante do art. 157, § 2º, I, do CP aos delitos de roubo praticados com emprego de arma de brinquedo” (STJ: HC 117.801/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 27.11.2008). **No mesmo sentido:** STJ – HC 89.231/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 19.02.2009.

**Arma desmuniada e impossibilidade da incidência da majorante:** “O emprego de arma de fogo desmuniada no roubo, por ser incapaz de gerar real perigo à vítima, não é causa hábil para justificar a incidência da majorante prevista no inciso I, § 2º, do CP” (STJ: HC 104.629/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 02.12.2008). **No mesmo sentido:** STJ: HC 110.880/MG, Rel. Min. Jane Silva – Desembargadora convocada do TJMG, 6ª Turma, j. 25.09.2008; e HC 96.388/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 27.03.2008.

**Arma de fogo ineficaz – comprovação por perícia – não cabimento da causa de aumento da pena:** “A majorante do art. 157, § 2º, I, do CP não é aplicável aos casos nos quais a arma utilizada na prática do delito é apreendida e periciada, e sua inaptidão para a produção de disparos é constatada. O legislador, ao prever a majorante descrita no referido dispositivo, buscou punir com maior rigor o indivíduo que empregou artefato apto a lesar a integridade física do ofendido, representando perigo real, o que não ocorre nas hipóteses de instrumento notadamente sem potencialidade lesiva. Assim, a utilização de arma de fogo que não tenha potencial lesivo afasta a mencionada majorante, mas não a grave ameaça, que constitui elemento do tipo ‘roubo’ na sua forma simples” (STJ: HC 247.669/SP, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 04.12.2012, noticiado no *Informativo* 511).

**Consumação e roubo frustrado:** “A jurisprudência desta Corte tem entendido que a consumação do roubo ocorre no momento da subtração, com a inversão *res furtiva*, independentemente, portanto, da posse pacífica e desvigiada da coisa pelo agente. A Turma reafirmou a orientação desta Corte no sentido de que a prisão do agente ocorrida logo após a subtração da coisa furtada, ainda que sob a vigilância da vítima ou de terceira pessoa, não descaracteriza a consumação do crime de roubo. Por conseguinte, em conclusão de julgamento, indeferiu, por maioria, *habeas corpus* no qual se pretendia a tipificação da conduta do paciente na modalidade tentada do crime de roubo, ao argumento de que o delito não se consumara, haja vista que ele, logo após a subtração dos objetos



da vítima, fora perseguido por policial e vigilante que presenciaram a cena criminosa e o prenderam em flagrante, recuperando os pertences. Reputou-se evidenciado, na espécie, roubo frustrado, pois todos os elementos do tipo se consumaram com a inversão da posse da *res furtiva*” (STF: HC 92.450/DF, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 16.09.2008). **No mesmo sentido:** STJ: AgRg no REsp 988.273/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 05.02.2009.

**Continuidade delitiva entre roubo e latrocínio – inadmissibilidade:** “É assente a jurisprudência desta Corte no sentido de que não é possível o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de roubo e de latrocínio, haja vista não se tratarem de delitos da mesma espécie, não obstante serem do mesmo gênero” (STJ: REsp 751.002/RS, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma j. 27.10.2009).

**Continuidade delitiva entre furto e roubo – impossibilidade:** “Continuidade delitiva dos crimes de roubo e furto. Impossibilidade. Espécies distintas” (STF: HC 97.057/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 03.08.2010).

**Corrupção de menores – consumação – crime formal:** “A simples participação de menor de dezoito anos em infração penal cometida por agente imputável é suficiente à consumação do crime de corrupção de menores – previsto no art. 1º da revogada Lei 2.252/1954 e atualmente tipificado no art. 244-B do ECA –, sendo dispensada, para sua configuração, prova de que o menor tenha sido efetivamente corrompido. Isso porque o delito de corrupção de menores é considerado formal, de acordo com a jurisprudência do STJ” (STJ: HC 159.620/RJ, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 12.03.2013, noticiado no *Informativo* 518).

**Disparo de arma de fogo e incidência da causa de aumento da pena:** “O fato de terem sido efetuados disparos de arma de fogo durante a prática do delito de roubo é suficiente para demonstrar a sua potencialidade lesiva, ainda que tal circunstância tenha sido evidenciada apenas por meio de depoimento de testemunhas, possibilitando, portanto, a incidência da majorante prevista no inciso I do § 2º do artigo 157 do Código Penal” (STJ: HC 177.215/RJ, rel. Min. Haroldo Rodrigues – Desembargador convocado TJ-CE, 6ª Turma, j. 18.11.2010).

**Emprego de arma – desnecessidade de apreensão e perícia:** “Não se mostra necessária a apreensão e perícia da arma de fogo empregada no roubo para comprovar o seu potencial lesivo, visto que tal qualidade integra a própria natureza do artefato. Lesividade do instrumento que se encontra *in re ipsa*. A qualificadora do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, pode ser evidenciada por qualquer meio de prova, em especial pela palavra da vítima – reduzida à impossibilidade de resistência pelo agente – ou pelo depoimento de testemunha presencial. Se o acusado alegar o contrário ou sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal” (STF: HC 96.099/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, j. 19.02.2009). **No mesmo sentido:** STF: HC 103.046/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 19.10.2010; HC 92.871/SP, rel. orig. Min. Cármen Lúcia, rel. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 04.11.2008; e HC 94.616/SP, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 19.05.2009; STJ: HC 169.499/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 07.10.2010; e HC 99.597-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 23.09.2008.

**Emprego de arma – necessidade de apreensão e perícia:** “A ausência de apreensão e de perícia da

arma impossibilita a comprovação que poderia lesionar mais severamente o bem jurídico tutelado, caso em que se configura o crime de roubo, por inegável existência de ameaça, sem, contudo, justificar a incidência da causa de aumento. Sob o enfoque do conceito fulcral de interpretação e aplicação do Direito Penal – o bem jurídico – não se pode majorar a pena pelo emprego de arma sem a apreensão e a realização de perícia para se determinar que o instrumento utilizado, de fato, tinha potencialidade lesiva, circunstância apta a ensejar o maior rigor punitivo. Utilização da mesma raiz hermenêutica que inspirou a revogação da Súmula 174 desta Corte” (STJ: HC 139.611/MG, rel. Min. Celso Limongi – Desembargador convocado do TJ-SP, 6ª Turma, j. 18.02.2010). **No mesmo sentido:** STJ: HC 118.439/SP, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 28.09.2010.

**Emprego de arma – porte de granada – desnecessidade de apreensão e perícia:** “A 1ª Turma denegou *habeas corpus* no qual postulada a exclusão da majorante de emprego de arma de fogo, prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, em face de porte de granada no delito de roubo. Aplicou-se, relativamente ao artefato em questão, jurisprudência do STF firmada nas hipóteses de ausência de apreensão e de perícia de arma de fogo” (STF: HC 108.034/MG, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, j. 07.08.2012, noticiado no *Informativo* 674).

**Emprego de arma – regime prisional – necessidade de fundamentação:** “No crime de roubo, a circunstância de a arma de fogo ter sido apontada contra o rosto da vítima não pode ser utilizada como fundamento para fixar regime prisional mais severo do que aquele previsto no art. 33, § 2º, do CP. Isso porque essa circunstância caracteriza ‘grave ameaça’, elemento ínsito do crime de roubo” (STJ: AgRg no AREsp 349.732/RJ, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 05.11.2013, noticiado no *Informativo* 531).

**Latrocínio – concurso de pessoas – nexos causal:** “A 1ª Turma, por maioria, deferiu *habeas corpus* a fim de invalidar decisão que condenara o paciente pelo crime de latrocínio (CP, art. 157, § 3º) e determinar fosse prolatada nova sentença relacionada à imputação do crime de roubo tentado. Na espécie, o ora impetrante fora denunciado pelos seguintes delitos praticados em conjunto com outro agente não identificado: a) roubo qualificado consumado (CP, art. 157, § 2º, I e II), em padaria; b) roubo qualificado tentado (CP, art. 157, § 2º, I e II, c/c o art. 14, II), em farmácia; e c) receptação (CP, art. 180), por conta de utilização de veículo subtraído. A vítima do primeiro delito acionara a polícia militar, que prendera em flagrante o paciente no interior da farmácia, enquanto este praticava o segundo crime. O seu cúmplice aguardava do lado de fora do estabelecimento para garantir o sucesso da subtração. Quando vários policiais chegaram ao local, detiveram o paciente, ao passo que o coautor empreendera fuga e matara policial que seguira em seu encalço. O juízo singular, ao aplicar o art. 383 do CPP, condenara o paciente, respectivamente, pelos crimes de roubo consumado (padaria); latrocínio, em decorrência da morte do policial (farmácia); e receptação, porquanto entendera que a conduta estaria narrada na inicial acusatória, tendo apenas se dado classificação inadequada do tipo criminal. Na fase recursal, as condenações foram mantidas, mas com diminuição das penas. Inicialmente, a Min. Rosa Weber, relatora, rememorou jurisprudência da Corte no sentido de que o coautor que participa de roubo armado responderia pelo latrocínio, ainda que o disparo tivesse sido efetuado só pelo comparsa. Entretanto, reputou que não se poderia imputar o resultado morte ao coautor quando houvesse ruptura do nexo de causalidade entre os agentes. O Min. Luiz Fux acrescentou que seria necessário o nexo biopsicológico no quesito relativo à culpabilidade. Explicou que a coautoria resultaria da ciência de ambos a respeito do que iriam fazer e que um deles já estaria preso enquanto o outro fugia. O

Min. Dias Toffoli, ante as peculiaridades do caso, acompanhou a relatora. Vencido o Min. Marco Aurélio, que indeferia o writ ao fundamento de existir elemento a ligar o resultado morte ao roubo. Considerava ser esta a exigência do Código Penal ao retratar o latrocínio. Versava pouco importar que o segundo agente tivesse atirado tentando escapar à sua prisão, o que denotaria elo entre o roubo e o resultado morte” (STF: HC 109.151/RJ, rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, j. 12.06.2012, noticiado no *Informativo* 670).

**Latrocínio – pluralidade de patrimônios e concurso de crimes:** “Única ação, praticada num único contexto fático, muito embora desdobrada em atos diversos, dois passageiros foram lesionados, restando evidenciado, ademais, que os agentes pretendiam desfalcocar vários patrimônios, caracteriza-se o concurso formal de latrocínios” (STJ: AG 794.350/BA, Rel. Min. Laurita Vaz (decisão monocrática), j. 13.02.2006).

**Latrocínio contra casal – patrimônio comum – crime único:** “A 2ª Turma concedeu, em parte, *habeas corpus* para afastar concurso de crimes e determinar ao juízo de primeiro grau que considere a circunstância de pluralidade de vítimas na fixação da pena-base, respeitado o limite do *ne reformatio in pejus*. Na espécie, alegava-se que o paciente teria cometido o delito em detrimento de patrimônio comum, indivisível do casal. Assim, insurgia-se de condenação por dois latrocínios: um tentado e o outro consumado em concurso formal. Reconheceu-se a prática de crime único de latrocínio. Destacou-se que, ainda que se aceitasse a tese de patrimônio diferenciado das vítimas, em função das alianças matrimoniais subtraídas, o agente teria perpetrado um único latrocínio. Pontuou-se que o reconhecimento de crime único não significaria o integral acolhimento do pedido. Frisou-se que afastar-se o aumento de 1/6 da pena, relativo ao concurso de crimes, poderia levar à injustificável desconsideração do número de vítimas atingidas” (STF: HC 109.539/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 07.05.2013, noticiado no *Informativo* 705).

**Latrocínio e *aberratio ictus*:** “O ora paciente atirou para atingir a vítima, que foi ferida, e, por erro de execução, acabou por matar um de seus comparsas. Em casos que tais, em que o alvo dos tiros foi a virtual vítima, e por *aberratio ictus* o morto foi um dos participantes do crime, tem-se a configuração do latrocínio consumado, em conformidade com o disposto no artigo 73 (erro na execução) e em face da jurisprudência desta Corte” (STF: HC 69.579/SP, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 17.11.1992).

**Latrocínio e roubo em concurso com homicídio – distinção:** “Latrocínio ou homicídio em concurso com roubo: diferenciação. No roubo com resultado morte (‘latrocínio’), a violência empregada – da qual deve resultar a morte –, ou se dirige à subtração, ou, após efetivada esta, a assegurar a posse da coisa ou a impunidade do delito patrimonial, que constitui a finalidade da ação. Diversamente, tem-se concurso de homicídio e roubo (ou furto), se a morte da vítima, em razão de animosidade pessoal de um dos agentes – segundo a própria versão dos fatos acertada pela decisão condenatória – foi a finalidade específica da empreitada delituosa, na qual a subtração da sua motocicleta – que, embora efetivada antes da morte, logo após é lançada ao rio pelos autores –, antes se haja de atribuir à finalidade de dissimular o crime contra a vida planejado” (STJ: HC 84.217/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 10.08.2004).

**Pluralidade de patrimônios – unidade de conduta – concurso forma impróprio:** “Na hipótese, os recorrentes, objetivando a reforma do julgado, sustentaram negativa de vigência ao art. 70 do CP, alegando a ocorrência de apenas uma subtração patrimonial e a morte de duas vítimas, o que configuraria crime único de latrocínio, e não concurso formal impróprio. Porém, foi comprovado

que os agentes não se voltaram apenas contra um patrimônio, mas que, ao contrário, os crimes resultaram de desígnios autônomos. Daí, as instâncias *a quo* decidiram que os agentes desejavam praticar mais de um latrocínio, tendo em cada um deles consciência e vontade, quando efetuaram os disparos contra as vítimas. Assim, aplica-se o concurso formal impróprio entre os delitos de latrocínio (art. 70, parte final, do CP), pois ocorreram dois resultados morte, ainda que tivesse sido efetuada apenas uma subtração patrimonial. Ademais, consoante a Súm. n. 610 do STF, há crime de latrocínio quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima” (STJ: REsp 1.164.953/MT, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 27.03.2012, noticiado no *Informativo* 494).

**Pluralidade de patrimônios subtraídos e concurso de crimes:** “Roubo qualificado consistente na subtração de dois aparelhos celulares, pertencentes a duas pessoas distintas, no mesmo instante. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de configurar-se concurso formal a ação única que tenha como resultado a lesão ao patrimônio de vítimas diversas, e não crime único” (STF: HC 91.615/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. 11.09.2007). **No mesmo sentido:** STJ: HC 145.071/SC, rel. Min. Celso Limongi – Desembargador convocado do TJ-SP, 6ª Turma, j. 02.03.2010.

**Roubo – concurso de pessoas com menor de idade – aumento da pena:** “A participação do menor de idade pode ser considerada com o objetivo de caracterizar concurso de pessoas para fins de aplicação da causa de aumento de pena no crime de roubo (‘Art. 157 – Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência: ... § 2º A pena aumenta-se de um terço até metade: ... II – se há o concurso de duas ou mais pessoas’). Com esse entendimento, a 1ª Turma denegou *habeas corpus* em que pretendida a redução da pena definitiva aplicada. Sustentava a impetração que o escopo da norma somente poderia ser aplicável quando a atuação conjunta de agentes ocorresse entre imputáveis. Aduziu-se que o legislador ordinário teria exigido, tão somente, ‘o concurso de duas ou mais pessoas’ e, nesse contexto, não haveria nenhum elemento específico quanto à condição pessoal dos indivíduos. Asseverou-se que o fato de uma delas ser menor inimputável não teria o condão de excluir a causa de aumento de pena” (STF: HC 110.425/ES, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. 05.06.2012, noticiado no *Informativo* 669).

**Roubo circunstanciado – pluralidade de causas de aumento – dosimetria da pena – Súmula 443 do STJ:** “Configura constrangimento ilegal o aumento da pena no crime de roubo, na terceira fase de individualização, acima do patamar mínimo (um terço), com base apenas nos números de majorantes (Súm. n. 443/STJ)” (STJ: HC 147.202/MG, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 28.02.2012, noticiado no *Informativo* 492).

**Roubo circunstanciado – pluralidade de causas de aumento – dosimetria da pena – tabela para majorar a pena – inadmissibilidade:** “A 2ª Turma deu parcial provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* para determinar ao juízo de origem que, afastado o *bis in idem* e sem uso de tabela para estipular a majoração da pena, procedesse à nova dosimetria, sem prejuízo da condenação do paciente. De início, verificou-se a ocorrência de *bis in idem*, uma vez que a restrição da liberdade das vítimas teria sido utilizada para a fixação da pena-base, quando da análise das consequências do crime, e, na terceira etapa da dosimetria, como causa de aumento (CP, art. 157, § 2º, V). Em seguida, explicitou-se que o tribunal de justiça local ponderava ser necessário observar certa gradação estabelecida em tabela, a nortear a dosimetria, quando verificado o concurso de diversas

causas de aumento. Asseverou-se que a jurisprudência do STF não admitiria, de modo geral, que fossem estabelecidas frações categóricas para aumentar a pena, em função de qualificadoras ou outros de motivos” (STF: RHC 116.676/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, j. 20.08.2013, noticiado no *Informativo* 716).

**Roubo circunstanciado – porte de granada – aumento da pena – desnecessidade de apreensão e perícia:** “A 1ª Turma denegou *habeas corpus* no qual postulada a exclusão da majorante de emprego de arma de fogo, prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, em face de porte de granada no delito de roubo. Aplicou-se, relativamente ao artefato em questão, jurisprudência do STF firmada nas hipóteses de ausência de apreensão e de perícia de arma de fogo” (STF: HC 108.034/MG, rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, j. 07.08.2012, noticiado no *Informativo* 674).

**Roubo e princípio da insignificância – inaplicabilidade:** “A questão tratada no presente *writ* diz respeito à possibilidade de aplicação do princípio da insignificância ao crime de roubo. Como é cediço, o crime de roubo visa proteger não só o patrimônio, mas, também, a integridade física e a liberdade do indivíduo. Deste modo, ainda que a quantia subtraída tenha sido de pequena monta, não há como se aplicar o princípio da insignificância diante da evidente e significativa lesão à integridade física da vítima do roubo” (STF: HC 96.671/MG, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 31.03.2009). **No mesmo sentido:** STF: HC 95.174/RJ, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, j. 09.12.2008; e STJ: REsp 1.159.735/MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 15.06.2010.

**Roubo impróprio – consumação:** “O delito previsto no art. 157, § 1º, do Código Penal, consuma-se no momento em que a violência é empregada, uma vez que esta é posterior à subtração da coisa” (STJ: HC 92.221/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 09.12.2008). **No mesmo sentido:** STJ: REsp 1.025.162/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 11.09.2008).

**Roubo próprio e roubo impróprio – distinção:** “A figura da cabeça do art. 157 do Código Penal revela o roubo próprio. O § 1º do mesmo dispositivo consubstancia tipo diverso, ou seja, o roubo impróprio, o qual fica configurado com a subtração procedida sem grave ameaça ou violência, vindo-se a empregá-las posteriormente contra a pessoa” (STF: RHC 92.430/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 28.08.2008).

**Subtração mediante arrebatamento – adequação típica:** “Não se exige, para a configuração da violência, elementar alternativa do crime de roubo, que haja lesões corporais, bastando a ocorrência objetiva de circunstância violenta ao tempo da subtração, impossibilitando ou diminuindo a capacidade da vítima em oferecer resistência. Quando, na subtração de objetos presos ou juntos do corpo da vítima, a ação do agente repercute sobre esta, causando-lhe lesões ou diminuindo a capacidade de oferecer resistência, tem-se configurado o crime de roubo” (STJ: REsp 631.368/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 27.09.2005).

**Trombada:** “Tendo sido a vítima atacada e derrubada por um trombadinha, inclusive com o comprometimento de sua integridade física, lesão corporal, o delito é classificado como roubo, e não como simples furto. Precedentes” (STJ: REsp 336.634/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 20.05.2003).

## Extorsão

**Art. 158.** Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar fazer alguma coisa:

Pena – reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

§ 1º Se o crime é cometido por duas ou mais pessoas, ou com emprego de arma, aumenta-se a pena de um terço até metade.

§ 2º Aplica-se à extorsão praticada mediante violência o disposto no § 3º do artigo anterior.

§ 3º Se o crime é cometido mediante a restrição da liberdade da vítima, e essa condição é necessária para a obtenção da vantagem econômica, a pena é de reclusão, de 6 (seis) a 12 (doze) anos, além da multa; se resulta lesão corporal grave ou morte, aplicam-se as penas previstas no art. 159, §§ 2º e 3º, respectivamente.

### Classificação:

Crime comum

Crime de forma livre

Crime formal, de resultado cortado ou de consumação antecipada

Crime instantâneo

Crime plurissubsistente (regra)

Crime de dano (*divergência*)

Crime unissubjetivo

### Informações rápidas:

Crime pluriofensivo: ofende mais de um bem jurídico, a saber, o patrimônio e a integridade física (violência à pessoa), ou a liberdade individual (grave ameaça).

A extorsão, ao contrário do roubo, não pode ser praticada mediante violência imprópria.

Elemento normativo: “indevida vantagem econômica”.

O mal e a indevida vantagem econômica são futuros. Não se pode falar em continuidade delitiva entre roubo e extorsão (*divergência*).

Não admite modalidade culposa. Exige dolo específico.

Admite tentativa.

**Ação penal:** pública incondicionada.

A extorsão **qualificada pela morte**, consumada ou tentada, é **crime hediondo**.

**Sequestro-relâmpago:** pressupõe restrição da liberdade (e não privação, caso em que caracterizaria o crime do art. 159 do CP). Não é crime hediondo.

■ **Introdução:** O crime de extorsão em muito se assemelha ao roubo, apresentando diversos pontos em comum: a) são crimes contra o patrimônio, de ação penal pública incondicionada, pluriofensivos, praticados mediante grave ameaça ou violência à pessoa; b) as penas, nas modalidades fundamentais, são as mesmas; c) o fato de os crimes serem cometidos com emprego de arma, ou por duas ou mais pessoas, aumenta a pena de um terço até metade; d) quando praticados com emprego de violência, admitem figuras qualificadas pela lesão corporal grave ou pela morte; e) em regra, não são crimes hediondos, salvo se qualificados pelo resultado morte; e f) são crimes de competência do juízo comum, e não do Tribunal do Júri, ainda que, na forma qualificada, o resultado morte seja dolosamente produzido. Nada obstante tantas semelhanças, é evidente que roubo e extorsão são crimes distintos. Possuem características próprias que os diferenciam com precisão.

■ **Objeto jurídico:** A extorsão é **crime pluriofensivo**. A lei penal tutela o patrimônio, principalmente,

mas não se olvida da integridade física e da liberdade individual, uma vez que para executá-lo o sujeito se vale de grave ameaça ou violência à pessoa. O patrimônio há de ser compreendido em sentido mais amplo do que a propriedade e a posse, pois o tipo pela fala em “indevida vantagem econômica”. Qualquer que seja a vantagem patrimonial obtida ou procurada pelo agente, em detrimento da vítima, estará caracterizado um dos requisitos da extorsão. Não consideramos correto classificar a extorsão como crime complexo pois, no terreno do delito tipificado pelo art. 158 do Código Penal, não se verifica tal fenômeno. A extorsão nada mais é do que uma espécie do gênero “constrangimento ilegal” (CP, art. 146) qualificada pelo fim de indébita locupletação e que, por isso mesmo, é trasladada para a órbita dos crimes contra o patrimônio. O núcleo do tipo é “constranger”, exatamente como no constrangimento ilegal, e no restante da descrição da conduta criminosa não se verifica a presença de nenhum outro comportamento que, por si só, constitua crime autônomo. Trata-se, portanto, de um constrangimento ilegal com finalidade específica.

- **Objeto material:** É a pessoa física contra quem se dirige o constrangimento, praticado mediante violência à pessoa ou grave ameaça.
- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é “**constranger**”, que significa retirar de alguém sua liberdade de autodeterminação, em razão do emprego de violência à pessoa ou grave ameaça.<sup>20</sup> Não pode ser praticado mediante violência imprópria, por ausência de previsão legal nesse sentido. A violência e a grave ameaça podem ter como destinatários a pessoa titular do patrimônio que se pretende lesar, bem como outra pessoa a ela vinculada por questões de parentesco ou de afinidade. São utilizadas para constranger alguém a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa, de modo a proporcionar ao extorsionário ou a terceira pessoa uma indevida vantagem econômica. A expressão “**alguma coisa**” tem o significado genérico de “qualquer fato” dotado de relevância jurídica. A palavra **indevida**, isto é, contrária ao Direito, representa um **elemento normativo do tipo**. Se a vantagem é devida (legítima), verdadeira ou supostamente, o crime será o de exercício arbitrário das próprias razões (art. 345 do CP). Não basta ser indevida a vantagem – é necessário seja ainda **econômica**. Não se tratando de vantagem econômica, afasta-se o crime de extorsão. Não é imprescindível seja a indevida vantagem econômica exigida explicitamente ou de forma imperativa. Basta que a sua concessão seja insinuada à vítima de modo possível de assimilação.
- **Distinção entre extorsão e roubo – inadmissibilidade de continuidade delitiva:** No roubo o núcleo do tipo é “**subtrair**”, na extorsão é “**constranger**”. Se o bem for subtraído, o crime será sempre de roubo, mas, se a própria vítima o entregar ao agente, o delito poderá ser de roubo ou de extorsão. Estará caracterizado o crime de extorsão quando, para a obtenção da indevida vantagem econômica pelo agente, for imprescindível a colaboração da vítima. No roubo, a atuação do ofendido é dispensável. Na extorsão, a vítima possui opção entre entregar ou não o bem, de modo que sua colaboração é fundamental para o agente alcançar a indevida vantagem econômica. Ademais, a vantagem almejada pode ser contemporânea ou posterior ao constrangimento e não se restringe às coisas móveis, ao contrário do roubo. Em verdade, a expressão “indevida vantagem econômica” possibilita um maior raio de incidência, atingindo inclusive os bens imóveis. Em suma, um bem imóvel não pode ser roubado, mas certamente é possível figurar como a vantagem econômica da extorsão. Com tantas diferenças, não se pode falar em continuidade delitiva (art. 71 do CP) entre roubo e extorsão. De fato, não são crimes da mesma espécie, pois estão previstos em tipos penais

diversos e seus modos de execução são distintos.

- **Distinção entre extorsão e estelionato:** A extorsão, na situação em que o ofendido é constrangido a entregar algo ao criminoso, apresenta um ponto em comum com o estelionato (CP, art. 171), pois neste delito é também a vítima quem entrega o bem ao agente. No estelionato a vítima efetivamente deseja entregar a coisa, pois ela foi, mediante artifício, ardil ou outro meio fraudulento, induzida ou mantida em erro pelo golpista. Na extorsão a vítima se livra de parcela do seu patrimônio contra sua vontade, pois o faz em decorrência da violência ou grave ameaça contra ela dirigida. Se, no caso concreto, o sujeito empregar fraude e violência à pessoa ou grave ameaça, a ele será imputado o crime de extorsão, pois, além de se tratar de infração penal mais grave, a entrega do bem pela vítima se deu contra sua vontade, em face do constrangimento a ela endereçado.
- **Extorsão e concussão – distinção:** A extorsão é crime contra o patrimônio, a concussão constitui-se em crime praticado por funcionário público contra a Administração em geral. Na concussão o funcionário público faz a exigência de vantagem indevida aproveitando-se do temor provocado pelo exercício da sua função. Não há, portanto, emprego de violência à pessoa ou grave ameaça, meios de execução da extorsão. Se o funcionário público, em vez de se aproveitar da intimidação proporcionada pelo cargo por ele ocupado, fizer a exigência de vantagem indevida mediante grave ameaça ou violência à pessoa, haverá extorsão. Se o agente finge ser funcionário público, sem ostentar esta condição, o crime sempre será de extorsão (CP, art. 158).
- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum ou geral**).
- **Sujeito passivo:** A extorsão é **crime pluriofensivo**, pois ataca o patrimônio e a integridade física, se cometido com violência à pessoa, ou a liberdade individual, quando praticado com grave ameaça. Consequentemente, seu sujeito passivo pode ser: (a) a pessoa atingida pela violência ou grave ameaça; (b) a pessoa que faz, deixa de fazer ou tolera que se faça algo; e (c) a pessoa que suporta o prejuízo patrimonial.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo. Não se admite a modalidade culposa. Exige-se também um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), representado pela expressão “com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica”. É esta finalidade específica que diferencia a extorsão de outros crimes, tais como o constrangimento ilegal e o estupro, pois nestas infrações penais o núcleo do tipo também é “**constranger**”. No constrangimento ilegal (CP, art. 146), a violência à pessoa ou grave ameaça é utilizada pelo agente somente para que a vítima não faça o que a lei permite ou faça o que ela não manda. Não há objeto específico buscado pelo criminoso com o constrangimento. De seu turno, no estupro (CP, art. 213) o constrangimento mediante violência à pessoa ou grave ameaça tem como meta um fim sexual, que pode ser a conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso. Como já mencionado, se a vantagem econômica almejada pelo sujeito for “devida”, o crime será de exercício arbitrário das próprias razões (CP, art. 345).
- **Consumação:** A extorsão é **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**. É o que se extrai da Súmula 96 do Superior Tribunal de Justiça: “O crime de extorsão consuma-se



independentemente da obtenção da vantagem indevida”. É também crime **instantâneo**: consuma-se no momento em que a vítima, depois de sofrer a violência ou grave ameaça, realiza o comportamento desejado pelo criminoso, ainda que em razão de sua conduta o agente não obtenha a indevida vantagem econômica. Os elementos constitutivos do crime não incluem o dano patrimonial. Se este ocorrer, estará caracterizado o exaurimento. Esta conclusão importa em um significativo efeito processual, atinente à possibilidade de prisão em flagrante do criminoso. Imagine-se o seguinte caso: “A” envia a “B” uma carta ameaçadora, exigindo a transferência bancária de determinada quantia. A vítima toma conhecimento da intimidação e, uma semana depois, atende à ordem do criminoso. No momento em que o extorsionário efetuar o saque do numerário depositado em sua conta corrente, não será possível a prisão em flagrante, pois o crime já se consumou há muito tempo. Não será possível a utilização de nenhuma das modalidades de prisão em flagrante disciplinadas pelo art. 302 do Código de Processo Penal. Se for efetuada a prisão em flagrante, deverá ser a medida constritiva da liberdade imediatamente relaxada pela autoridade judiciária competente, a teor do art. 5º, inciso LXV, da Constituição Federal. Frise-se, porém, que em algumas situações a ação ou omissão da vítima já lhe acarreta prejuízo patrimonial e, por corolário, indevida vantagem econômica para o extorsionário. É o que se dá na destruição de título de crédito que fundamentava a dívida do criminoso. Em se tratando de crime formal, a superveniência do resultado naturalístico é possível, mas prescindível para fins de consumação. Se, todavia, o agente alcançar a visada vantagem econômica indevida, o crime atingirá o exaurimento, que deverá ser levado em consideração na dosimetria da pena-base, como consequência do delito, nos termos do art. 59, *caput*, do Código Penal.<sup>21</sup>

- **Tentativa:** É possível. Nada obstante seu aspecto formal, a extorsão é em regra **crime plurissubsistente**. A conduta pode ser fracionada em diversos atos, razão pela qual sua execução pode ser impedida por circunstâncias alheias à vontade do agente. Como a extorsão se consuma quando a vítima realiza o comportamento desejado pelo extorsionário, somente será correto falar no *conatus* na hipótese em que a vítima, devidamente constrangida pela violência física ou moral, não efetuar a conduta comissiva ou omissiva determinada pelo criminoso, por circunstâncias alheias à sua vontade. É possível individualizar, portanto, três estágios distintos no *iter criminis* da extorsão: **(a) tentativa: constrangimento, mediante o emprego de violência ou grave ameaça, para obtenção de indevida vantagem econômica; (b) consumação: realização, pela vítima, do comportamento determinado pelo extorsionário; e (c) exaurimento: obtenção da indevida vantagem econômica.** A tentativa depende da idoneidade do meio de execução empregado pelo agente para constranger a vítima, de modo a forçá-la a efetuar o comportamento por ele desejado. Se o meio utilizado for inidôneo haverá crime impossível (art. 17 do CP).
- **Ação penal:** A ação penal é pública incondicionada, em todas as modalidades de extorsão. Em razão da Súmula 96 do STJ, a competência será do local em que ocorreu a coação, ainda que a obtenção da vantagem tenha ocorrido em local distinto.
- **Lei 9.099/1995:** Não se aplica, pois se trata de delito de elevado potencial ofensivo.
- **Causas de aumento de pena (art. 158, § 1º):** A pena será aumentada de um terço até metade se o **crime for cometido por duas ou mais pessoas** ou **com emprego de arma**. Incidem na terceira e derradeira fase da dosimetria da pena privativa de liberdade. Cuida-se de **extorsão circunstanciada**,

**agravada ou majorada**, e não de extorsão qualificada.

a) **Se o crime é cometido por duas ou mais pessoas:** O legislador prevê mais uma hipótese de **crime accidentalmente coletivo**. A extorsão pode ser executada por uma só pessoa, mas, se for cometida por duas ou mais pessoas, a pena será obrigatoriamente aumentada. É indispensável que todos os envolvidos na empreitada criminosa realizem atos executórios da extorsão, mediante a utilização de violência à pessoa ou grave ameaça. A lei impõe a coautoria, não se contentando com a simples participação, pois utiliza a expressão “se o crime é cometido”.

b) **Se o crime é cometido com emprego de arma:** *ver comentários ao art. 157, § 2º, inc. I, do Código Penal* (roubo com emprego de arma).

■ **Extorsão qualificada (art. 158, § 2º):** Há duas modalidades de extorsão qualificada: com resultado lesão corporal grave e com resultado morte. Ambas somente se caracterizam quando a extorsão é praticada mediante violência, não se podendo, pois, falar em extorsão qualificada quando cometida com grave ameaça. A extorsão qualificada pela morte, consumada ou tentada, é **crime hediondo** (art. 1º, IV, da Lei 8.072/1990). No mais, ficam mantidas todas as considerações lançadas acerca do roubo qualificado.

■ **Extorsão mediante restrição da liberdade da vítima ou sequestro-relâmpago (art. 158, § 3º, do CP):** A finalidade precípua do legislador consistiu em criar um tipo penal específico para o famoso “sequestro-relâmpago” ou “saidinha”, modalidade criminosa na qual o agente constrange a vítima, com o emprego de violência à sua pessoa ou grave ameaça seguida da restrição da sua liberdade, como forma de obter indevida vantagem econômica. É facilmente constatável, portanto, que este crime, além de atentar contra o patrimônio alheio, também viola a liberdade de locomoção. O sequestro-relâmpago não pode ser equiparado à extorsão mediante sequestro (CP, art. 159), uma vez que não há privação, mas **restrição** da liberdade. Não há encarceramento da vítima nem a finalidade de recebimento de resgate para sua soltura, e sim o desejo de obter, em face do constrangimento, e não da privação da liberdade, uma indevida vantagem econômica. O sequestro-relâmpago caracteriza extorsão qualificada. Não houve derrogação da modalidade de roubo circunstanciado (art. 157, § 2º, V, do CP). Estará configurado o roubo quando o agente restringir a liberdade da vítima, mantendo-a em seu poder, para **subtrair** seu patrimônio. Nessa hipótese, é possível ao criminoso apoderar-se da coisa alheia móvel independentemente da efetiva colaboração da vítima.

– **Penas cominadas em abstrato e princípio da proporcionalidade:** A pena da extorsão mediante restrição da liberdade da vítima, em sua forma básica, varia de 6 (seis) a 12 (anos) de reclusão, além da multa. A pena mínima, destarte, é igual àquela cominada pelo art. 121, *caput*, do CP ao homicídio simples. Poder-se-ia dizer que a escolha legislativa ofende o princípio da proporcionalidade, uma vez que teria colocado no mesmo nível dois bens jurídicos de importâncias diversas. Assim não nos parece. Façamos um raciocínio simples: a pena da extorsão, prevista no art. 158, *caput*, do CP é de reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa. Se o crime for praticado com emprego de arma, ou mediante concurso de duas ou mais pessoas, incide o obrigatório aumento, de um terço a metade (CP, art. 158, § 1º). Logo, o mínimo de pena privativa de liberdade na extorsão com uma causa de aumento de pena é de 5 (cinco) anos e 4 (meses).<sup>22</sup> É difícil vislumbrar, no cotidiano forense, um delito de extorsão cometido sem emprego de arma ou concurso de pessoas, razão pela qual a pena invariavelmente parte do patamar de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses. E nunca se questionou a proporcionalidade da pena cominada à extorsão. Por outro

lado, se a extorsão envolve a restrição da liberdade da vítima, é quase impossível imaginar sua prática pelo agente “de mãos limpas”, sem emprego de arma, ou então desprovido da ajuda de ao menos um comparsa. Destarte, a pena da extorsão mediante restrição da liberdade da vítima, mesmo sem as inovações trazidas pela Lei 11.923/2009, já partiria do mínimo de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses – daí para 6 (seis) anos a diferença é mínima, e mais do que justificada pela restrição da liberdade e por todos os relevantes efeitos danosos, morais e psicológicos, dela decorrentes. Tal diferença, pois, revela-se necessária, e, sobretudo, incapaz de representar ofensa ao princípio da proporcionalidade. Se não bastasse, o fato de o homicídio simples ser um crime grave não afasta a gravidade do sequestro-relâmpago. Aliás, o que efetivamente se revela como ofensa à proporcionalidade é o esquecimento do crime de homicídio, que fere o mais relevante bem jurídico – a vida humana. Não se pode manter a pena do homicídio simples em singelos seis anos.<sup>23</sup> Além disso, é válido lembrar que o homicídio simples em regra não é crime hediondo, somente recebendo esta qualificação quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que por um só agente (Lei 8.072/1990, art. 1º, I).

- **Resultado agravador lesão corporal grave ou morte:** Se da extorsão mediante a restrição da liberdade da vítima resultar lesão corporal grave (ou gravíssima), a pena será de 16 (dezesesseis) a 24 (vinte e quatro) anos; se houver morte, a pena será de 24 (vinte e quatro) a 30 (trinta) anos. Em ambas as qualificadoras o legislador olvidou-se da pena pecuniária e nos crimes contra o patrimônio a pena de multa tem fundamental importância, pois é preciso ferir o patrimônio daquele que desrespeita a esfera econômica alheia. O resultado agravador deve recair sobre a pessoa sequestrada. Se a lesão corporal grave ou morte for suportada por outra pessoa que não a vítima da extorsão mediante restrição da liberdade, haverá concurso material entre o crime definido pelo art. 158, § 3º, do CP e homicídio (doloso ou culposo) ou lesão corporal grave. No tocante ao resultado morte, é indiferente tenha sido ele provocado a título de dolo ou de culpa – em qualquer hipótese a qualificadora será aplicável. No primeiro caso, entretanto, o magistrado deve sopesar a maior gravidade do delito na dosimetria da pena-base, em consonância com as circunstâncias judiciais elencadas pelo art. 59, *caput*, do CP. Se a morte ou lesão corporal grave for produzida por caso fortuito, força maior ou culpa de terceiro, não se aplicam as qualificadoras (art. 19 do CP).
- **Extorsão mediante restrição da liberdade da vítima e Lei dos Crimes Hediondos:** O art. 5º, XLIII, da Constituição Federal atribui à lei a tarefa de definir os crimes hediondos. Adotou-se um **critério legal**: é hediondo o crime que a lei considera como tal. Em 25.07.1990 entrou em vigor a Lei 8.072/1990, editada com a finalidade de regulamentar o art. 5º, XLIII, da CF, e nela não se encontra a extorsão mediante a restrição da liberdade da vítima, em nenhuma das suas modalidades. Este foi o maior equívoco da Lei 11.923/2009 – o legislador pecou ao não incluir a extorsão mediante a restrição da liberdade da vítima no rol exaustivo do art. 1º da Lei 8.072/1990. A lacuna não pode ser suprida pelo magistrado ou por qualquer outra pessoa, sob pena de restar violado o comando normativo emitido pelo art. 5º, XLIII, da Constituição Federal.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Bem jurídico atingido – caracterização:** “Pode configurar o crime de extorsão a exigência de pagamento em troca da devolução do veículo furtado, sob a ameaça de destruição do bem. De acordo com o art. 158 do CP, caracteriza o crime de extorsão ‘constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar fazer alguma coisa’. A ameaça – promessa de

causar um mal –, como meio de execução do crime de extorsão, deve sempre ser dirigida a uma pessoa (alguém), sujeito passivo do ato de constranger. Dessa conclusão, porém, não deriva outra: a de que a ameaça se dirija apenas à integridade física ou moral da vítima. Portanto, contanto que a ameaça seja grave, isto é, hábil para intimidar a vítima, não é possível extrair do tipo nenhuma limitação quanto aos bens jurídicos a que o meio coativo pode se dirigir. A propósito, conforme a Exposição de Motivos do Código Penal, ‘A extorsão é definida numa fórmula unitária, suficientemente ampla para abranger todos os casos possíveis na prática’” (STJ: REsp 1.207.155-RS, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 07.11.2013, noticiado no *Informativo* 531).

**Concurso material entre roubo e extorsão:** “Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sem divergir da do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que configura hipótese de concurso material entre os crimes de roubo e extorsão, a conduta do autor que, após subtrair bens de propriedade da vítima, a obriga, também mediante grave ameaça, a efetuar compras de outros bens, visando a obtenção de indevida vantagem econômica. No caso, os fatos tais como postos na inicial acusatória revelam que, embora sob ameaça, a vítima não efetuou as compras determinadas pelo recorrido, tampouco preencheu cheques, uma vez que houve intervenção policial em tempo, caracterizando o início da execução que restou interrompida, antes de sua consumação, por força alheia à vontade do autor e/ ou da vítima – figura da tentativa. Decisão que não afronta a Súmula 96 deste STJ” (STJ: REsp 437.157/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 05.02.2009).

**Consumação:** “Por ser delito formal, no delito de extorsão tem-se por desnecessário o auferimento da vantagem indevida, bastando para a consumação do delito tão somente o constrangimento da vítima” (STJ: REsp 714.949/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 04.08.2005).

**Continuidade delitiva entre roubo e extorsão – impossibilidade:** “Inadmitte-se continuidade delitiva de roubo e extorsão. Precedentes do STF” (STF: HC 67.181/SP, Rel. Min. Francisco Rezek, 2ª Turma, j. 09.05.1989).

**Continuidade delitiva entre roubo e extorsão – possibilidade:** “O crime continuado evidencia pluralidade de delitos aproximados, formando unidade jurídica, por serem da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outros semelhantes, devem ser havidos como continuação do primeiro. Crimes da mesma espécie não se confundem com crimes idênticos (CP, arts. 69 e 70). Basta evidenciarem elementos fundamentais comuns; embora, formalmente (tipo legal de crime) revelem diferença, substancialmente, satisfazem a definição do art. 71. É o que acontece com o roubo e a extorsão, cometidos no mesmo contexto temporal” (STJ: REsp 1.031.683/SP, Rel. Min. Jane Silva – Desembargadora convocada do TJMG, 6ª Turma, j. 06.11.2008).

**Extorsão e concussão – distinção:** “Não basta ser o agente funcionário público e haver apregoado essa condição, com intuito de intimidar a vítima, para converter, em concussão, o crime de extorsão, quando obtida a vantagem por meio de constrangimento, exercido mediante grave ameaça” (STF: HC 72.936/MG, Rel. Min. Octavio Gallotti, 1ª Turma, j. 22.08.1995).

**Meios de execução – violência à pessoa ou grave ameaça:** “Para que se perfaça o delito de extorsão, é indispensável o uso de violência ou grave ameaça por parte do agente, circunstâncias sequer aventadas na denúncia, não se podendo, de outro lado, tomar a teórica exigência de quantia em dinheiro, condicionando a entrega de cópia do contrato, como indicativo de *vis compulsiva*” (STF: HC 87.441/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 16.12.2008).

**Art. 159.** Sequestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate:

Pena – reclusão, de oito a quinze anos.

§ 1º Se o sequestro dura mais de 24 (vinte e quatro) horas, se o sequestrado é menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos, ou se o crime é cometido por bando ou quadrilha.

Pena – reclusão, de doze a vinte anos.

§ 2º Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena – reclusão, de dezesseis a vinte e quatro anos.

§ 3º Se resulta a morte:

Pena – reclusão, de vinte e quatro a trinta anos.

§ 4º Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

### Classificação:

Crime comum

Crime de forma livre Crime formal, de resultado cortado ou de consumação antecipada

Crime permanente

Crime plurissubsistente Crime de dano

Crime unissubjetivo (regra)

### Informações rápidas:

Crime hediondo (todas as modalidades).

Crime complexo: extorsão + sequestro (+integridade física e a vida humana para os §§ 2.º e 3.º).

Abrange o cárcere privado (interpretação extensiva).

O sujeito passivo deve ser pessoa (se animais, p.ex., haverá extorsão – CP, art. 158).

Não admite modalidade culposa. Exige dolo específico.

A vantagem deve ser **econômica e indevida** (*divergência*).

Admite tentativa.

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Delação premiada:** causa especial de diminuição da pena (direito subjetivo do réu) e circunstância pessoal ou subjetiva (não se comunica aos demais).

■ **Objeto jurídico:** A extorsão mediante sequestro é **crime complexo**, pois resulta da fusão da extorsão (CP, art. 158) e do sequestro ou cárcere privado (CP, art. 148). A lei penal tutela dois bens jurídicos: o patrimônio e a liberdade individual. Nos §§ 2º e 3º do art. 159 do Código Penal também são protegidos a integridade física e a vida humana. Trata-se de crime contra o patrimônio, e não de crime contra a pessoa, pois a privação da liberdade e todas as suas consequências funcionam como meio para obtenção de vantagem como condição ou preço do resgate.

■ **Objeto material:** É a pessoa privada da sua liberdade, e também aquela atingida em seu patrimônio.

- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é “**sequestrar**”, no sentido de privar uma pessoa da sua liberdade de locomoção por tempo juridicamente relevante. O modelo legal, no tocante à privação da liberdade, reporta-se somente à conduta de “sequestrar”. O *nomem iuris* do delito é “extorsão mediante **sequestro**”. O legislador não se referiu à privação da liberdade por meio de cárcere privado, e o crime não foi denominado de “extorsão mediante sequestro ou cárcere privado”. No entanto, não há dúvida de que o art. 159 do Código Penal deve ser **interpretado extensivamente**, englobando também o cárcere privado (o confinamento da vítima em local fechado, com pouca ou nenhuma possibilidade de locomoção). É fundamental seja um **ser humano** a vítima privada da sua liberdade. A privação da liberdade de um animal, praticada com o propósito de obtenção de resgate, configura o crime de extorsão (art. 158 do CP). Não é necessário que a vítima seja mantida ou conduzida em local ermo, desconhecido, longínquo, solitário etc. A nota característica deste crime é ser o ofendido colocado em estado de sujeição perante o criminoso, relativamente ao seu direito de movimentar-se no espaço, como forma de obter, para si ou para outrem, alguma vantagem como condição ou preço do resgate. Pode a vítima gozar de certa liberdade, usufruir parcialmente do direito de locomover-se, mas sempre condicionado à vontade do criminoso.
- **Meios de execução:** O art. 159 do Código Penal não contém, como meios de execução da extorsão mediante sequestro, as elementares “grave ameaça” ou “violência à pessoa”, mas é óbvio que tais formas de agir, bem como qualquer outro recurso que reduza ou impossibilite a defesa da vítima, estão implícitas no verbo “sequestrar”, pois não se pode imaginar um sequestro efetuado com o consentimento válido da pessoa privada da liberdade.
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum ou geral**). Se o agente for funcionário público, e realizar o crime no exercício das suas funções, estará também caracterizado o delito de abuso de autoridade, nos moldes dos arts. 3º, *a*, e 4º, *a*, da Lei 4.898/1965. O sujeito que simula o próprio sequestro para extorquir seus familiares, mediante o auxílio de terceiros, responde pelo crime de extorsão (CP, art. 158).
- **Sujeito passivo:** É tanto a pessoa que suporta a lesão patrimonial como também aquela privada da sua liberdade. Se a vítima for pessoa menor de 18 anos ou maior de 60 anos de idade, o crime será qualificado (CP, art. 159, § 1º).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo. Não se admite a figura culposa. A lei reclama um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), representado pela expressão “**com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate**”. Ausente esta finalidade, o crime será o de sequestro ou cárcere privado (art. 148 do CP).
- **Vantagem:** O tipo penal reporta-se a “qualquer vantagem”. A esmagadora maioria dos penalistas sustenta a necessidade de tratar-se de vantagem **econômica e indevida**. A interpretação sistemática da lei penal leva a esta conclusão. Como se sabe, a lei precisa ser analisada em harmonia com todo o ordenamento jurídico, não se podendo separar a parte do todo. Se a extorsão mediante sequestro ingressa no rol dos crimes contra o patrimônio, a vantagem buscada pelo sequestrador tem que ser econômica e, sobretudo, indevida, já que não basta a ele fazer justiça pelas próprias mãos, pois em caso contrário estaríamos diante de um crime contra a administração da Justiça. Além de econômica, a

vantagem deve ser também **indevida**. Se a vantagem for devida estará caracterizado o delito de sequestro (CP, art. 148) e exercício arbitrário das próprias razões (CP, art. 345), em concurso formal. A vantagem (econômica e indevida) almejada pelo criminoso serve como fator de permuta para a liberdade da vítima. Na redação legal, funciona como “condição ou preço do resgate”.

- **Condição ou preço do resgate:** Qual a diferença entre condição e preço do resgate? **Condição do resgate** diz respeito a qualquer tipo de comportamento, por parte do sujeito passivo, idôneo a proporcionar uma vantagem econômica ao criminoso. A vítima patrimonial faz ou deixa de fazer algo que possa beneficiar o sequestrador. **Preço do resgate** se relaciona à exigência de um valor em dinheiro ou em qualquer outra utilidade econômica. Nesse caso, o ofendido paga alguma quantia em troca da liberdade do sequestrado. A intenção de obter a vantagem como condição ou preço do resgate não precisa anteceder a privação da liberdade da vítima, podendo surgir posteriormente ao sequestro.
- **Consumação:** Trata-se de **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**. Consoma-se com a privação da liberdade da vítima, independentemente da obtenção da vantagem pelo agente. O juízo competente para seu processo e julgamento é o do local em que ocorre o sequestro do ofendido, com objetivo da obtenção da vantagem (art. 70, *caput*, do CPP). É suficiente ficar demonstrado que o propósito do criminoso era utilizar a privação da liberdade do ofendido como moeda de troca para conseguir alguma vantagem como condição ou preço do resgate, ainda que os sequestradores sequer consigam exigir o pagamento deste (desde, é claro, que se prove a intenção de fazê-lo). Se efetivar-se o pagamento do resgate, o crime alcançará seu exaurimento, e tal condição deve ser sopesada pelo magistrado na dosimetria da pena-base, pois as consequências do crime funcionam como circunstância judicial desfavorável ao réu (CP, art. 59, *caput*). A privação da liberdade da vítima há de ser mantida por **tempo juridicamente relevante**, apto a demonstrar o propósito do agente de tolher sua liberdade de locomoção. É dispensável seja a privação da liberdade superior a 24 horas (circunstância que autoriza a incidência da qualificadora contida no art. 159, § 1º, do CP). Cuida-se de **crime permanente** – a consumação se prolonga no tempo, sendo possível a prisão em flagrante a qualquer tempo, enquanto perdurar a permanência, e a prescrição tem como termo inicial a data em que cessar a permanência (art. 111, III, do CP).
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** A ação penal é pública incondicionada em todas as espécies de extorsão mediante sequestro.
- **Lei 9.099/1995:** Não se aplica, pois cuida-se de delito de elevado potencial ofensivo.
- **Figuras qualificadas:** Ocorrendo duas ou mais qualificadoras, o magistrado deve utilizar para fins de adequação típica a qualificadora mais grave, funcionando a outra (ou outras) como circunstância judicial desfavorável.
  - **Se o sequestro dura mais de 24 (vinte e quatro) horas (art. 159, § 1º):** A duração do sequestro superior a 24 horas é qualificadora de **natureza objetiva**. O tempo deve ser contado desde a privação da liberdade da vítima até sua efetiva libertação, ainda que o resgate seja pago em

momento anterior. Trata-se, nessa hipótese, de **crime a prazo**, uma vez que sua existência se condiciona ao transcurso de determinado prazo legalmente previsto. Justifica-se o tratamento penal mais severo pela elevada gravidade do dano psicológico proporcionado à vítima e aos seus familiares, pois quanto mais longa é a privação da liberdade, maior é o temor relacionado ao mal a ela produzido.

- **Se o sequestrado é menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos (art. 159, § 1º):** Se o sequestrado for pessoa menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos, não se aplica a agravante genérica contida no art. 61, II, *h*, do CP, sob pena de caracterização de *bis in idem*. É indiscutível que indivíduos enquadrados em tais faixas etárias têm chances reduzidas de defesa, seja pela ingenuidade de quem ainda está em processo de formação (menor de 18 anos), seja pela condição física muitas vezes já debilitada (maior de 60 anos), e os danos a elas provocados são mais sensíveis, prejudicando um desenvolvimento normal ou então uma velhice calma e sadia. A idade da vítima deve ser provada nos autos do inquérito policial ou da ação penal mediante a juntada de documento idôneo (art. 155, parágrafo único, do CPP). Quanto ao delito cometido contra pessoa menor de 18 anos de idade, considera-se, relativamente ao tempo do crime, a teoria da atividade (art. 4º do CP). Por sua vez, no campo do crime praticado contra pessoa maior de 60 (sessenta) anos, sendo a extorsão mediante sequestro **crime permanente**, a consumação prolonga-se no tempo, incidindo a qualificadora quando a vítima foi privada de sua liberdade antes de completar 60 anos de idade, desde que o sequestro subsista após o seu sexagésimo aniversário. O erro de tipo acerca da idade da vítima afasta a qualificadora.
- **Se o crime é cometido por bando ou quadrilha (art. 159, § 1º):** O art. 24 da Lei 12.850/2013 – Lei do Crime Organizado conferiu nova redação ao art. 288 do Código Penal, e substituiu sua nomenclatura original – “quadrilha ou bando” – por “associação criminosa”.<sup>24</sup> Diante dessa mudança, surgiram dois posicionamentos acerca da qualificadora prevista no art. 159, § 1º, *in fine*, do Código Penal: **1ª posição:** A qualificadora não pode mais ser aplicada, em homenagem à taxatividade do Direito Penal, compreendida como fundamento jurídico do princípio da reserva legal. Este pensamento se alicerça na inadmissibilidade da analogia *in malam partem*: os crimes de quadrilha e de bando deixaram de existir, e a figura qualificada não faz menção ao delito de associação criminosa, e igualmente não se refere ao art. 288 do Código Penal; e **2ª posição:** A qualificadora continua aplicável, pois o art. 288 do Código Penal não criou um novo crime. Na verdade, a Lei 12.850/2013 limitou-se a alterar o nome do delito, e também a redação do tipo penal, mas o fato incriminado – associação de pessoas para o fim de cometer crimes – continua dotado de relevância penal, embora com algumas modificações em sua estrutura. Destarte, não houve “*abolitio criminis*”, conclusão a que se chega tanto pela falta de revogação formal do tipo penal, como também pela manutenção do caráter criminoso da conduta. Incide o princípio da continuidade típico-normativo, operando-se simplesmente a nomenclatura do delito. Este é o nosso entendimento. Diante da premissa da validade da qualificadora, é preciso destacar que o tipo derivado atualmente depende da associação de três ou mais pessoas para o fim específico de cometer crimes. A redação do dispositivo legal nos leva às seguintes conclusões: a) Não é suficiente o mero concurso de pessoas – a qualificadora reclama a união estável e permanente de ao menos três pessoas, voltadas para a prática de vários crimes de extorsão mediante sequestro; e b) A união eventual de três ou mais pessoas para a finalidade específica de cometer um delito de extorsão mediante sequestro não autoriza a incidência da qualificadora em apreço. O tratamento penal mais severo se justifica pela maior facilidade no cometimento de crimes de extorsão



mediante sequestro quando para tanto há uma associação de pelo menos três pessoas. Além disso, a sociedade sente-se cada dia mais ameaçada por esta violenta forma de criminalidade, a qual serve, na verdade, como importante fonte para manutenção e desenvolvimento de organizações criminosas. Diversos penalistas sustentam a impossibilidade de concurso material entre esta forma de extorsão qualificada e a associação criminosa (art. 288 do CP). Para quem pensa desta forma, a qualificadora absorve o delito contra a paz pública, medida necessária para afastar o *bis in idem*. Não concordamos, pois a extorsão mediante sequestro e a associação criminosa apresentam objetividades jurídicas diversas e são delitos que se consumam em momentos diversos.

- **Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave ou se resulta a morte (art. 159, §§ 2º e 3º):** No roubo e na extorsão só existe a qualificadora quando a lesão corporal de natureza grave ou a morte resultam da “violência”. Na extorsão mediante sequestro a qualificadora resta delineada quando o resultado agravador emana do “fato”, e não necessariamente da violência. É possível, portanto, seja o resultado agravador provocado pela grave ameaça (violência moral) ou pela violência imprópria. É necessário que o resultado agravador atinja a pessoa sequestrada. Se a lesão corporal de natureza grave (ou gravíssima) ou a morte for suportada por outra pessoa, esta circunstância implica o surgimento do concurso de crimes entre extorsão mediante sequestro e homicídio (doloso ou culposo) ou lesão corporal grave ou gravíssima (ou culposa). Em relação à morte, é indiferente tenha sido esta provocada dolosa ou culposamente. A extorsão mediante sequestro qualificada pela lesão corporal de natureza grave ou morte não se enquadra, obrigatoriamente, como crime preterdoloso, mas a causação dolosa do resultado agravador reclama seja a pena-base aplicada em patamar mais elevado (art. 59, *caput*, do CP). Se o resultado agravador for produzido por caso fortuito, força maior ou culpa de terceiro, não incide a qualificadora (art. 19 do CP).

- **Delação premiada (art. 159, § 4º):** Cuida-se de **causa especial de diminuição da pena** que encontra origem no chamado “direito premial” – o Estado concede um prêmio ao criminoso arrependido que decide colaborar com a persecução penal. O instituto não pode ser aplicado por Delegados de Polícia ou membros do Ministério Público. Tratando-se de causa especial de diminuição da pena, o reconhecimento da delação premiada é tarefa exclusiva do Poder Judiciário, que há de reconhecê-la ou negá-la na terceira e última etapa de dosimetria da pena privativa de liberdade. A delação premiada, na extorsão mediante sequestro, depende de **quatro requisitos cumulativos**: (a) cometimento de um crime de extorsão mediante sequestro; (b) crime praticado em concurso de pessoas; (c) denúncia por parte de um dos criminosos à autoridade (o coautor ou partícipe deve, minuciosamente, delatar o fato à autoridade, compreendida como qualquer agente público ou político com legitimidade para encetar diligências aptas a promover a libertação da vítima); e (d) facilitação na libertação do sequestrado (a delação deve ser **eficaz**, no sentido de contribuir decisivamente para a libertação da pessoa sequestrada, não sendo a pena diminuída se o sequestrado foi solto por outro motivo qualquer, diverso da informação prestada pelo criminoso). Presentes os requisitos legais, a pena deve ser diminuída. Trata-se de direito subjetivo do réu. Além disso, constitui-se em **circunstância pessoal** ou **subjetiva**, não se comunicando aos demais coautores ou partícipes que não denunciaram o fato à autoridade (art. 30 do CP).

- **Delação premiada e perdão judicial da Lei 9.807/1999:** Presentes os requisitos legais, o coautor ou partícipe que, no campo da extorsão mediante sequestro, efetuar a delação premiada, poderá ser beneficiado com o perdão judicial, com a conseqüente extinção da punibilidade (CP, art. 107, IX), a

ele não se limitando o restrito instituto disciplinado pelo art. 159, § 4º, do Código Penal. É o que se conclui da análise do art. 13, II e parágrafo único, da Lei 9.807/1999. O criminoso há de ser primário, condição pessoal dispensada pelo art. 159, § 4º, do Código Penal, e deve atender a diversas outras condições, expressamente indicadas pelo parágrafo único do art. 13 da Lei 9.807/1999.

■ **Extorsão mediante sequestro e Lei dos Crimes Hediondos:** A extorsão mediante sequestro, em todas as suas modalidades, é **crime hediondo** (art. 1º, IV, da Lei 8.072/1990

– Lei dos Crimes Hediondos). O art. 6º desta mesma lei elevou a pena privativa de liberdade de todas as formas de extorsão mediante sequestro. Seu art. 9º, tacitamente revogado pela Lei 12.015/2009, permitia o aumento da pena pela metade em todas as modalidades de extorsão mediante sequestro, o que não é mais tolerado. Mas a Lei 8.072/1990 incidiu em um grande equívoco ao deixar de cominar ao crime, em todas as suas variantes, a pena de multa. Em um crime motivado por uma especial forma de motivo torpe, a cupidez, consubstanciada na busca desenfreada pelo locupletamento ilícito, a sanção pecuniária é de fundamental importância. Nessas situações, o Estado deve, mediante a imposição da pena, atacar o patrimônio do condenado que revelou desprezo relativamente aos bens alheios.

■ **Jurisprudência selecionada:**

**Consumação:** “Extorsão mediante sequestro. Crime permanente. Consumação. Reiterado entendimento pretoriano sobre operar-se tal crime no local do sequestro da vítima, e não no da entrega do resgate” (STJ: EDcl no HC 5.826/CE, Rel. Min. José Dantas, 5ª Turma, j. 18.11.1997).

**Delação premiada:** “A libertação da vítima de sequestro por corréu, antes do recebimento do resgate, é causa de diminuição de pena, conforme previsto no art. 159, § 4º, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 9.269/96, que trata da delação premiada. Mesmo que o delito tenha sido praticado antes da edição da Lei nº 9.269/96, aplica-se o referido dispositivo legal, por se tratar de norma de direito penal mais benéfica” (STJ: HC 40.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 01.09.2005).

**Delação premiada – direito subjetivo do réu:** “A ‘delação premiada’ prevista no art. 159, § 4º, do Código Penal é de incidência obrigatória quando os autos demonstram que as informações prestadas pelo agente foram eficazes, possibilitando ou facilitando a libertação da vítima” (STJ: HC 26.325/ES, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 24.06.2003).

**Delação premiada e exigência da sua eficácia:** “O instituto da delação premiada consiste em ato do acusado que, admitindo a participação no delito, fornece às autoridades elementos capazes de facilitar a resolução do crime. A conduta do paciente não foi eficaz na resolução do crime e sequer influenciou na soltura da vítima” (STJ: HC 107.916/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 07.10.2008).

**Duração da privação da liberdade:** “Para a concretização do crime do art. 159 do CPB é dispensável que a privação da liberdade da vítima seja superior a 24 horas. Tal só se exige para a incidência da qualificadora do § 1º do referido artigo; todavia, na hipótese, a referida qualificadora foi aplicada porque a vítima era maior de 60 anos e não em razão do tempo de duração do sequestro. Cuidando-se de crime formal, sequestrada a vítima e exigido o resgate, ocorre a consumação, ainda que não se tenha conseguido a vantagem econômica almejada (Súmula 96/STJ)” (STJ: HC 86.127/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 21/02/2008).

**Extorsão mediante sequestro e quadrilha ou bando – concurso de crimes:** “Em princípio, é possível considerar a circunstância da existência de quadrilha como circunstância qualificadora do crime de extorsão mediante sequestro e, ao mesmo tempo, tê-la também em conta para firma o crime autônomo, porquanto a objetividade jurídica dos tipos (quadrilha e extorsão qualificada) são autônomas e independentes. Precedentes desta Corte e do Supremo” (STJ: HC 59.305/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 05/05/2009).

**Objetividade jurídica e consumação:** “O delito previsto no art. 159 do Código Penal é crime complexo, que ofende ao mesmo tempo o patrimônio e a liberdade da vítima. Em sua forma qualificada – com resultado morte – fere ainda um terceiro bem jurídico, a vida, razão porque é punido de forma mais rigorosa. (...) ‘A extorsão mediante sequestro, como crime formal ou de consumação antecipada, opera-se com a simples privação da liberdade de locomoção da vítima, por tempo juridicamente relevante. Ainda que o sequestrado não tenha sido conduzido ao local de destino, o crime está consumado’ (MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código Penal Interpretado*. 6ª edição. São Paulo: Atlas. 2007, pág. 1.476). No caso, tem-se que a vítima foi surpreendida em um quarto de hotel, chegando a ser algemada para viabilizar o seu transporte para o local do cativoiro, não restando dúvidas acerca da consumação do delito. ‘A extorsão mediante sequestro, qualificada pelo resultado morte, não se descaracteriza quando a morte do próprio sequestrado ocorre, como no caso, *no próprio momento de sua apreensão*’ (RHC 1.846/GO, Rel. Min. Assis Toledo, DJ de 20.4.92)” (STJ: HC 113.978/SP, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 16.09.2010).

**Perdão judicial:** “Não preenchimento dos requisitos do perdão judicial previsto no artigo 13 da Lei nº 9.807/99. Paciente investigador de Polícia, envolvido com extorsão mediante sequestro. Circunstância que denota maior reprovabilidade da conduta, afastando a concessão do benefício. A delação do paciente contribuiu para a identificação dos demais corréus, ao contrário da entendimento esposado pelo Tribunal de origem, pois, inclusive, exerceu papel essencial para o aditamento da denúncia” (STJ: HC 49.842/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, j. 30.05.2006).

**Tentativa:** “Tentativa plenamente configurada quando comparsas do paciente, de arma em punho, se acercaram do veículo em que se achava a pessoa visada, devendo-se a não consumação do crime – a que bastaria, ressalte-se, a simples privação da liberdade dessa, independentemente da obtenção da vantagem pretendida –, à circunstância de haver a vítima logrado escapar à ação dos agentes, ao perceber a aproximação destes” (STF: HC 81.647/PB, Rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma, j. 16.04.2002).

#### Extorsão indireta

**Art. 160.** Exigir ou receber, como garantia de dívida, abusando da situação de alguém, documento que pode dar causa a procedimento criminal contra a vítima ou contra terceiro:

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

#### Classificação:

Crime comum

Crime formal (“exigir”) ou material (“receber”)

#### Informações rápidas:

Modalidade especial de extorsão (proteção do patrimônio e liberdade individual).

Crime doloso

Crime de forma livre

Crime unissubjetivo (*regra*)

Crime plurissubsistente (*regra*)

Crime instantâneo

Pune-se o credor extorsionário (o devedor não é punido).

Não admite modalidade culposa. Exige dolo de aproveitamento.

Admite tentativa.

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Concurso de crimes:** extorsão indireta absorve crime de usura; se houver instauração de procedimento criminal haverá concurso material com denúncia caluniosa.

- **Introdução:** A conduta delineada pelo art. 160 do Código Penal representa uma ofensa ao interesse jurídico da normalidade das relações entre credor e devedor. Com a sua incriminação, a lei cria uma modalidade especial de extorsão, com a qual busca resguardar o sujeito economicamente fraco em face do indivíduo economicamente forte.
- **Objeto jurídico:** A lei penal protege o patrimônio, bem como a liberdade individual, pois a vítima, em razão da sua necessidade econômica, é constrangida a fazer o que a lei não manda.
- **Objeto material:** É o documento, público ou privado, que pode dar causa a procedimento criminal contra a vítima ou contra terceiro, pois se destina a encenar a prática de um crime. A caracterização do crime independe da efetiva instauração do procedimento criminal contra a vítima ou contra terceiro. A possibilidade de instauração de procedimento criminal não se confunde com a certeza ou possibilidade de condenação. O documento deve ser exigido ou recebido como garantia de dívida. Esta garantia repousa na ameaça que o documento representa contra o devedor. Dívida é a prestação em dinheiro a que alguém se obriga, decorrente de contrato de qualquer natureza (art. 160 do CP).
- **Núcleos do tipo: Exigir e receber. Exigir** é obrigar alguém a fazer algo. A iniciativa é do extorsionário, que exige da vítima, como garantia de dívida e abusando de sua situação, um documento apto a dar causa a procedimento criminal contra ela ou contra terceiro. O agente impõe uma condição indispensável (*sine qua non*) para a concessão do crédito desejado pela vítima. **Receber** equivale a entrar na posse de algo. Nesse caso, a iniciativa é da vítima, que, em garantia de dívida e não possuindo outros meios para alcançar o crédito necessitado, oferece ao sujeito (que o recebe) um documento idôneo a autorizar a instauração de procedimento criminal contra ela ou contra terceiro. É imprescindível tenha o agente o conhecimento acerca da possibilidade de que se reveste o documento para deflagrar um procedimento criminal contra a vítima ou outra pessoa qualquer. O agente deve efetuar a exigência ou recebimento do documento abusando da peculiar situação em que alguém se encontra, ou seja, ele se aproveita do estado de aflição da vítima para exigir ou receber, como garantia de dívida, um documento público ou particular apto a iniciar um procedimento criminal.
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum**).
- **Sujeito passivo:** É a pessoa que se submete à exigência do extorsionário ou a ele oferece o documento

como garantia de dívida, e também a terceira pessoa em relação à qual pode ser instaurado procedimento criminal, em consonância com expressa previsão legal, já que o documento entregue pelo devedor ao credor é idôneo a prejudicar interesses alheios.

- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de uma finalidade específica (elemento subjetivo específico), consistente na intenção de obter o documento como garantia de dívida, abusando da situação de dificuldade econômica da vítima. É o chamado **dolo de aproveitamento**. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Na modalidade “**exigir**”, o crime é **formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consoma-se com a mera exigência, ainda que em razão dela não sobrevenha a tradição do documento. No núcleo “**receber**”, no qual não há a prévia imposição do credor, o crime é **material ou causal**, aperfeiçoando-se com a efetiva entrega do documento pelo devedor ao credor. Uma vez comprovada a extorsão indireta, nenhum crime poderá ser imputado ao devedor, mesmo que o documento tenha sido colocado em circulação e transferido a terceiro de boa-fé. Somente o credor originário, e extorsionário, é que responderá criminalmente, tanto pela extorsão indireta como pelo crime resultante da transferência do documento (estelionato ou uso de documento falso), não se podendo falar em concurso de pessoas com a vítima da extorsão indireta, pois ausente o vínculo subjetivo para colaborar com o delito alheio.
- **Tentativa:** É possível, tanto na forma “**exigir**” quanto na modalidade “**receber**”.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** A pena mínima cominada em abstrato (1 ano) autoriza a classificação da extorsão indireta como **crime de médio potencial ofensivo**, compatível com a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/1995).
- **Concurso entre o crime de extorsão indireta e denúncia caluniosa:** A consumação do crime de extorsão indireta ocorre independentemente da instauração do procedimento criminal contra a vítima ou contra terceiro. Se, entretanto, for iniciado o procedimento criminal, estará caracterizada a denúncia caluniosa (art. 339 do CP). Ambos os crimes devem ser imputados ao agente, em concurso material. Não há falar em absorção da denúncia caluniosa pela extorsão indireta, uma vez que não se trata de fato posterior (*post factum*) impunível. Com efeito, os bens jurídicos penalmente tutelados são diversos: aquele é crime contra a administração da justiça, enquanto este desponta como crime contra o patrimônio.<sup>25</sup>
- **Jurisprudência selecionada:**

**Objeto material – cheque pré-datado:** “Penal. Extorsão indireta. Para a configuração do delito de extorsão indireta, é necessário que o documento exigido ou recebido pelo credor se preste a instauração de procedimento criminal viável contra o devedor, o que não ocorre com o cheque pré-datado, dado em garantia de dívida, porquanto a sua emissão, em tais condições, não constitui crime” (STJ: REsp 1.094/RJ, Rel. Min. Costa Leite, 6ª Turma, j. 12.12.1989).

## Capítulo III DA USURPAÇÃO

- **Conceito:** A palavra “usurpar tem o sentido de “apossar-se violentamente”, “adquirir com fraude”, “alcançar sem direito”, “exercer indevidamente”, “tomar à força”, “obter por fraude”, ou, ainda, de “assumir o exercício de algo por fraude, artifício ou força”.<sup>26</sup>
- **Objeto jurídico:** Na seara dos crimes contra o patrimônio, os delitos previstos neste capítulo tutelam, em regra, os bens imóveis, salvo no tocante à figura típica delineada pelo art. 162 do Código Penal (supressão ou alteração de marca em animais), que tem como objeto material o gado ou rebanho. Seria mais correto que tal crime estivesse inserido em outro capítulo do Título II da Parte Especial do Código Penal, reservando-se o Capítulo III unicamente para crimes cometidos contra bens imóveis. De fato, na impossibilidade física e legal de serem furtados ou roubados bens imóveis, pois são insuscetíveis de apreensão e transporte, os arts. 155 e 157 do Código Penal contêm como elementares em seus tipos penais somente a coisa alheia “móvel”, valendo-se o legislador da usurpação para punir a conduta daquele que indevidamente, ou seja, com fraude, violência à pessoa ou grave ameaça, incorpora ao seu patrimônio uma coisa alheia imóvel.
- **Fundamento:** Os crimes atinentes à usurpação encontram seu fundamento de validade no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, que assegura a todos o direito à propriedade. Tais delitos, portanto, são legítimos no âmbito de uma teoria constitucionalista do Direito Penal.

### Alteração de limites

**Art. 161.** Suprimir ou deslocar tapume, marco, ou qualquer outro sinal indicativo de linha divisória, para apropriar-se, no todo ou em parte, de coisa imóvel alheia:

Pena – detenção, de um a seis meses, e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem:

### Usurpação de águas

I – desvia ou represa, em proveito próprio ou de outrem, águas alheias;

### Esbulho possessório

II – invade, com violência a pessoa ou grave ameaça, ou mediante concurso de mais de duas pessoas, terreno ou edifício alheio, para o fim de esbulho possessório.

§ 2º Se o agente usa de violência, incorre também na pena a esta cominada.

§ 3º Se a propriedade é particular, e não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.

### Classificação:

Crime próprio (só alteração de limites)

Crime comum (usurpação de águas e esbulho possessório)

### Informações rápidas:

Abrange três crimes: *alteração de limites*, *usurpação de águas* e *esbulho possessório*.

Crime formal

Crime doloso

Crime de forma livre

Crime não transeunte

Crime unissubjetivo (regra)

Crime plurissubsistente (regra)

Crime instantâneo

Crime permanente (só esbulho possessório)

Não admitem modalidade culposa. Exigem dolo específico. Crimes formais e não transeuntes. Admitem tentativa.

**Ação penal:** *propriedade particular e sem violência* – ação penal privada; *propriedade pública e propriedade privada com violência* – ação penal pública incondicionada.

**Concurso material obrigatório:** pena do art. 161 + pena correspondente ao crime provocado pela violência.

**Esbulho possessório e competência:** imóveis construídos pelo SFH – Justiça Comum Estadual; imóveis de autarquias ou empresas da União – Justiça Comum Federal.

- **Introdução:** O art. 161 do Código Penal contém três crimes distintos: alteração de limites (*caput*), usurpação de águas (§ 1º, I) e esbulho possessório (§ 1º, II).
- **Ação penal:** Em regra, são delitos de **ação penal privada**. Estatui o § 3º do art. 161 do Código Penal: “Se a propriedade é particular, e não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa”. *A contrario sensu*, tratando-se de propriedade pública, ou então de crime cometido com emprego de violência, a ação penal será pública incondicionada. Se houver utilização de violência para a execução do delito, opera-se a regra do **concurso material obrigatório**, sendo imputados ao sujeito dois crimes: o relativo à usurpação e o emanado da violência.
- **Lei 9.099/1995:** Os três delitos previstos no artigo se enquadram na definição prevista no art. 61 da Lei 9.099/1995, atinente às **infrações penais de menor potencial ofensivo**.
- **Alteração de limites (art. 161, caput)**
  - **Objeto jurídico:** É o patrimônio, relativamente à propriedade e à posse legítima de **bens imóveis**.
  - **Objeto material:** O tapume, o marco ou qualquer outro sinal de linha divisória.
  - **Núcleos do tipo:** A conduta criminosa consiste em suprimir ou deslocar tapume, marco ou qualquer outro sinal indicativo de linha divisória, de modo a tornar dúbios os limites do imóvel. Há dois núcleos: **suprimir**, que equivale a eliminar alguma coisa, fazendo-a desaparecer, e **deslocar, que** significa mudar o local em que algo se encontrava originariamente. Os dois verbos indicam um comportamento comissivo, mas nada obsta a prática do delito por omissão imprópria (CP, art. 13, § 2º), quando o sujeito tiver o dever jurídico de proteger o imóvel e dolosamente não impedir sua apropriação total ou parcial por terceiro que suprime ou desloca linha divisória.
  - **Elemento normativo do tipo:** A conduta penalmente ilícita há de recair sobre coisa imóvel “alheia”.
  - **Sujeito ativo:** Somente o proprietário do imóvel contíguo àquele em que é realizada a alteração de limites (**crime próprio**). Há discussão doutrinária acerca da possibilidade de o **possuidor** do bem

limitrofe praticar o delito em apreço. Para os que defendem esta possibilidade, o fundamento jurídico encontra-se nos arts. 1.238 a 1.240 do Código Civil, que permitem a usucapião de bens imóveis. Magalhães Noronha incluía, ainda, entre os sujeitos ativos do crime, o futuro comprador do imóvel, que poderia suprimir ou deslocar linhas divisórias, visando obter uma vantagem quando da aquisição do imóvel.<sup>27</sup>

- **Sujeito passivo:** É o proprietário ou possuidor do imóvel em que a conduta típica é realizada.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo. Reclama-se também um especial fim de agir: “apropriar-se, no todo ou em parte, de coisa imóvel alheia”. Na ausência deste elemento subjetivo específico, o fato poderá caracterizar outro delito, como dano (CP, art. 163), furto (CP, art. 155), fraude processual (CP, art. 347) ou exercício arbitrário das próprias razões (CP, art. 345), dependendo das circunstâncias do caso concreto e do móvel do crime. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** O crime é **formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consuma-se com a efetiva supressão ou deslocamento do tapume, marco ou outro sinal divisório, independentemente da apropriação total ou parcial do imóvel alheio, que funciona como exaurimento do delito. Além disso, cuida-se de **crime não transeunte**, pois sua execução deixa vestígios de ordem material. A prova da materialidade do fato depende de exame pericial (art. 158 do CPP).
- **Tentativa:** É possível, tal como na hipótese do sujeito flagrado enquanto tentava deslocar o sinal demarcativo do imóvel vizinho à sua propriedade.

#### ■ **Usurpação de águas (art. 161, § 1º, I)**

- **Objetividade jurídica:** É a inviolabilidade patrimonial imobiliária, no que se refere à utilização e gozo das águas por seu titular.
- **Objeto material:** São as águas, consideradas parte do solo, nos termos do art. 79 do Código Civil. As águas alheias podem ser públicas ou particulares, correntes ou estagnadas, perenes ou temporárias, nascentes ou pluviais, ou até mesmo subterrâneas.
- **Núcleos do tipo:** A conduta criminosa consiste em **desviar** (mudar o rumo do curso d’água) ou **represar** (impedir que as águas corram normalmente), em proveito próprio ou de outrem, águas alheias. Tais núcleos evidenciam um comportamento positivo do agente, mas o delito pode ser praticado por omissão, quando o sujeito ostentar o dever de agir (CP, art. 13, § 2º) e dolosamente não impedir o resultado criminoso.
- **Elemento normativo do tipo:** Evidencia-se pelo termo “alheias”: as águas alheias podem ser públicas ou particulares. Não há crime quando se tratar de águas incorporadas ao imóvel de propriedade daquele que as represa (art. 1.292 do CC).
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum**).
- **Sujeito passivo:** É o proprietário ou possuidor do imóvel do qual as águas foram usurpadas (pessoa física ou jurídica).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo. Exige-se também um especial fim de agir, consistente na finalidade do agente em desviar ou represar águas alheias “em proveito próprio ou de outrem”. Se o sujeito assim age unicamente para prejudicar a vítima, o crime será o de dano (CP, art. 163). Não se admite a forma culposa.



- **Consumação:** Opera-se com o desvio ou represamento das águas alheias, independentemente do efetivo proveito próprio ou de terceiro e do prejuízo à vítima. Trata-se de **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**. Constitui-se em **crime não transeunte**, pois da sua prática sobram vestígios de ordem material – a prova da materialidade do fato depende de exame pericial (art. 158 do CPP).
- **Tentativa:** É possível.

#### ■ **Esubulho possessório (art. 161, § 1º, II)**

- **Objeto jurídico:** É o patrimônio, no tocante à propriedade e, especialmente, à posse legítima de um imóvel, bem como a integridade física e a liberdade individual da pessoa humana atingida pela conduta criminosa.
- **Objeto material:** O imóvel invadido e a pessoa que suporta a violência ou a grave ameaça. O imóvel esbulhado pode ser um terreno ou edifício, público<sup>28</sup> ou particular. **Terreno** é a gleba de terra sem construção, enquanto **edifício** é a construção realizada com alvenaria, madeira ou outro material qualquer, em regra destinada à ocupação pelo ser humano, podendo ser um prédio, uma casa, um barracão ou algo análogo. Em ambos os casos é imprescindível tratar-se de **imóvel alheio**, por expressa previsão legal. É perfeitamente possível a prática do delito na zona urbana.
- **Núcleo do tipo:** É “**invadir**”, ingressar à força em algum local, com o propósito de dominá-lo. A invasão pode ser executada mediante violência à pessoa, grave ameaça e concurso de mais de duas pessoas (art. 161, § 1º, II, do CP).
- **Meios de execução: Violência à pessoa**, também conhecida como *vis absoluta*, é o emprego de força física contra alguém, que pode ser o proprietário da área invadida ou pessoa diversa responsável pelo zelo do local. A violência contra a coisa não caracteriza o delito. Se o crime for praticado com emprego de violência à pessoa, incide a regra do **concurso material obrigatório** – ao agente serão imputados o esbulho possessório e o delito produzido pela violência (art. 161, § 2º, CP). É crime de ação penal pública incondicionada (art. 161, § 3º, do CP). **Grave ameaça** (violência moral ou *vis compulsiva*) é a intimidação mediante a demonstração da intenção de causar a alguém um mal relevante, direta ou indiretamente, no momento atual ou em futuro próximo. A promessa de provocação de grave dano deve ser idônea a incutir temor na vítima, e possível de realização. Prescinde-se da **injustiça** do mal prometido, ao contrário do que se dá no crime tipificado pelo art. 147 do Código Penal. A ameaça não depende da presença do ameaçado e divide-se em **direta** ou **indireta**, verificando-se esta última quando o mal prometido é endereçado a terceira pessoa, em relação ao qual o coagido encontra-se ligado por laços de parentesco ou de amizade. A violência imprópria ou meio sub-reptício não caracteriza o crime tipificado pelo art. 161, § 1º, II, do Código Penal. O esbulho possessório perpetrado com grave ameaça, em propriedade privada, é crime de ação penal privada (CP, art. 161, § 3º). **Concurso de mais de duas pessoas:** a pluralidade de agentes desempenha o papel de **elementar** do tipo penal. A multiplicidade de pessoas acarreta invasão forçada do imóvel alheio, mesmo se realizada sem violência à pessoa ou grave ameaça, pois torna muito mais difícil a defesa do terreno ou edifício pelo seu titular. Denota-se, pois, uma presunção de violência. Somente duas pessoas não são suficientes para a configuração do esbulho possessório – exigem-se mais de duas pessoas. Há duas posições sobre o assunto: **1ª)** Bastam 3 (três) pessoas para o aperfeiçoamento do esbulho possessório, pois o tipo penal foi peremptório ao reclamar a presença de “mais de duas pessoas”; e

2ª) Exigem-se no mínimo 4 (quatro) sujeitos envolvidos na prática do delito.

- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum**), menos o proprietário do imóvel, uma vez que o tipo penal reclama seja a invasão efetuada em terreno ou edifício “alheio”.
- **Sujeito passivo:** É o proprietário ou possuidor legítimo de um imóvel, bem como qualquer outro indivíduo que seja atacado pela violência ou grave ameaça.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acompanhado de um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), consubstanciado na expressão “para o fim de esbulho possessório”. A finalidade do agente deve ser a ocupação total ou parcial do terreno ou edifício alheio. A invasão despida deste propósito constituirá mero ilícito civil, salvo no concernente à violência, contra a pessoa ou contra a coisa, que poderá caracterizar outro delito. Se o agente invade propriedade alheia apenas para contrariar seu titular, o delito será o de violação de domicílio (CP, art. 150). Se a invasão tiver o escopo de satisfazer pretensão, embora legítima, de alguém, restará delineado o crime de exercício arbitrário das próprias razões (CP, art. 345).
- **Esbulho possessório, invasão de propriedades rurais e reforma agrária:** Nos últimos anos, as invasões de propriedades, especialmente as situadas em área rural, têm sido muito frequentes. Tais condutas são praticadas por um número elevado de pessoas e, não raramente, com emprego de grave ameaça e violência. Tais invasões de propriedades são legítimas ou caracterizam esbulho possessório? E, se afirmativa a resposta, é possível falar na caracterização do delito de associação criminosa? Duas posições se formaram sobre o tema: **1ª)** Não há crime, por se tratar de movimento social destinado a pressionar as autoridades a dinamizar a reforma agrária; não configura o delito de esbulho possessório, porque ausente o elemento subjetivo do tipo;<sup>29</sup> **2ª)** As invasões de propriedades rurais (e também urbanas), ainda que amparadas em uma suposta busca incessante pela reforma agrária e regular distribuição de terras no Brasil, podem caracterizar crime de esbulho possessório. Consequentemente, é perfeitamente possível a caracterização da associação criminosa, na forma traçada pelo art. 288 do Código Penal, quando três ou mais pessoas se unem, de forma estável e permanente, em organizações, movimentos ou qualquer que seja a denominação atribuída a tais grupos, para o fim específico de cometer crimes, entre eles o tipificado pelo art. 161, § 1º, III, do Código Penal.
- **Consumação:** Dá-se com a invasão do terreno ou edifício alheio, ainda que seu titular não seja privado da posse. O crime é **formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**. Cuida-se de **crime instantâneo**, mas, se a ocupação prolongar-se no tempo, com a presença do invasor ou de seus asseclas, adquire o rótulo de **permanente**.
- **Tentativa:** É possível.
- **Competência:** A competência para processo e julgamento do crime de esbulho possessório é, em regra, da Justiça Comum Estadual, mesmo na hipótese em que o imóvel foi construído com valores provenientes do Sistema Financeiro da Habitação. Será competente a Justiça Comum Federal quando o crime for praticado em detrimento dos interesses da União, suas autarquias ou empresas públicas (art. 109, IV, da CF).

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Esbulho possessório – Sistema Financeiro de Habitação – Competência:** “O esbulho possessório de residência construída mediante financiamento do Sistema Financeiro de Habitação, e de que trata o

art. 9º da Lei 5.741/1971, não atrai a competência da Justiça Federal, uma vez que não praticado em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou da Caixa Econômica Federal” (STJ: CC 28.707/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª Seção, j. 28.09.2005).

**Esubulho possessório de assentamento em terras do INCRA – competência:** “Compete à justiça estadual o julgamento de ação penal em que se apure crime de esbulho possessório efetuado em terra de propriedade do Incra na hipótese em que a conduta delitativa não tenha representado ameaça à titularidade do imóvel e em que os únicos prejudicados tenham sido aqueles que tiveram suas residências invadidas. Nessa situação, inexiste lesão a bens, serviços ou interesses da União, o que exclui a competência da justiça federal, não incidindo o disposto no art. 109, IV, da CF. Ademais, segundo o entendimento do STJ, a justiça estadual deve processar e julgar o feito na hipótese de inexistência de interesse jurídico que justifique a presença da União, suas autarquias ou empresas públicas no processo, de acordo com o enunciado da Súmula 150 deste Tribunal” (STJ: CC 121.150/PR, rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), 3ª Seção, j. 04.02.2013, noticiado no *Informativo* 513).

**Invasão de propriedades para fim de reforma agrária – caracterização do crime de esbulho possessório:** “Revela-se contrária ao Direito, porque constitui atividade à margem da lei, sem qualquer vinculação ao sistema jurídico, a conduta daqueles que – particulares, movimentos ou organizações sociais – visam, pelo emprego arbitrário da força e pela ocupação ilícita de prédios públicos e de imóveis rurais, a constranger, de modo autoritário, o Poder Público a promover ações expropriatórias, para efeito de execução do programa de reforma agrária. O processo de reforma agrária, em uma sociedade estruturada em bases democráticas, não pode ser implementado pelo uso arbitrário da força e pela prática de atos ilícitos de violação possessória, ainda que se cuide de imóveis alegadamente improdutivos, notadamente porque a Constituição da República – ao amparar o proprietário com a cláusula de garantia do direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII) – proclama que ‘ninguém será privado (...) de seus bens, sem o devido processo legal’ (art. 5º, LIV). – O respeito à lei e à autoridade da Constituição da República representa condição indispensável e necessária ao exercício da liberdade e à prática responsável da cidadania, nada podendo legitimar a ruptura da ordem jurídica, quer por atuação de movimentos sociais (qualquer que seja o perfil ideológico que ostentem), quer por iniciativa do Estado, ainda que se trate da efetivação da reforma agrária, pois, mesmo esta, depende, para viabilizar-se constitucionalmente, da necessária observância dos princípios e diretrizes que estruturam o ordenamento positivo nacional. – O esbulho possessório, além de qualificar-se como ilícito civil, também pode configurar situação revestida de tipicidade penal, caracterizando-se, desse modo, como ato criminoso (CP, art. 161, § 1º, II; Lei nº 4.947/1966, art. 20). Os atos configuradores de violação possessória, além de instaurarem situações impregnadas de inegável ilicitude civil e penal, traduzem hipóteses caracterizadoras de força maior, aptas, quando concretamente ocorrentes, a infirmar a própria eficácia da declaração expropriatória” (STF: ADI 2.213 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, j. 04.04.2002).

**Invasão de propriedades para fim de reforma agrária – não caracterização do crime de esbulho possessório:** “A tal conceito, de molde a afastar em tese a tipicidade das condutas, poder-se-ia ligar os esbulhos possessórios que, em si, consistem na expressão de movimento social, decorrente da clamorosa inércia estatal na promoção de um programa aceitável de reforma agrária. Não revelam tais condutas, em uma primeira análise, crimes. Esses, porém, repito, não são os únicos fatos narrados. Não se imputa aos integrantes do movimento o delito de quadrilha, que, de fato, não

sucede, porque em sua origem não propende à prática de crimes, no que tem sua base fundada na possibilidade constitucional de associarem-se pessoas com o escopo de protesto e construção de uma sociedade economicamente mais justa. Mas, do relato, veem-se, também, a prática de furtos, roubo, cárcere privado, incêndio e porte ilegal de armas. Tais infrações, já aqui transbordantes dos limites largos com que se têm tratado o MST, justificam os pleitos formulados. Desbordam do que é aceitável na atuação tendente aos objetivos que se buscam por intermédio das invasões de terras” (STF: HC 91.616 MC/RS, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática proferida pelo Min. Ricardo Lewandowski, j. 11.06.2007).

#### Supressão ou alteração de marca em animais

**Art. 162.** Suprimir ou alterar, indevidamente, em gado ou rebanho alheio, marca ou sinal indicativo de propriedade:

Pena – detenção, de seis meses a três anos, e multa.

#### Classificação:

Crime comum

Crime formal

Crime doloso

Crime de forma livre

Crime não transeunte

Crime unissubjetivo (regra)

Crime plurissubsistente (regra)

Crime instantâneo

#### Informações rápidas:

Para a caracterização do crime exige-se que a conduta seja praticada sobre **mais de um animal** (mas para a consumação basta a supressão ou alteração da marca de um animal).

Não admite modalidade culposa. Exige dolo específico.

Admite tentativa.

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** É o patrimônio, no tocante à posse ou a propriedade dos semoventes.
- **Objeto material:** É o gado ou o rebanho. O legislador usou a palavra **gado** quanto aos animais de grande porte (bovinos e equinos) e **rebanho** quanto aos de médio ou pequeno porte (suínos, caprinos e ovinos). Só se caracteriza o delito quando a conduta criminosa atingir mais de um animal (objeto material coletivo). Não se configura o crime quando a supressão ou alteração alcança um único animal isoladamente considerado.
- **Núcleos do tipo:** **Suprimir** (eliminar ou fazer desaparecer) e **alterar** (modificar, transformar ou tornar irreconhecível marca ou sinal indicativo de propriedade de gado ou rebanho alheio). Tais verbos revelam que o animal deve possuir uma prévia marcação relativa à sua propriedade, a qual vem a ser criminosamente suprimida ou alterada. Se o gado ou rebanho não estiver marcado, afasta-se a incidência do crime definido pelo art. 162 do Código Penal. Não se exige o registro da marca ou sinal. Basta que seja conhecido pelas pessoas como relativo a determinado proprietário de animais.

- **Elemento normativo do tipo:** A palavra **indevidamente** funciona como elemento normativo do tipo, e autoriza a conclusão no sentido de que só há crime quando o comportamento do agente for ilícito, espúrio, ou indevido. Se houver supressão ou alteração legítima, em gado ou rebanho alheio, de marca ou sinal indicativo de propriedade, o fato será atípico.
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum**), salvo o proprietário dos animais, pois a lei se refere a gado ou rebanho “alheio”.
- **Sujeito passivo:** É o dono do gado ou do rebanho que tem sua marca ou sinal indicativo de propriedade suprimido ou alterado.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, sem qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Se dá com a supressão ou alteração da marca ou do sinal, sendo desnecessário o subsequente furto ou apropriação.<sup>30</sup> Não importa se o proprietário dos animais suportou ou não prejuízo econômico. Basta que a supressão ou a alteração ocorra em um só animal para que se caracterize o crime, desde que a vontade do agente fosse atingir mais de uma *res*. Como o crime deixa vestígios materiais (**delito não transeunte**), a prova da materialidade há de ser feita por exame de corpo de delito (CPP, art. 158).
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **crime de médio potencial ofensivo**. A pena mínima (6 meses) faz com que o delito seja compatível com a suspensão condicional do processo, se presentes os demais requisitos elencados pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.

## Capítulo IV DO DANO

### Dano

**Art. 163.** Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia: Pena – detenção, de um a seis meses, ou multa.

### Dano qualificado

Parágrafo único. Se o crime é cometido:

I – com violência à pessoa ou grave ameaça;

II – com emprego de substância inflamável ou explosiva, se o fato não constitui crime mais grave;

III – contra o patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista;

IV – por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima:

### Classificação:

Crime comum

Crime material

Crime doloso

Crime de forma livre

Crime não transeunte

Crime unissubjetivo (regra)

Crime plurissubsistente (regra)

Crime instantâneo

### Informações rápidas:

*Res nullius* e *res derelicta*: não caracterizam o crime. *Res desperdita*: caracteriza.

Se o dano recair sobre **animais** silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos: art. 32 da Lei 9.605/1998.

Não admite modalidade culposa.

Admite tentativa (branca ou quando não for produzido estrago significativo para o bem).

**Ação penal:** dano simples e dano qualificado por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima – privada; dano qualificado (exceto inciso IV) – pública incondicionada.

**Dano qualificado:** crime de **concurso material obrigatório** (pena do art. 163 + pena correspondente ao crime provocado pela violência).

- **Objeto jurídico:** O bem jurídico protegido pela lei penal é o patrimônio das pessoas físicas e jurídicas, indistintamente, aí se incluindo a propriedade e a posse legítima.
- **Objeto material:** É a coisa alheia, imóvel ou móvel, sobre a qual incide a conduta criminosa. É atípico o comportamento de destruir, inutilizar ou deteriorar coisa própria, pois a condição de proprietário confere ao agente o direito de dar ao bem de cunho patrimonial o destino que melhor lhe aprouver. Não há crime quando o dano recai sobre *res nullius* (coisa de ninguém) e *res derelicta* (coisa abandonada). Entretanto, caracteriza-se o delito de dano quando se tratar de *res desperdita* (coisa perdida), uma vez que ingressa no conceito de coisa alheia. Na hipótese de **animais** silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos, há crime específico, tipificado pelo art. 32 da Lei 9.605/1998 – Lei dos Crimes Ambientais. No tocante ao dano envolvendo **documentos** (públicos ou privados), várias situações podem ocorrer: a) se a conduta for praticada para impedir utilização do documento como prova de algum fato juridicamente relevante, o crime será o de supressão de documento (CP, art. 305); b) se o propósito for prejudicar o patrimônio da vítima, o crime será o de dano (CP, art. 163); c) se o advogado ou procurador inutilizar, total ou parcialmente, documento ou objeto de valor probatório que recebeu em razão da sua qualidade, o crime será o de sonegação de papel ou objeto de valor probatório (CP, art. 356); d) se o agente rasgar ou, de qualquer forma, inutilizar ou conspurcar edital afixado por ordem de funcionário público, ou então violar ou inutilizar

selo ou sinal empregado, por determinação legal ou por ordem de funcionário público, para identificar ou cerrar qualquer objeto, o crime será o de inutilização de edital ou de sinal (CP, art. 336); e e) se o agente inutilizar, total ou parcialmente, livro oficial, processo ou documento confiado à custódia de funcionário, em razão de ofício, ou de particular em serviço público, o delito será o de inutilização de livro ou documento (CP, art. 337).

- **Núcleos do tipo:** O tipo penal contém três núcleos: **destruir** (eliminar fisicamente a coisa, extinguindo-a), **inutilizar** (tornar uma coisa imprestável aos fins a que se destina) ou **deteriorar** (estragar ou corromper parcialmente um bem, diminuindo-lhe a utilidade ou o valor). Trata-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado**. Há um só crime quando o sujeito pratica mais de uma conduta contra o mesmo objeto material, devendo o magistrado sopesar essa situação na dosimetria da pena-base, em atenção às circunstâncias judiciais elencadas pelo art. 59, *caput*, do Código Penal. O dano é **crime de forma livre**, compatível com qualquer meio de execução, inclusive com a omissão, desde que presente o dever de agir (CP, art. 13, § 2º).
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum**), menos o proprietário da coisa, pois o tipo penal contém a elementar “alheia”. Se o proprietário danificar coisa própria, que se acha em poder de terceiro por determinação judicial ou convenção, a ele será imputado o subtipo de exercício arbitrário das próprias razões (CP, art. 346). Tratando-se de bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, ou ainda de arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação científica ou similar protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, a conduta de destruí-lo, inutilizá-lo ou deteriorá-lo, embora praticada pelo proprietário, subsume-se ao modelo descrito pelo art. 62 da Lei 9.605/1998 – Lei dos Crimes Ambientais. Quanto à coisa comum, o condômino, coerdeiro ou sócio que a danificar responde pelo crime de dano, porque, a rigor, trata-se também de coisa alheia. Se a coisa for fungível e a danificação restringir-se à cota a que tem direito, exclui-se o delito, aplicando-se, por analogia *in bonam partem*, o disposto no § 2º do art. 156 do CP.<sup>31</sup>
- **Sujeito passivo:** Pode ser qualquer pessoa, desde que proprietário ou possuidor legítimo da coisa.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo. Não se admite a modalidade culposa.<sup>32</sup> Prescinde-se da intenção de lucro (*animus lucrandi*) – se esta finalidade estiver presente, afasta-se o crime. O dano deve ser um fim em si mesmo – a finalidade do agente há de ser unicamente destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia. Se o dano constituir-se em meio para a prática de outro crime, ou então como qualificadora de outro delito, será por este absorvido. Não é exigível o elemento subjetivo específico, bastando o dolo (vontade e consciência de destruir, inutilizar ou deteriorar a coisa alheia).
- **Consumação:** Verifica-se quando o agente efetivamente destroi, inutiliza ou deteriora a coisa alheia. O crime é **material** ou **causal**.
- **Prova da materialidade do fato:** O dano é delito que deixa vestígios de ordem material (crime não transeunte). Logo, a materialidade do fato depende de prova pericial (art. 158 do CPP).
- **Tentativa:** É possível. Normalmente a conduta atinente ao delito de dano se desdobra em diversos atos

(**crime plurissubsistente**), compatibilizando-se com o *conatus*. Em que pese o sujeito desejar a destruição total do bem, o crime já estará consumado com o resultado parcial. A tentativa somente estará delimitada quando não se produzir estrago significativo para o bem, ou então na tentativa branca.

- **Ação penal:** O dano simples é crime de ação penal privada (art. 167 do CP).
- **Lei 9.099/1995:** Constitui-se em infração penal de menor potencial ofensivo: a competência é do Juizado Especial Criminal, é possível a composição dos danos civis e o delito segue o rito sumaríssimo, em consonância com as disposições aplicáveis da Lei 9.099/1995.
- **A questão relativa à pichação:** Discute-se se a pichação, com tintas ou produtos similares, configura o crime em análise, especialmente no tocante à conduta de “deteriorar”. A Lei 9.695/1998 – Lei dos Crimes Ambientais –, com a redação conferida pela Lei 12.408/2011, instituiu em seu art. 65 um crime específico para as pichações ou conspurcações **efetuadas em edificações ou monumentos urbanos**. Se a conduta for praticada em imóveis rurais ou em bens móveis, estará caracterizado o crime de dano, de natureza genérica e residual, na forma definida pelo art. 163 do CP, na modalidade **deteriorar**.
- **Figuras qualificadas (art. 163, parágrafo único, CP):** O dano será qualificado se cometido:
  - **Inciso I – com violência à pessoa ou grave ameaça:** tanto a violência como a grave ameaça devem ser endereçadas à pessoa humana. O fundamento da elevação da pena em abstrato reside no fato de se tratar, na forma qualificada, de **crime pluriofensivo** (atinge o patrimônio, no tocante ao dano, e a integridade física ou a liberdade individual, relativamente à qualificadora). A vítima da grave ameaça ou violência pode ser pessoa diversa da vítima do dano. A grave ameaça ou violência à pessoa deve ser anterior ou concomitante ao dano (são utilizadas para assegurar a danificação). Se posterior ao dano, não o qualifica o crime, restando configurados dois delitos: dano simples (CP, art. 163, *caput*) em concurso material com lesão corporal (CP, art. 129) ou ameaça (CP, art. 147). O crime de ameaça (CP, art. 147) é absorvido pelo dano qualificado (princípio da consunção). Na hipótese de violência à pessoa, a lei determina expressamente o **concurso material obrigatório** – o sujeito responde pelo dano qualificado e pelo crime produto da violência. A contravenção penal de vias de fato, nada obstante abra ensejo para a figura qualificada, resta absorvida pelo dano qualificado. A **violência contra a coisa** não qualifica o crime de dano, pois nela já se incluem a destruição, a inutilização ou a deterioração, elementares do dano simples (CP, art. 163, *caput*). O dano qualificado pela violência ou grave ameaça à pessoa é crime de **ação penal pública incondicionada** (CP, art. 167).
  - **Inciso II – com emprego de substância inflamável ou explosiva, se o fato não constitui crime mais grave:** Esta qualificadora se legitima no maior perigo provocado pela conduta criminosa e apresenta a nota da **subsidiariedade expressa** (“se o fato não constitui crime mais grave”). A substância inflamável ou explosiva que qualifica o dano há de ser empregada antes ou durante a execução do delito. O dano qualificado pelo emprego de substância inflamável ou explosiva não se confunde com os crimes de incêndio (CP, art. 250) e de explosão (CP, art. 251). Naquele, o agente se limita a ofender o patrimônio alheio; nestes, há criação de perigo comum. **Substância inflamável** é a que possibilita a rápida expansão do fogo. **Substância explosiva** é aquela capaz de provocar



detonação, estrondo, em razão da decomposição química associada ao violento deslocamento de gases. No campo desta qualificadora, a **ação penal é pública incondicionada** (CP, art. 167).

- **Inciso III – contra o patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista:** A razão da existência desta qualificadora é o elevado interesse coletivo na preservação da coisa pública e do patrimônio de entidades vinculadas ao Poder Público. A qualificadora é aplicável a todos os bens integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas pelo texto legal (bens de uso comum do povo, de uso especial e dominicais). O dispositivo legal não faz menção ao Distrito Federal, nem às autarquias, empresas públicas, fundações públicas e empresas permissionárias de serviços públicos. Conclui-se, portanto, que estará caracterizado dano simples, crime de ação penal privada, na destruição, inutilização ou deterioração de bens integrantes do patrimônio destas entidades, em respeito ao princípio da reserva legal ou da estrita legalidade (CF, art. 5º, XXXIX e CP, art. 1º), o qual veda a utilização da analogia *in malam partem* em Direito Penal. O termo “patrimônio” engloba a propriedade e a posse legítima. Nessa modalidade qualificada, o crime de dano é de **ação penal pública incondicionada** (CP, art. 167).
- **A questão da danificação da cela para fuga do preso:** há dano qualificado pela lesão ao patrimônio público? Há duas posições: **1ª)** Há crime de dano qualificado, pois basta a destruição, inutilização ou deterioração de coisa alheia, prescindindo-se do fim de prejudicar o patrimônio alheio (*animus nocendi*). Pouco importa se o detento busca sua liberdade, pois não tem ele o direito de lesar o patrimônio alheio, especialmente no que diz respeito aos bens públicos; **2ª)** Não há crime de dano, pois o agente não quer danificar o patrimônio público. Falta-lhe o *animus nocendi*. Sua finalidade limita-se à busca da liberdade.
- **Inciso IV – por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima (IV) –** A qualificadora fundamenta-se no excessivo individualismo do agente, que se comporta em sociedade pensando somente em si próprio, sem qualquer tipo de solidariedade para com o próximo, e, para alcançar seus objetivos, ainda que escusos, não hesita em ofender o patrimônio alheio (motivo egoístico), bem como no desprezo exagerado aos bens das outras pessoas, causando a elas relevantes contratempos e vultosa diminuição patrimonial (prejuízo considerável para a vítima). **Motivo egoístico** é uma especial forma de motivo torpe. O sujeito danifica o patrimônio alheio unicamente para alcançar uma vantagem pessoal, de natureza patrimonial ou extrapatrimonial. **Prejuízo considerável para a vítima** é uma situação que deve ser analisada no caso concreto, levando-se em conta o valor do bem danificado e a situação econômico-financeira da vítima. Nessa qualificadora, o delito é de **ação penal privada** (CP, art. 167).

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Dano a bem público e princípio da insignificância – admissibilidade:** “Patrimônio público (dano). Coisa destruída (pequeno valor). Princípio da insignificância (adoção). A melhor das compreensões penais recomenda não seja mesmo o ordenamento jurídico penal destinado a questões pequenas – coisas quase sem préstimo ou valor. Antes, falou-se, a propósito, do princípio da adequação social; hoje, fala-se, a propósito, do princípio da insignificância. Já foi escrito: ‘Onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se.’ É insignificante, dúvida não há, a destruição e inutilização de fios de sensores do alarme de cadeia pública. A insignificância, é claro, mexe com a tipicidade, donde a conclusão de que fatos dessa natureza evidentemente não constituem crime” (STJ: HC 147.388/MS, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª

Turma, j. 14.06.2010).

**Dano a bem público e princípio da insignificância – inadmissibilidade:** “Não é insignificante a conduta do paciente que, preso em cadeia pública, destruiu uma torneira em sua cela, visando deixar os demais detentos sem água, tumultuando o ambiente carcerário. Em tais circunstâncias, não há como reconhecer o caráter insignificante do comportamento imputado, ainda que o objeto material do crime seja de ínfimo valor, havendo afetação do bem jurídico pelo modo como perpetrado o delito e pela qualidade da vítima (Município)” (STJ: HC 148.599/MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 15.02.2012).

**Dano à cela para fuga do preso – fato atípico:** “Conforme entendimento há muito fixado nesta Corte Superior, para a configuração do crime de dano, previsto no art. 163 do CPB, é necessário que a vontade seja voltada para causar prejuízo patrimonial ao dono da coisa (*animus nocendi*). Dessa forma, o preso que destroi ou inutiliza as grades da cela onde se encontra, com o intuito exclusivo de empreender fuga, não comete crime de dano” (STJ: HC 85.271/MS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 06.11.2008).

**Dano à cela para fuga do preso – fato típico:** “Comete o crime de dano qualificado o preso que, para fugir, danifica a cela do estabelecimento prisional em que esta recolhida. Código Penal, art. 163, parágrafo único, III. O crime de dano exige, para a sua configuração, apenas o dolo genérico” (STF: HC 73.189/MS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 23.02.1996).

**Dano contra o patrimônio do Distrito Federal – vedação da analogia “in malam partem”:** “A conduta de destruir, inutilizar ou deteriorar o patrimônio do Distrito Federal não configura, por si só, o crime de dano qualificado, subsumindo-se, em tese, à modalidade simples do delito. Com efeito, é inadmissível a realização de analogia *in malam partem* a fim de ampliar o rol contido no art. 163, III, do CP, cujo teor impõe punição mais severa para o dano ‘cometido contra o patrimônio da União, Estados, Municípios, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista’. Assim, na falta de previsão do Distrito Federal no referido preceito legal, impõe-se a desclassificação da conduta analisada para o crime de dano simples, nada obstante a *mens legis* do tipo, relativa à necessidade de proteção ao patrimônio público, e a discrepância em considerar o prejuízo aos bens distritais menos gravoso do que o causado aos demais entes elencados no dispositivo criminal” (STJ: HC 154.051/DF, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 04.12.2012, noticiado no *Informativo* 515).

**Dano qualificado e meios de execução:** “Somente restará configurada a qualificadora prevista no art. 163, parágrafo único, inciso I, do CP, se for empregada violência ou grave ameaça à pessoa para a consecução do delito de dano. Vale dizer, a violência ou grave ameaça deve ser um meio para a prática do delito de dano, hipótese em que este será qualificado pelo modo no qual foi levado a efeito” (STJ: Apn 290/PR, Rel. Min. Felix Fischer, Corte Especial, j. 16.03.2005).

**Elemento subjetivo:** “O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da imprescindibilidade do dolo específico para a configuração do crime de dano. Não resta configurado o delito previsto no art. 163, parágrafo único, III, do Código Penal na hipótese em que os presos serram as grades da cadeia com o intuito de fugir, porque ausente o *animus nocendi*” (STJ: HC 135.188/MS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 16.11.2009). **No mesmo sentido:** STJ: REsp 1.097.196/AC, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 30.11.2009.

**Prejuízo da vítima – elementar do crime e dosimetria da pena:** “A lesão ao patrimônio é elementar

do crime de dano, não podendo ser considerada como circunstância judicial negativa. No crime de dano o prejuízo patrimonial da vítima não pode ser considerado como consequência do crime, nos moldes previstos no art. 59 do Código Penal, uma vez que constitui o próprio resultado naturalístico da ação, sem o qual, inclusive, a conduta seria atípica. Somente se demonstrado que o objeto danificado teria um valor especial – aqui entendido não apenas o aspecto econômico –, é que seria autorizado o agravamento da pena-base pelo prejuízo sofrido pela vítima. Hipótese não ocorrida no caso concreto, em que foram danificados uma parede, uma janela e um vaso sanitário do Centro de Internação Provisória. A violência e grave ameaça à pessoa são elementares do dano qualificado, nos termos do art. 163, inciso I, do Código Penal, sendo descabida sua utilização como circunstância judicial” (STJ: HC 119.995/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 09.08.2010).

**Princípio da insignificância – dano qualificado – bem de concessionária de serviço público – interesse relevante à população – inaplicabilidade:** “É inaplicável o princípio da insignificância quando a lesão produzida pelo paciente atingir bem de grande relevância para a população. Com base nesse entendimento, a 2ª Turma denegou *habeas corpus* em que requerida a incidência do mencionado princípio em favor de acusado pela suposta prática do crime de dano qualificado (CP, art. 163, parágrafo único, III). Na espécie, o paciente danificara protetor de fibra de aparelho telefônico público pertencente à concessionária de serviço público, cujo prejuízo fora avaliado em R\$ 137,00. Salientou-se a necessidade de se analisar o caso perante o contexto jurídico, examinados os elementos caracterizadores da insignificância, na medida em que o valor da coisa danificada seria somente um dos pressupostos para correta aplicação do postulado. Asseverou-se que, em face da coisa pública atingida, não haveria como reconhecer a mínima ofensividade da conduta, tampouco o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento. Destacou-se que as consequências do ato perpetrado transcenderiam a esfera patrimonial, em face da privação da coletividade, impossibilitada de se valer de um telefone público” (STF: HC 115.383/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 25.06.2013, noticiado no *Informativo* 712).

#### Introdução ou abandono de animais em propriedade alheia

**Art. 164.** Introduzir ou deixar animais em propriedade alheia, sem consentimento de quem de direito, desde que o fato resulte prejuízo:

Pena – detenção, de quinze dias a seis meses, ou multa.

#### Classificação:

Crime comum

Crime material

Crime doloso

Crime de forma livre

Crime não transeunte

Crime unissubjetivo (regra)

Crime plurissubsistente (regra)

#### Informações rápidas:

Sinônimos: pastoreio ilegítimo ou pastoreio abusivo.

Somente um animal é idôneo à caracterização do crime.

Elemento normativo do tipo: “sem consentimento de quem de direito”.

Elementar do tipo: “prejuízo” – deve ser resultar relevante prejuízo econômico ao titular do imóvel.

Não admite modalidade culposa. Exige dolo genérico (de perigo). Se houver dolo de dano, o crime será o do art. 163.

- **Introdução:** O crime tipificado pelo art. 164 do Código Penal, também denominado de **pastoreio ilegítimo** ou **pastoreio abusivo**, é uma modalidade específica de dano. O agente dolosamente introduz ou deixa animais em propriedade alheia, sem o consentimento de quem de direito, daí resultando prejuízo ao titular da área invadida.
- **Objeto jurídico:** É o patrimônio, mais precisamente a propriedade e posse do imóvel perante o dano causado pelos animais. A finalidade precípua da lei é tutelar a propriedade rural, pois é neste local que o crime normalmente vem a ser cometido. Isto, contudo, não impede a proteção da propriedade urbana, pois o tipo penal não condicionou o delito à sua prática na zona rural.
- **Objeto material:** É a propriedade alheia em que os animais são introduzidos ou deixados.
- **Núcleos do tipo:** Os núcleos do tipo são **introduzir** (fazer entrar, fazer penetrar) e **deixar** (abandonar ou não retirar). Na primeira hipótese, os animais são levados ou lhes é facilitado o ingresso em propriedade alheia. Na segunda hipótese, os animais encontram-se ilegitimamente em propriedade alheia, e ali são deixados intencionalmente pelo dono ou responsável. Ambas as condutas devem referir-se a animais. Há necessidade do plural, ou um só animal é idôneo à caracterização do crime? Entendemos que a menção no plural efetuada pelo tipo penal é indicativa do gênero daquilo que não pode ser introduzido ou abandonado em propriedade alheia, sob pena de configuração do delito. Basta que a conduta seja cometida com apenas um animal, de pequeno ou grande porte, desde que resulte prejuízo econômico, a ser avaliado no caso concreto.
- **Elemento normativo do tipo:** A expressão **sem consentimento de quem de direito** relaciona-se à esfera normativa do tipo penal. Não é suficiente a introdução ou abandono de animais em propriedade alheia. É imprescindível que o agente o faça sem consentimento, isto é, sem autorização de quem de direito. Se presente a anuência, o fato será atípico, ainda que resulte prejuízo ao titular do imóvel. Ao utilizar os vocábulos “quem de direito” o legislador admitiu a possibilidade de alguém, que não o proprietário do local, permitir a introdução ou abandono de animais no imóvel.
- **Ocorrência de prejuízo:** Não basta a introdução ou o abandono do animal. É fundamental que daí resulte relevante prejuízo econômico ao titular do imóvel. O prejuízo deve ser analisado na situação concreta, levando-se em conta as condições do imóvel, sua extensão e produtividade, bem como a qualidade e a quantidade dos animais introduzidos ou abandonados. O prejuízo é **elementar do tipo penal** (integra sua descrição típica).
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum**), salvo o proprietário do imóvel, pois a lei reclama seja a propriedade alheia. Se o proprietário do local introduz ou abandona animais em sua

propriedade, prejudicando o locatário ou arrendatário, estará caracterizado crime de dano (CP, art. 163). Se o proprietário danificar coisa própria, que se acha em poder de terceiro por determinação judicial ou convenção, a ele será imputado o crime previsto no art. 346 do Código Penal.

- **Sujeito passivo:** É o proprietário do imóvel, bem como seu possuidor legítimo, pois ambos são ofendidos pela conduta criminosa. Como bem observado por Bento de Faria, a palavra “propriedade” não foi empregada pelo tipo penal como sinônima de domínio, mas com o objetivo de indicar o terreno do prédio rústico ou urbano, cultivado ou não, passível de ser danificado por animais.<sup>33</sup>
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, que deve se limitar à introdução ou abandono de animais, pelo agente, em propriedade alheia, com a consciência de que da sua conduta pode resultar prejuízo a outrem (dolo de perigo). Se estiver presente o dolo de dano, estará configurado o crime de dano (CP, art. 163), com pena mais elevada. Não se reclama nenhuma finalidade específica, nem se admite a modalidade culposa. Se a penetração ou abandono de animais emanarem de culpa, o dono responderá civilmente pelos prejuízos causados.
- **Consumação:** O delito se consuma com o prejuízo ao patrimônio de terceiro, ou seja, com a danificação total ou parcial da propriedade alheia (**crime material**). A introdução ou abandono de animais é crime que deixa vestígios de ordem material (**crime não transeunte**), afigurando-se indispensável à prova da materialidade do fato a elaboração de exame de corpo de delito (CPP, art. 158).
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** Trata-se de crime de **ação penal privada** (CP, art. 167).
- **Lei 9.099/1995:** Cuida-se de infração penal de menor potencial ofensivo, razão pela qual é compatível com a composição dos danos civis e com o rito sumaríssimo, na forma prevista na Lei 9.099/1995.

#### Dano em coisa de valor artístico, arqueológico ou histórico

**Art. 165.** Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa tombada pela autoridade competente em virtude de valor artístico, arqueológico ou histórico:

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

- **Revogação:** Este artigo foi tacitamente revogado pelo art. 62 da Lei 9.605/1998 – Lei dos Crimes Ambientais, cuja redação é a seguinte:

**Art. 62.** Destruir, inutilizar ou deteriorar:

I – bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial;

II – arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação científica ou similar protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial:

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

**Parágrafo único.** Se o crime for culposos, a pena é de seis meses a um ano de detenção, sem prejuízo da multa.

## Alteração de local especialmente protegido

**Art. 166.** Alterar, sem licença da autoridade competente, o aspecto de local especialmente protegido por lei:

Pena – detenção, de um mês a um ano, ou multa.

- **Revogação:** O art. 166 do Código Penal foi tacitamente revogado pelo art. 63 da Lei 9.605/1998 – Lei dos Crimes Ambientais, com a seguinte redação:

**Art. 63.** Alterar o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida:

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

## Ação penal

**Art. 167.** Nos casos do art. 163, do inciso IV do seu parágrafo e do art. 164, somente se procede mediante queixa.

- **Ação penal privada:** Este artigo determina a espécie de ação penal para os crimes de dano simples (art. 163, *caput*), de dano qualificado por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima (art. 163, IV), e introdução ou abandono de animais em propriedade alheia (art. 164). Como o dispositivo se refere unicamente a tais hipóteses, nos demais delitos previstos no Capítulo IV do Título II da Parte Especial do Código Penal, a ação será pública incondicionada.

## Capítulo V DA APROPRIAÇÃO INDÉBITA

- **Introdução:** Em conformidade com o contido no art. 170 do CP, a todas as modalidades de apropriação indébita é aplicável a regra traçada pelo seu art. 155, § 2º (*ver comentários ao dispositivo*). É possível, portanto, a caracterização da **apropriação (gênero) privilegiada**, em qualquer das suas espécies.
- **Apropriação indébita privilegiada e princípio da insignificância:** A previsão legal do privilégio aos crimes de apropriação indébita não afasta a incidência, no tocante aos delitos definidos pelos arts. 168 e 169 do CP, do princípio da insignificância. O instituto do privilégio limita-se a permitir um tratamento penal menos severo ao condenado pela apropriação, mediante as seguintes alternativas colocadas à disposição do magistrado: substituição da pena de reclusão pela de detenção, diminuição da pena privativa de liberdade de um a dois terços ou aplicação exclusiva da pena pecuniária. Há punição, embora suavizada por expressa determinação legal. O princípio da insignificância, compatível com os crimes de apropriação, importa na atipicidade do fato.
- **Apropriação indébita previdenciária, privilégio e perdão judicial:** Os requisitos exigidos pelo art. 170 do CP para configuração do privilégio nos crimes de apropriação em geral (primariedade do agente e pequeno valor da coisa), são aptos a autorizar, na apropriação indébita previdenciária, a concessão do perdão judicial. Entretanto, a lei reclama mais um requisito: o agente, além de primário, deve ostentar bons antecedentes. Enquanto na apropriação em geral a primariedade do criminoso e o

pequeno valor da coisa apropriada resultam em um tratamento penal mais brando, na apropriação indébita previdenciária tais fatores, somados aos bons antecedentes, levam à extinção da punibilidade do agente, nos termos do art. 107, IX, do CP.

### Apropriação indébita

**Art. 168.** Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção:

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

### Aumento de pena

§ 1º A pena é aumentada de um terço, quando o agente recebeu a coisa:

I – em depósito necessário;

II – na qualidade de tutor, curador, síndico, liquidatário, inventariante, testamenteiro ou depositário judicial;

III – em razão de ofício, emprego ou profissão.

#### Classificação:

Crime comum

Crime material

Crime doloso

Crime de forma livre

Crime unissubjetivo (regra)

Crime plurissubsistente (na apropriação indébita “propriamente dita”) ou unissubsistente (na apropriação indébita “negativa de restituição”)

Crime instantâneo

#### Informações rápidas:

Pressupõe quebra de confiança (inversão do *animus* da posse).

**Mão de obra:** não pode ser objeto de apropriação indébita.

**Coisas fungíveis:** para a doutrina, não pode ser objeto de apropriação indébita; para o STJ pode.

**Requisitos:** entrega voluntária do bem pela vítima, posse ou detenção desvigiada, boa-fé do agente ao tempo do recebimento do bem e modificação posterior no comportamento do agente.

Não admite modalidade culposa. Exige dolo genérico (divergência), exceto na “negativa de restituição”.

**Apropriação indébita “de uso”:** não é punida.

Admite tentativa, exceto na modalidade “negativa de restituição”.

**Ação penal:** pública incondicionada.

■ **Introdução:** A nota característica do crime de apropriação indébita é a existência de uma situação de **quebra de confiança**, pois a vítima voluntariamente entrega uma coisa móvel ao agente, e este, após encontrar-se na sua posse ou detenção, inverte seu ânimo no tocante ao bem, passando a comportar-se como seu proprietário.

■ **Objeto jurídico:** É o patrimônio, relativamente à propriedade e à posse legítima de bens móveis.

- **Objeto material:** É a **coisa alheia móvel** (ver comentários ao art. 155) sobre a qual recai a conduta criminosa. Não há crime na apropriação de coisa alheia imóvel, em face da descrição legal. A mão de obra contratada e intencionalmente inadimplida não pode ser objeto material da apropriação indébita, uma vez que a prestação de serviços de qualquer natureza não pode ser classificada como “coisa” – o fato caracterizará mero ilícito civil ou crime de estelionato (CP, art. 171, *caput*), se o sujeito empregou meio fraudulento para a contratação e antes dela já tinha o propósito de não honrar sua responsabilidade contratual.
- **Coisas fungíveis e apropriação indébita:** Coisas fungíveis são os “móveis que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade” (art. 85 do CC). O dinheiro é o grande exemplo de coisa fungível. Discute-se se podem funcionar como objeto material do crime de apropriação indébita. Para Damásio E. de Jesus, as coisas fungíveis dadas em depósito ou em empréstimo, com obrigação de restituição da mesma espécie, qualidade e quantidade, não podem ser objeto material, pois nesses casos há **transferência de domínio**, de acordo com os arts. 586 e 645 do Código Civil.<sup>34</sup> Para o Superior Tribunal de Justiça, entretanto, é perfeitamente possível a apropriação indébita de coisas fungíveis.
- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é “**apropriar-se**”, tomar como própria uma coisa pertencente a outrem. É imprescindível a apropriação – o sujeito legitimamente exerce a posse ou a detenção de um bem e, após determinado momento, passa a se comportar como se fosse seu verdadeiro dono. O conceito de **posse** pode ser extraído do art. 1.196 do Código Civil. A posse pode ser direta ou indireta. A posse direta, **sempre desviada**, pode ser **interessada** ou **não interessada**. Naquela, há interesse do próprio sujeito ativo; nesta, existe interesse unicamente de terceiro. O conceito de **detenção** é retirado do art. 1.198, *caput*, do Código Civil. A detenção é exercida pelo **fâmulo da posse** (escravo ou empregado da posse), pois o detentor exerce a posse em nome alheio. A posse ou a detenção do bem devem ser legítimas e, além disso, desviadas.
- **Requisitos:** O crime tipificado pelo art. 168 do Código Penal depende dos seguintes requisitos:
  - **Entrega voluntária do bem pela vítima:** havendo fraude, o crime será de estelionato (CP, art. 171, *caput*); se presente grave ameaça ou violência à pessoa, o delito será de roubo (CP, art. 157) ou de extorsão (CP, art. 158);
  - **Posse ou detenção desviada:** livre da fiscalização e do controle por parte do seu titular. Tratando-se de posse ou detenção vigiada, e retirada do bem da esfera de vigilância da vítima, sem sua autorização, o crime será de furto (CP, art. 155);<sup>35</sup>
  - **Boa-fé do agente ao tempo do recebimento do bem:** se o agente, ao receber o bem, já tinha a intenção de apropriar-se dele, o crime será de estelionato (CP, art. 171). Também comete estelionato o indivíduo que recebe algum bem por equívoco da vítima, e, ao constatá-lo, fica em silêncio, aceitando-o. Na dúvida acerca da existência da boa-fé ao tempo do recebimento da coisa, o intérprete deve reputá-la presente, por duas razões fundadas em princípios gerais do Direito: (a) a boa-fé se presume; e (b) *in dubio pro reo*, já que a pena do crime de apropriação indébita é inferior à pena cominada ao estelionato;
  - **Modificação posterior no comportamento do agente:** o agente, após entrar licitamente (de boa-



fé) na posse ou detenção da coisa, passa a se comportar como se fosse seu proprietário. Revela o ânimo de assenhoreamento definitivo (*animus rem sibi habendi*), razão pela qual a “**apropriação indébita de uso**” é penalmente irrelevante. A alteração no comportamento do agente pode verificar-se pela *prática de algum ato de disposição* (“**apropriação indébita propriamente dita**” ou “**apropriação indébita própria**”) ou pela *recusa na restituição* (“**negativa de restituição**”). A **apropriação indébita propriamente dita** não se confunde com o delito de disposição de coisa alheia como própria (art. 171, § 2º, I, do CP) – As diferenças entre tais crimes são simples: o objeto material da apropriação indébita obrigatoriamente é coisa alheia móvel, ao passo que o da disposição de coisa alheia como própria pode ser bem móvel ou imóvel; e na apropriação indébita (sempre de coisa móvel) o agente deve ter a posse ou detenção legítimas do bem, enquanto na disposição de coisa alheia como própria (quando se tratar de coisa móvel) não é imprescindível tal espécie de posse ou detenção. Não há crime quando ao sujeito é assegurado o **direito de retenção** do bem, como se dá em determinadas hipóteses dos contratos de depósito e de mandato, nos moldes dos arts. 644, *caput*,<sup>36</sup> e 681,<sup>37</sup> ambos do Código Civil. Nesses casos, o sujeito realiza um fato típico, porém lícito, acobertado pelo exercício regular de direito (CP, art. 23, III, *in fine*). Também não se caracteriza o delito de apropriação indébita quando o sujeito tem o direito de compensação (arts. 368 a 380 do Código Civil).

- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa – com exceção do proprietário, pois a lei fala em coisa “alheia” móvel – desde que tenha a posse ou a detenção lícita do bem. Cuida-se de **crime comum**,<sup>38</sup> uma vez que o pressuposto da posse legítima ou detenção da coisa móvel não pode ser considerado condição especial apta a classificar o crime como próprio. O condômino, sócio ou coerdeiro que faz exclusivamente sua a coisa móvel comum e infungível, da qual tem a posse lícita ou detenção, pratica apropriação indébita. Tratando-se de **coisa fungível**, somente estará caracterizado o delito quando a apropriação ultrapassar a cota a ele cabível, pois em caso contrário não haverá lesão ao patrimônio alheio. Se o agente é funcionário público e apropria-se de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular (sob a guarda ou custódia da Administração Pública), de que tem a posse em razão do cargo, o crime será de peculato-apropriação (CP, art. 312, *caput*, 1ª parte). Se o bem particular não se encontrar sob a guarda ou custódia da Administração Pública, e o funcionário público dele se apropriar, a ele será imputado o crime de apropriação indébita.
- **Sujeito passivo:** É a pessoa física ou jurídica que suporta o prejuízo causado pela conduta criminosa. Em regra é o proprietário do bem, mas nada impede seja seu possuidor, usufrutuário etc. É possível que a vítima não seja a pessoa responsável pela entrega do bem ao agente.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo. Não se admite a modalidade culposa. A doutrina e a jurisprudência majoritárias sustentam a necessidade de um especial fim de agir, consistente no ânimo de assenhoreamento definitivo (*animus rem sibi habendi*). Entendemos que, nada obstante a necessidade de tal ânimo, não pode ser ele enquadrado como elemento subjetivo específico, pois a vontade de apossar-se de coisa pertencente a outrem está ínsita no verbo “apropriar-se”. Portanto, recaindo o dolo sobre o núcleo do tipo, isto é suficiente para o aperfeiçoamento da apropriação indébita. Na apropriação indébita, sob a modalidade “negativa de restituição”, a configuração do delito depende da atuação dolosa do agente no sentido de não restituir o bem ao seu proprietário. O fato é atípico para aquele que simplesmente se esquece de devolver o bem na data previamente combinada.

- **Apropriação indébita de uso:** O núcleo do tipo penal é “apropriar-se”. Exige-se a intenção do agente em fazer sua a coisa alheia móvel (*animus rem sibi habendi*). Não há crime na hipótese em que o sujeito usa momentaneamente a coisa alheia para em seguida restituí-la integralmente ao seu titular. Não se pune a apropriação indébita “de uso”.<sup>39</sup> É de tomar cautela, todavia, para que este raciocínio não abra ensejo para a impunidade de pessoas que se utilizam por relevante espaço de tempo de bens alheios, alegando que deles não se apropriaram, pois iriam restituí-los a quem de direito após o simples uso.
- **Distinção entre apropriação indébita e estelionato:** Ambos são crimes contra o patrimônio punidos unicamente a título de dolo. Distinguem-se quanto ao momento em que desponta o dolo de locupletar-se perante o patrimônio alheio: na apropriação indébita o dolo é **subsequente** ou **sucessivo**,<sup>40</sup> enquanto no estelionato o dolo é **antecedente** ou **ab initio**.
- **Consumação:** A apropriação indébita consuma-se no momento em que o sujeito inverte seu ânimo em relação à coisa alheia móvel: de mero detentor ou possuidor (posse ou detenção de natureza precária), passa a se comportar como proprietário, daí resultando a lesão ao patrimônio alheio (**crime material**). Na apropriação indébita **própria** ou **propriamente dita**, o crime se consuma com a prática de algum ato de disposição do bem, incompatível com a condição de possuidor ou detentor. Na apropriação indébita **negativa de restituição**, o delito se aperfeiçoa no instante em que o agente se recusa a devolver o objeto material a quem de direito.
- **Apropriação indébita e reparação do dano:** A reparação do dano ou restituição da coisa, após a consumação da apropriação indébita, não afasta a tipicidade do fato, mas será possível a diminuição da pena em face da incidência do instituto do arrependimento posterior, desde que presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 16 do Código Penal. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, por motivos de política criminal, pela extinção da punibilidade quando há devolução da coisa apropriada antes do recebimento da denúncia.<sup>41</sup>
- **Tentativa:** É perfeitamente possível na apropriação indébita **própria** ou **propriamente dita**. Não se admite o *conatus*, porém, na apropriação indébita **negativa de restituição** – nesse caso o crime é unissubsistente: ou o sujeito se recusa a devolver o objeto material, e o delito estará consumado, ou então o devolve a quem de direito, e o fato será atípico.
- **Ação penal:** É pública incondicionada, em todas as modalidades de apropriação indébita.
- **Lei 9.099/1995:** A apropriação indébita, na forma simples, é **crime de médio potencial ofensivo**, compatível com a suspensão condicional do processo, se presentes os requisitos elencados pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.
- **Interpelação judicial e prestação de contas na esfera civil:** A **interpelação judicial**, nos casos de não restituição ou recusa na devolução da coisa, não constitui formalidade essencial para o ajuizamento da ação penal pelo MP. Prescinde-se também da **prestação de contas** para o oferecimento de denúncia. A matéria pode (e deve) ser resolvida no bojo da ação penal, salvo em

hipóteses excepcionais, tais como ocorrem no contrato de mandato. No tocante ao advogado que, em decorrência de procuração outorgada pelo seu cliente, detém poderes gerais para receber e quitar, retém importância em nome de seu constituinte, este deverá entrar com uma prévia prestação de contas contra aquele, em que o advogado será obrigado a especificar as receitas e aplicação das despesas, bem como o respectivo saldo (CPC, art. 917), pois é a partir desses cálculos contábeis que se poderá constatar a efetiva retenção de valores pelo mandatário. A ação de prestação de contas deverá ser proposta no juízo cível, de acordo com o procedimento previsto nos arts. 914 a 919 do Código de Processo Civil. Trata-se de **questão prejudicial heterogênea**.<sup>42</sup>

- **Competência:** A competência para o processo e julgamento do crime de apropriação indébita é do local em que o sujeito se apropria da coisa alheia móvel, dela dispondo ou negando-se a restituí-la ao seu titular (art. 70, *caput*, do CPP). Quando o crime é praticado por algum representante (comercial ou não) da vítima, a competência é do local em que o sujeito deveria ter prestado contas dos valores levantados. Em regra, a competência é da Justiça Estadual, sendo da Justiça Federal quando a conduta criminosa for praticada em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas (CF, art. 109, IV). Se os valores apropriados consistem em verbas federais, empregadas em convênio celebrado entre a União e uma pessoa jurídica de direito privado, o qual fora integralmente cumprido, inexistindo assim verba a ser fiscalizada pelo TCU, a competência será da Justiça Estadual, pois já houve sua incorporação pela pessoa jurídica de direito privado.
- **Causas de aumento da pena (art. 168, § 1º):** O § 1º traz hipóteses de apropriação indébita **agravada** ou **circunstanciada**, em que reprimenda é majorada de 1/3 (um terço), razão pela qual não se aplica a este crime o benefício da suspensão condicional do processo (a pena mínima da apropriação indébita, acrescida pela causa de aumento da pena, ultrapassa o patamar previsto no art. 89 da Lei 9.099/1995). A pena será aumentada se o agente recebe a coisa:
  - **Inciso I – Em depósito necessário:** O depósito necessário é disciplinado pelos arts. 647 e 649 do Código Civil. Pode ser de três espécies: **legal** (o que se faz em desempenho de obrigação legal), **miserável** (o que se efetua por ocasião de alguma calamidade) e **por equiparação** (relativo às bagagens dos viajantes ou hóspedes nas hospedarias onde estiverem). A causa de aumento de pena em análise aplica-se somente para o **depósito necessário miserável** (art. 647, II, do CC). O fundamento do tratamento penal mais rigoroso é simples: a vítima, atingida por alguma calamidade, não tinha outra opção a não ser confiar a guarda da coisa ao depositário, que se aproveitou da sua fragilidade e do momento de dificuldade para trair sua confiança e apropriar-se do bem. No depósito necessário legal (CC, art. 647, I) o depositário é equiparado a funcionário público, na forma prevista no art. 327, *caput*, do CP, razão pela qual a apropriação por ele praticada configura peculato-apropriação (CP, art. 312, *caput*, 1ª parte). Já no depósito necessário por equiparação (CC, art. 649, *caput*) incide a causa de aumento de pena contida no art. 168, § 1º III, do CP.
  - **Inciso II – Na qualidade de tutor, curador, síndico, liquidatário, inventariante, testamentário ou depositário judicial:** A palavra “síndico” deve ser substituída por “administrador judicial”, em face da alteração promovida pelos arts. 21 e seguintes da Lei 11.101/2005. As pessoas indicadas pelo dispositivo legal – em rol taxativo, insuscetível de ser ampliado pelo emprego da analogia – desempenham um *munus* público. Respondem por apropriação indébita circunstanciada em face da regra específica prevista no dispositivo em análise. A razão de existir da causa de aumento de pena repousa na relevância das funções exercidas pelas pessoas indicadas pelo texto legal, que recebem

coisas alheias para guardar consigo, necessariamente, até o momento adequado para devolução.

- **Inciso III – Em razão de ofício, emprego ou profissão:** A pena mais grave se justifica pela maior reprovabilidade do fato praticado por pessoas que, em decorrência de suas atividades profissionais, ingressam na posse ou detenção de coisas alheias, para restituí-las futuramente, mas não o fazem. Prescinde-se da relação de confiança entre o agente e o ofendido, pois o tipo penal não a exige. **Emprego** é a prestação de serviço com subordinação e dependência, características que podem ou não existir no ofício ou profissão. **Ofício** é a ocupação manual ou mecânica, útil ou necessária às pessoas em geral, e que reclama um determinado grau de habilidade. **Profissão** é a atividade que se caracteriza pela ausência de hierarquia e pelo exercício predominantemente técnico e intelectual de conhecimentos específicos. Quando o delito é cometido por advogado, que se apropria de valores judicialmente cabíveis ao seu constituinte, sob a alegação de ser ressarcido a título de honorários advocatícios, poderá haver o crime previsto no art. 168 ou no art. 345, ambos do Código Penal. A circunstância de o alvará de levantamento de depósito judicial, pertencente ao cliente, ter sido expedido em nome de certo integrante de escritório de advocacia não exclui a possibilidade de configuração do delito se o titular do escritório apropriou-se do valor correspondente.

- **Hipóteses especiais de apropriação indébita:** art. 102 da Lei 10.741/2003 (*Estatuto do Idoso*) e art. 5º, *caput*, da Lei 7.492/1986 (*Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional*) – neste caso trata-se de **crime próprio** (somente pode ser praticado pelo controlador e pelos administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores e gerentes, nos moldes do art. 25 da Lei 7.492/1986).

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Bem fungível:** “O fato da coisa indevidamente apropriada ser bem fungível não impede a caracterização do crime de apropriação indébita (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso)” (STJ: REsp 880.870/PR, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 15.03.2007).

**Competência – fundação de direito privado:** “Compete à Justiça comum estadual o julgamento de crime de apropriação indébita de quantia pertencente a fundação de direito privado” (STF: HC 89.523/DF, Rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, j. 25.11.2008).

**Competência – local da consumação do delito:** “Processo por crime de apropriação indébita: competência: determinação pelo local da consumação do delito (CPP, art. 70, *caput*), no caso, Comarca de Ribeirão Preto/SP. O paciente, na qualidade de advogado, detinha poderes para, em nome da empresa e de acordo com decisão judicial, levantar os valores na agência bancária de Belo Horizonte. A posse era, portanto, legítima e, sem dúvida, se iniciou em Belo Horizonte, mas a apropriação somente ocorreu quando o paciente, já em Ribeirão Preto – onde devia prestar contas –, deixa de repassar integralmente os valores devidos ao cliente” (STF: HC 87.846/MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 28.03.2006).

**Consumação e competência:** “O Paciente, na qualidade de advogado, detinha poderes para, em nome de seu cliente, levantar os valores na agência bancária da cidade de Porto Ferreira/SP. Revela-se cedo que, no momento de retirada do dinheiro na Cidade de Porto Ferreira/SP, a posse era, portanto, legítima, no entanto a apropriação somente ocorreu quando o Paciente, já em São Paulo/SP, local onde deveria prestar contas ao seu cliente, deixou de repassar ao seu dono o quantum retirado do banco pelo acusado. O momento consumativo do crime de apropriação

indébita e, pois, do aperfeiçoamento do tipo, coincide com aquele em que o agente, por ato voluntário e querido, inverte o título da posse exercida sobre a coisa, passando dela a dispor como se sua fosse. Uma vez operada a inversão verifica-se estar o crime perfeito e acabado. O fato de o Paciente não ter prestado contas ao seu cliente na cidade de São Paulo, logo após ter sacado o dinheiro pertencente ao seu cliente, torna esta Comarca a competente para o processamento e julgamento da ação penal a que responde o acusado” (STJ: HC 73.352/SP, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias – juiz convocado do TRF da 1ª Região, 6ª Turma, j. 29.11.2007).

**Crime contra o sistema financeiro nacional:** “O crime de apropriação indébita do artigo 5º da Lei n. 7.492/1986 é crime próprio; somente pode ser praticado pelo controlador e pelos administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores e gerentes. Daí não se cogitar, no caso, de conflito de normas. Se existisse, a circunstância de tratar-se de crime próprio importaria em que fosse tomada como específica a norma incriminadora da Lei n. 7.492/1986” (STF: HC 89.227/CE, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, j. 27.03.2007).

**Dolo:** “Constatado que o recorrente não revelou a intenção de apoderar-se de bem alheio, que temporariamente permaneceu na sua posse, a simples mora na sua entrega ao proprietário, consoante orientação consignada pela teoria finalista da ação e adotada pela sistemática penal pátria, não configura o crime de apropriação indébita descrito no art. 168 do CP, em razão da ausência do dolo – *animus rem sibi habendi* –, elemento subjetivo do tipo e essencial ao prosseguimento da imputação criminal” (STJ: RHC 22.914/BA, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 04.11.2008).

**Dolo e reparação do dano:** “Tendo o depositário a obrigação de devolver o mesmo produto entregue pelos depositantes, e não produto de igual espécie, torna-se possível a configuração do crime de apropriação indébita. (...) A alegada tentativa de negociação das dívidas com o possível ressarcimento dos danos causados às vítimas não evidencia ausência de dolo, não excluindo igualmente a culpabilidade, pois, após a consumação dos crimes, tal conduta apenas poderia caracterizar arrependimento posterior” (STJ: RHC 19.683/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 19.06.2007).

**Honorários advocatícios:** “Advogado que levantou quantia resultante de êxito em demanda judicial, depositada para o pagamento de sua constituente, sob a alegação de que o valor, correspondente a 10% (dez) por cento do total da condenação, equivale aos honorários advocatícios. O paciente tinha em mãos um título executivo privilegiado na falência – a sentença condenatória – que lhe assegurava honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor apurado em liquidação. Incumbia-lhe habilitar-se no Juízo Universal da Falência, nos termos do disposto no artigo 24 do Estatuto da Advocacia, e não levantar, por conta própria, o montante correspondente à primeira parcela depositada para o pagamento da empresa. Conduta que poderá vir a ser enquadrada, em tese, tanto no tipo penal correspondente à apropriação indébita (art. 168 do CP), quanto no atinente ao exercício arbitrário das próprias razões (art. 345 do CP)” (STF: HC 89.753/SP, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, j. 24.10.2006).

**Prestação de contas – competência:** “Hipótese em que o representante comercial recebia os valores referentes à venda de mercadorias da empresa representada, sem, no entanto, repassá-los a esta. Competência do local onde deveria ser realizada a prestação de contas” (STJ: CC 89.067/MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 13.02.2008).

**Prestação de contas – desnecessidade à caracterização do delito:** “É inexigível a prévia prestação de contas para a caracterização do crime de apropriação indébita. Precedentes do STJ e do STF” (STJ: REsp 780.319/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 04.04.2006).

**Princípio da insignificância:** “O princípio da insignificância surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal que, de acordo com a dogmática moderna, não deve ser considerado apenas em seu aspecto formal, de subsunção do fato à norma, mas, primordialmente, em seu conteúdo material, de cunho valorativo, no sentido da sua efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, consagrando os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima. Indiscutível a sua relevância, na medida em que exclui da incidência da norma penal aquelas condutas cujo desvalor da ação e/ou do resultado (dependendo do tipo de injusto a ser considerado) impliquem uma ínfima afetação ao bem jurídico. A apropriação indébita de uma escada, avaliada em R\$ 50,00, a qual foi restituída à vítima, embora se amolde à definição jurídica do crime, não ultrapassa o exame da tipicidade material, mostrando-se desproporcional a imposição de pena privativa de liberdade, uma vez que a ofensividade da conduta se mostrou mínima; não houve nenhuma periculosidade social da ação; a reprovabilidade do comportamento foi de grau reduzido e a lesão ao bem jurídico se revelou inexpressiva. As circunstâncias de caráter pessoal do agente, tais como a reincidência, os maus antecedentes e a personalidade do agente, não têm influência na análise da insignificância penal” (STJ: REsp 898.392/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 05.02.2009).

**Reparação do dano – natureza jurídica:** “Consumado o delito de apropriação indébita, o ressarcimento posterior servirá, se o caso, de causa de diminuição da pena. Precedentes do STJ” (STJ: REsp 493.866/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 19.02.2009).

**Sujeito ativo – advogado – aumento da pena – reparação do dano:** “Pratica crime de apropriação indébita, previsto no art. 168 do Código Penal, com o aumento de pena previsto no inc. III de seu § 1º, o Advogado que, depois de receber o valor da prestação alimentícia devida a sua constituinte, se recusa a entregá-la, obrigando-a a uma ação de prestação de contas, para só depois de vencido nesta, efetuar o pagamento. Sendo de um ano de reclusão a pena mínima prevista no *caput* do art. 168, mas sujeita necessariamente ao acréscimo de 1/3, por se tratar de apropriação indébita praticada no exercício da profissão de Advogado, não se aplica à ação penal o disposto no art. 89 da Lei nº 9.099/95 e, conseqüentemente, o inciso I de seu § 1º, relativamente à reparação do dano. A reparação do dano ocorrida após a consumação do crime, ainda que anteriormente ao recebimento da denúncia, só tem como efeito a atenuação da pena, mormente se, como no caso, a restituição só veio a ocorrer por força de ação cível proposta pela vítima. E, tendo sido aplicada a pena mínima, não poderia esta ser reduzida, ainda que presente circunstância atenuante. Não é de ser considerada, em caso como o *sub judice*, a figura privilegiada do art. 170 do Código Penal, porquanto, a exemplo do que ocorre com o furto privilegiado (art. 155, § 2º), não se identificam os conceitos de pequeno valor da coisa apropriada e de pequeno ou nenhum prejuízo da ação delituosa. Até porque a restituição só se fez por inteiro, após o resultado de uma ação civil de prestação de contas” (STF: HC 75.051/SP, Rel. Min. Sydney Sanches, 1ª Turma, j. 27.05.1997).

#### Apropriação indébita previdenciária

**Art. 168-A.** Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional:

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

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem deixar de:

I – recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público;

II – recolher contribuições devidas à previdência social que tenham integrado despesas contábeis ou custos relativos à venda de produtos ou à prestação de serviços;

III – pagar benefício devido a segurado, quando as respectivas cotas ou valores já tiverem sido reembolsados à empresa pela previdência social.

§ 2º É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara, confessa e efetua o pagamento das contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal.

§ 3º 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 – tenha promovido, após o início da ação fiscal e antes de oferecida a denúncia, o pagamento da contribuição social previdenciária, inclusive acessórios; ou

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

### Classificação:

Crime comum

Crime material (para o STF) ou formal (para a doutrina dominante)

Crime doloso

Crime de forma livre

Crime unissubjetivo (*regra*)

Crime unissubsistente

Crime instantâneo

### Informações rápidas:

Não se trata de crime contra o patrimônio, mas contra a Previdência Social.

Tipo penal constitucional (STF).

**Lei penal em branco homogênea:** deve ser complementada pela legislação previdenciária em relação aos prazos de recolhimento.

**Pessoa jurídica:** não pode ser sujeito ativo.

Não admite modalidade culposa. Exige dolo genérico.

Se a conduta for praticada mediante fraude, o crime será o do art. 337-A do CP (sonegação de contribuição previdenciária).

Não admite tentativa.

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Competência:** Justiça Federal.

**Princípio da insignificância:** quantia que não ultrapassa R\$ 10.000,00 (STF e STJ).

- **Introdução:** A Lei 9.983/2000, com o objetivo de suprir a deficiência do art. 95 da Lei 8.212/1991, inseriu o art. 168-A no Código Penal, entre os crimes contra o patrimônio, com o *nomem iuris* “apropriação indébita previdenciária”. Equivocou-se o legislador em sua escolha, em primeiro lugar

porque não há razão para o delito estar previsto no Título II da Parte Especial do Código Penal, pois não se trata de crime contra o patrimônio, e sim de crime contra a Previdência Social. A Lei 9.983/2000 também pecou no tocante à sua denominação – não há fundamento técnico para a utilização da rubrica marginal “apropriação indébita previdenciária”, pois a conduta criminosa é completamente diversa da genuína apropriação indébita prevista no art. 168 do Código Penal.

- **Constitucionalidade da incriminação:** Alguns autores sustentam a inconstitucionalidade do crime de apropriação indébita previdenciária, sob o argumento de que o delito seria fruto de dívida junto à União, resultante do não pagamento de contribuição previdenciária. E, como o art. 168-A do Código Penal possibilita a privação da liberdade do seu responsável, seria violado o art. 5º, LXVII, da Constituição Federal. cremos que não se trata de prisão civil por dívida, mas de imposição de pena privativa de liberdade pela prática de crime. O art. 168-A do Código Penal descreve um modelo sintético de conduta criminosa, cominando a quem se envolve em sua prática uma sanção penal. Vale ressaltar que o valor correspondente à contribuição previdenciária integra o salário do trabalhador. Nesse contexto, o art. 7º, X, da Constituição Federal assegura como direito do trabalhador, urbano ou rural, a “proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa”. Eis o fundamento constitucional da apropriação indébita previdenciária, punida exclusivamente na forma dolosa, em perfeita sintonia com a Lei Suprema.
- **Objeto jurídico:** A lei penal tutela a **seguridade social**, constitucionalmente definida como “o conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (art. 194). Como a contribuição previdenciária é uma espécie de tributo, protege-se mediatamente a **ordem tributária**. A seguridade social depende de recursos para realização de suas finalidades constitucionais, os quais são auferidos mediante a arrecadação de tributos. Ainda, o crime em análise também tem como objetividade jurídica a **ordem econômica** (CF, arts. 170 e seguintes), como decorrência da preservação da livre concorrência em face das empresas que cumprem regularmente suas obrigações tributárias, e desta forma são prejudicadas em um mercado de livre concorrência perante aquelas que não honram seu papel junto ao Fisco.
- **Objeto material:** É a contribuição previdenciária arrecadada e não recolhida.
- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é “**deixar de repassar**”, no sentido de “deixar de recolher”. Quanto à forma de conduta, classifica-se como **crime omissivo próprio ou puro**. O modelo legal descreve um comportamento negativo, pois a omissão está contida no próprio tipo penal. Cuida-se de **lei penal em branco homogênea**, a qual deve ser complementada pela legislação previdenciária, no que diz respeito ao prazo de recolhimento das contribuições descontadas. Para a caracterização do delito não basta que o sujeito ativo deixe de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes. É preciso que ele não efetue o repasse “**no prazo e forma legal ou convencional**”.
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum ou geral**). Há entendimentos, posteriores à entrada em vigor da Lei 9.983/2000, no sentido de tratar-se de crime próprio, porque somente poderia ser realizado por quem tem o dever legal de repassar à Previdência Social as contribuições recolhidas dos contribuintes.<sup>43</sup> Admite coautoria e participação. Em relação aos municípios que não possuem



regime próprio de previdência, seus servidores são segurados obrigatórios do regime geral, devendo o Município reter as contribuições respectivas e promover o recolhimento (Lei 8.212/1991, art. 13). Também aos servidores ocupantes, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração e aos ocupantes de cargos temporários ou de emprego público aplica-se o regime geral de previdência social (CF, art. 40, § 13, e Lei 8.212/1991, art. 12, I, g), devendo o ente respectivo repassar as contribuições à Receita Federal do Brasil. Note-se que, por expressa determinação legal, o ente público é considerado empresa para efeitos previdenciários (Lei 8.212/1991, art. 15, inc. I). O Chefe do Poder Executivo, como administrador, responde pela ausência de recolhimento das contribuições descontadas dos servidores. Deve ser também responsabilizado o Secretário da Fazenda ou outro servidor com atribuição para efetuar os recolhimentos legalmente previstos. À pessoa jurídica não pode ser imputado o crime de apropriação indébita previdenciária, por ausência de previsão constitucional nesse sentido. O crime também pode ser cometido pelo administrador judicial da massa falida, se houver empregados em atividade. Igualmente, o empregador doméstico pode ser sujeito ativo do delito.

- **Sujeito passivo:** É a **União**, que por meio da Receita Federal do Brasil arrecada e fiscaliza as contribuições previdenciárias (Lei 8.212/1991, art. 33). Era comum apontar, como sujeito passivo, o Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, pois a União delegava a esta autarquia federal a atribuição de arrecadar e fiscalizar o recolhimento das contribuições previdenciárias. Tal posicionamento não mais se sustenta, em face do previsto no art. 33 da Lei 8.212/1991.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo. É prescindível o *animus rem sibi habendi*, pelo fato de o núcleo do tipo ser “deixar de repassar”, e não “apropriar-se”. Não se admite a forma culposa.
- **Consumação:** No âmbito doutrinário, prevalece o entendimento de que se cuida de **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consuma-se com a realização da conduta de “deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional”. O resultado naturalístico (lesão à União) é possível, embora desnecessário para o aperfeiçoamento do delito. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, já decidiu no sentido de tratar-se de **crime material**, dependente, portanto, da lesão aos cofres da União.<sup>44</sup> No campo das empresas, nos termos do art. 33, § 5º, da Lei 8.212/1991, presume-se o desconto da contribuição nos pagamentos já efetuados.<sup>45</sup> O tipo penal não elenca a **fraude como elementar do delito** – a figura típica se consuma independentemente da utilização de subterfúgios para dificultar a apuração do fato pela fiscalização previdenciária. Se presente o emprego de meio fraudulento, responderá o agente pelo crime de sonegação de contribuição previdenciária (art. 337-A do CP). A apropriação do dinheiro pelo sujeito ativo ou a utilização do numerário para fim diverso do previsto pela legislação também não se constituem em elementares típicas do delito.
- **Tentativa:** Não é possível, pois a apropriação indébita previdenciária constitui-se em **crime omissivo próprio** ou **puro** e, portanto, unissubsistente: ou o sujeito deixa de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, e o delito estará consumado, ou então ele efetua regularmente o repasse, e não há falar em delito de apropriação indébita previdenciária.
- **Ação penal:** É pública incondicionada, em todas as modalidades de apropriação indébita

previdenciária.

- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de crime de elevado potencial ofensivo, incompatível com os benefícios elencados pela Lei 9.099/1995.
- **Competência:** A competência para processar e julgar o delito é, em regra, da **Justiça Federal** (art. 109, IV, da CF), por se tratar de crime praticado em detrimento dos interesses da União, órgão federativo responsável pela instituição das contribuições previdenciárias. O § 1º do art. 149 da Lei Suprema estabelece regra de exceção, ao atribuir competência aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios relativamente à instituição de contribuição de seus servidores para custeio do regime previdenciário próprio. Portanto, se na hipótese concreta o tributo suprimido ou reduzido mediante quaisquer das condutas previstas no tipo penal for a contribuição estabelecida no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, a competência para processo e julgamento do crime será da Justiça Estadual.
- **Dificuldades financeiras e reflexos jurídico-penais:** Na hipótese em que alguém, pessoa física ou jurídica, deixa de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional, em razão de dificuldades financeiras, firmou-se tese no sentido de não ser legítima a atuação do Direito Penal, pois seria injusta a incidência prática do crime definido pelo art. 168-A do Código Penal. Prevalece o entendimento de que se afasta a culpabilidade, em face da ausência de um dos seus elementos constitutivos, a **exigibilidade de conduta diversa**. A situação de penúria econômica deve ser cabalmente provada durante a instrução criminal. O não recolhimento das contribuições previdenciárias por período demasiadamente longo é um forte indício de que as dificuldades econômicas do empregador, especialmente das empresas, eram superáveis, pois não seria viável sua sobrevivência por tanto tempo submetendo-se a uma insuportável crise financeira.
- **Figuras equiparadas (art. 168-A, § 1º):** O § 1º traz três figuras equiparadas que se consumam com a ausência de recolhimento à Previdência Social ou a ausência de pagamento ao empregado do benefício previdenciário, no prazo determinado pela legislação respectiva.
  - **Inciso I:** Além das contribuições, abrange também outras importâncias destinadas à previdência social. De igual modo, as contribuições ou importâncias não repassadas à União são descontadas dos segurados, terceiros ou ainda arrecadadas do público. Visa incriminar a conduta do denominado “**substituto tributário**” ou “**contribuinte de direito**”, que recebe por lei a atribuição de arrecadar e recolher o tributo devido pelo contribuinte de fato. **Segurados** são os empregados que prestam serviços de natureza urbana ou rural à empresa. **Terceiros** são aqueles que estão a serviço do responsável tributário, exercendo atividade econômica sujeita à dedução da contribuição social ou outra importância destinada à previdência, como as empresas cedentes de mão de obra e as cooperativas. “**Arrecadadas do público**” se refere às importâncias oriundas dos concursos de prognósticos e dos espetáculos desportivos.
  - **Inciso II:** Neste caso não há ausência de repasse de importâncias descontadas do pagamento de terceiros, mas daquelas contabilizadas como embutidas nos custos de produtos ou serviços. Portanto, se no preço final do produto ou serviço há valor embutido a título de contribuição devida, mas não repassada à previdência social, restará caracterizado o delito em estudo.
  - **Inciso III:** A conduta consiste no fato de o agente deixar de pagar ao segurado o benefício, nada

obstante já tenha recebido recursos para tanto da Previdência Social. Até o advento da Lei 9.876/1999, a empresa efetuava diretamente o pagamento de dois benefícios previdenciários: o salário-família e o salário-maternidade. Com a alteração legislativa efetuada pelo art. 71 da Lei 8.213/1991, somente o salário-família é pago mensalmente pela empresa juntamente com o salário, que por seu turno efetua a compensação com a Secretaria da Receita Federal do Brasil por ocasião do recolhimento da sua contribuição social.

- **Extinção da punibilidade (art. 168-A, § 2º):** Houve revogação tácita do dispositivo pelo art. 9º, *caput*, da Lei 10.684/2003. Se o agente for beneficiado pela concessão do parcelamento dos valores devidos a título de contribuição social previdenciária, ou qualquer acessório, o pagamento integral do débito importará na extinção da punibilidade, com fulcro no art. 83, § 4º, da Lei 9.430/1996, com a redação conferida pela Lei 12.382/2011. É de se observar que, na hipótese de concessão de parcelamento do crédito tributário, a representação fiscal para fins penais somente será encaminhada ao Ministério Público após a exclusão da pessoa física ou jurídica do parcelamento (Lei 9.430/1996, art. 83, § 1º). Além disso, fica suspensa a pretensão punitiva do Estado durante o período em que a pessoa física ou a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no parcelamento, desde que o pedido de parcelamento tenha sido formalizado antes do recebimento da denúncia criminal (Lei 9.430/1996, art. 83, § 2º). Finalmente, a prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva (Lei 9.430/1996, art. 83, § 3º). O Supremo Tribunal Federal entende, com amparo no art. 69 da Lei 11.941/2009, que o pagamento integral do débito fiscal acarreta na extinção da punibilidade do agente, ainda que efetuado após o julgamento da ação penal, desde que antes do trânsito em julgado da condenação.
- **Perdão judicial e aplicação isolada da pena de multa (art. 168-A, § 3º):** A hipótese disciplinada pelo inciso I do § 3º do art. 168-A do Código Penal não mais se aplica, em decorrência da regra contida no art. 9º, § 2º, da Lei 10.684/2003, permissiva do pagamento do débito previdenciário a qualquer tempo, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, para fins de extinção da punibilidade. Destarte, o pagamento da contribuição previdenciária é idôneo a acarretar a eliminação do direito de punir em um prazo mais dilatado, de modo mais interessante ao réu. O inciso II do § 3º do art. 168-A do Código Penal é de raríssima utilidade prática, pois os requisitos autorizadores do perdão judicial ou da pena de multa abrem ensejo para o princípio da insignificância, causa supralegal de exclusão da tipicidade, mais favorável ao réu.
- **Prévio esgotamento da via administrativa e ausência de justa causa para a ação penal:** A conclusão do processo administrativo figura como condição de procedibilidade para o exercício da ação penal. O fundamento deste raciocínio encontra-se no art. 142, *caput*, do Código Tributário Nacional. A competência para lançamento é da **autoridade administrativa**, motivo pelo qual a decisão por ela proferida vincula até mesmo o Poder Judiciário, que não pode lançar um tributo, tampouco corrigir ou modificar o lançamento efetuado pela autoridade administrativa. De fato, se o juiz reconhecer algum vício no lançamento realizado, ele deve declarar sua nulidade, cabendo à autoridade administrativa competente, se for o caso, constituir novamente o crédito tributário. Para afastar qualquer interpretação jurídica em sentido contrário, o STF editou a Súmula Vinculante 24, que inevitavelmente produzirá reflexos em todos os crimes materiais de natureza tributária, pois os fundamentos que justificaram sua criação aplicam-se igualmente a todos os delitos tributários desta índole.

■ **Princípio da insignificância:** Incidirá nas hipóteses em que, nada obstante realizada a conduta legalmente descrita (tipicidade formal), não houver risco de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado (ausência de tipicidade material). O STF entende que os crimes contra a ordem tributária são compatíveis com o tal princípio quando a quantia objeto da falta de recolhimento aos cofres públicos não ultrapassar dez mil reais, uma vez que o art. 20 da Lei 10.522/2002 determina o arquivamento das execuções fiscais, sem cancelamento da distribuição, quando os débitos inscritos como dívida ativa da União não excedam tal patamar. Destarte, não há justa causa para oferecimento da ação penal quando o valor do tributo não supere o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Entendemos que o STF criou uma incompreensível contradição jurídica. Com efeito, nos crimes contra o patrimônio, em que se ofende o interesse de uma ou de algumas poucas pessoas, o princípio da insignificância é aceito como excludente da tipicidade quando o valor da coisa é ínfimo, ou seja, muito inferior a um salário mínimo. De outro lado, nos crimes tributários que têm a União e, reflexamente, toda a coletividade como sujeito passivo, admite-se a criminalidade de bagatela nas lesões que não extrapolem a absurda quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Não vemos coerência neste raciocínio. Esta forma de pensar se revela ainda mais inaceitável se lembrarmos de um fato que o STF parece olvidar. Vivemos em um país de miseráveis, no qual pouquíssimas pessoas têm acesso à quantia de R\$ 10.000,00, considerada insignificante para fins de crimes tributários e previdenciários! Por relevante período, o STJ pensou de modo contrário, sustentando o entendimento no sentido de que o parâmetro contido no art. 20 da Lei 10.522/2002 (dez mil reais) dizia respeito ao arquivamento, sem baixa na distribuição, da ação de execução fiscal (suspensão da execução), o que denotava sua inaptidão para caracterizar o que deveria ser penalmente irrelevante. Melhor padrão para esse fim seria o contido no art. 18, § 1º, do citado diploma legal, que cuida da extinção do débito fiscal igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais).<sup>46</sup> Infelizmente, porém, o STJ tem se curvado à posição consagrada no âmbito do STF, acolhendo o raciocínio favorável à incidência do princípio da insignificância, na apropriação indébita previdenciária e nos delitos tributários em geral, quando o valor do tributo não ultrapassar a cifra de R\$ 10.000,00.<sup>47</sup> Mas parece surgir uma luz no final do túnel. Em decisões inovadoras, o STF afastou o princípio da insignificância no crime de apropriação indébita previdenciária, levando em conta o valor supraindividual do bem jurídico tutelado.<sup>48</sup>

■ **Portaria 75/2012 e 130/2012, do Ministério da Fazenda, e reflexos no princípio da insignificância:** A Portaria 130/2012 conferiu nova redação ao art. 2º da Portaria 75/2012, ambas do Ministério da Fazenda: “**Art. 2º** O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito”. O Superior Tribunal de Justiça, contudo, firmou jurisprudência limitando a incidência do princípio da insignificância quando o tributo não ultrapassa o valor de R\$ 10.000,00 (REsp 1.112.748/TO, 3ª Seção, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 12.11.2013).

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária – continuidade delitiva:** “A Turma entendeu que é possível o reconhecimento da continuidade delitiva entre o crime de sonegação previdenciária (art. 337-A do CP) e o crime de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do CP) praticados na administração de empresas de um mesmo grupo

econômico. Entendeu-se que, apesar de os crimes estarem tipificados em dispositivos distintos, são da mesma espécie, pois violam o mesmo bem jurídico, a previdência social. No caso, os crimes foram praticados na administração de pessoas jurídicas diversas, mas de idêntico grupo empresarial, havendo entre eles vínculos em relação ao tempo, ao lugar e à maneira de execução, evidenciando ser um continuação do outro” (STJ: REsp 1.212.911/RS, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 20.03.2012, noticiado no *Informativo* 493).

**Constitucionalidade do delito:** “A norma penal incriminadora da omissão no recolhimento de contribuição previdenciária – art. 168-A do Código Penal – é perfeitamente válida. Aquele que o pratica não é submetido à prisão civil por dívida, mas sim responde pela prática do delito em questão. Precedentes” (STF: HC 91.704/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, j. 06.05.2008).

**Consumação e processo administrativo:** “A apropriação indébita disciplinada no artigo 168-A do Código Penal consubstancia crime omissivo material e não simplesmente formal. Inquérito – Sonegação fiscal – Processo administrativo. Estando em curso processo administrativo mediante o qual questionada a exigibilidade do tributo, ficam afastadas a persecução criminal e – ante o princípio da não contradição, o princípio da razão suficiente – a manutenção de inquérito, ainda que sobrestado” (STF: Inq. 2.537 AgR/GO, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 10.03.2008).

**Dolo – desnecessidade de elemento subjetivo específico:** “Ao contrário do crime de apropriação indébita comum, o delito de apropriação indébita previdenciária não exige, para sua configuração, o *animus rem sibi habendi*” (STF: RHC 88.144/SP, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, j. 04.04.2006).  
**No mesmo sentido:** STJ: AgRg no Ag 1.083.417/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 25.06.2013, noticiado no *Informativo* 526.

**Pagamento integral do débito fiscal efetuado após o julgamento – extinção da punibilidade:** “Em conclusão de julgamento, o Plenário, por maioria, acolheu embargos de declaração e declarou extinta a punibilidade de parlamentar apenado pela prática dos crimes de apropriação indébita previdenciária e de sonegação de contribuição previdenciária (CP, art. 168-A, § 1º, I, e art. 337-A, III, c/c o art. 71, caput, e art. 69). O embargante alegava que o acórdão condenatório omitira-se sobre o entendimento desta Corte acerca de pedido de extinção de punibilidade pelo pagamento integral de débito fiscal, bem assim sobre a ocorrência de prescrição retroativa da pretensão punitiva do Estado — v. *Informativos* 650, 705 e 712. Preponderou o voto do Ministro Luiz Fux, que deu provimento aos embargos. No tocante à assertiva de extinção da punibilidade pelo pagamento do débito tributário, realizado após o julgamento, mas antes da publicação do acórdão condenatório, reportou-se ao art. 69 da Lei 11.941/2009 (‘Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no art. 68 quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento’). Sublinhou que eventual inconstitucionalidade do preceito estaria pendente de exame pela Corte, nos autos da ADI 4273/DF. Entretanto, haja vista que a eficácia do dispositivo não estaria suspensa, entendeu que o pagamento do tributo, a qualquer tempo, extinguiria a punibilidade do crime tributário, a teor do que já decidido pelo STF (HC 81929/RJ, DJU de 27.2.2004). Asseverou que, na aludida disposição legal, não haveria qualquer restrição quanto ao momento ideal para realização do pagamento. Não caberia ao intérprete, por isso, impor restrições ao exercício do direito postulado. Incidiria, dessa maneira, o art. 61, *caput*, do CPP (‘Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá

declará-lo de ofício’). Observou, ainda, que a repressão penal nos crimes contra a ordem tributária seria forma reforçada de execução fiscal. Na sequência, o Ministro Dias Toffoli ressaltou que a lei privilegiaria o recebimento do valor devido pelo contribuinte, em detrimento da imposição de pena corporal. Alertou que a Corte não poderia agir de modo a restringir a aplicabilidade de norma despenalizadora — a condicionar o pagamento a determinado marco temporal —, sob pena de extrapolar sua atribuição constitucional. Ressalvou entendimento de que o pagamento integral promovido mesmo após o trânsito em julgado da condenação implicaria a extinção da punibilidade. O Ministro Marco Aurélio subscreveu a orientação segundo a qual o direito penal funcionaria como método coercitivo ao recolhimento de tributos. Ademais, se o título condenatório ainda não ostentaria irrecorribilidade e o débito estaria satisfeito, a punibilidade estaria extinta. O Ministro Celso de Mello enfatizou que a circunstância de ordem temporal da sucessão de leis penais no tempo revelar-se-ia apta a conferir aplicabilidade, no caso, às disposições contidas no § 2º do art. 9º da Lei 10.684/2003” (STF: AP 516 ED/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, Plenário, j. 05.12.2013, noticiado no *Informativo* 731).

**Perdão judicial e natureza jurídica da sentença:** “Condenada a embargante à pena de 2 (dois) anos de reclusão pela prática do delito de apropriação indébita previdenciária, o magistrado deixou de lhe aplicar a sanção, com base no art. 168-A, § 3º, do CP. O legislador, em respeito ao princípio da intervenção mínima, criou no § 3º do art. 168-A do Código Penal, uma espécie de perdão judicial, ao permitir que o juiz deixe de aplicar a reprimenda, nos casos em que o valor do débito (contribuições e acessórios) não seja superior ao mínimo exigido pela própria previdência social para o ajuizamento de execução fiscal. Dessa forma, concedido perdão judicial à ré, incide, no caso, o enunciado sumular 18 desta Corte, que assim dispõe: ‘A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório’”. (STJ: EDcl no AgRg no Ag 748.381/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 03.10.2006).

**Prévio esgotamento da via administrativa:** “Enquanto houver processo administrativo questionando a existência, o valor ou a exigibilidade de contribuição social, atípica é a conduta prevista no artigo 168-A do Código Penal que tem, como elemento normativo do tipo a existência da contribuição devida a ser repassada. Não importa violação à independência das esferas administrativa e judiciária o aguardo da decisão administrativa, a quem cabe efetuar o lançamento definitivo. Ordem concedida para suspender o inquérito policial até o julgamento definitivo do processo administrativo” (STJ: HC 128.672/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 05.05.2009). **No mesmo sentido:** STJ: HC 146.013/MS, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 20.10.2009.

**Princípio da insignificância – inadmissibilidade diante da relevância do bem jurídico:** “A aplicação do princípio da insignificância de modo a tornar a conduta atípica exige sejam preenchidos, de forma concomitante, os seguintes requisitos: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) relativa inexpressividade da lesão jurídica. No caso sob exame, não há falar em reduzido grau de reprovabilidade da conduta, uma vez que o delito em comento atinge bem jurídico de caráter supraindividual, qual seja, o patrimônio da previdência social ou a sua subsistência financeira. Precedente” (STF: HC 100.938/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 22.06.2010).

**Princípio da insignificância – reincidência:** “Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, o princípio da insignificância deve ser aplicado, no delito de descaminho, quando o valor sonegado for inferior ao estabelecido no art. 20 da Lei 10.522/2002. Na aplicação de tal princípio não é próprio considerar circunstâncias alheias às do delito em tela para negar-lhe vigência, ressalvada a hipótese de comprovada reiteração delituosa. Na espécie, a existência de um procedimento criminal pelos mesmos fatos, já arquivado, não é suficiente para a caracterização da recidiva e tampouco para que se entenda que o acusado faça do descaminho o seu modo de vida” (STF: RHC 96.545/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 16.06.2009).

**Princípios da ofensividade, insignificância, subsidiariedade e fragmentariedade:** “O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos” (STF: HC 96.661/PR, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. 23.06.2009).

**Sujeito ativo e núcleo do tipo:** “O delito de apropriação indébita de contribuições previdenciárias, em que o Prefeito foi denunciado não exige qualidade especial do sujeito ativo, podendo ser cometido por qualquer pessoa, seja ela agente público ou não. A conduta descrita no tipo penal do art. 168-A do Código Penal é centrada no verbo ‘deixar de repassar’, sendo desnecessária, para a configuração do delito, a comprovação do fim específico de apropriar-se dos valores destinados à Previdência Social. Precedentes” (STJ: REsp 770.167/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 17.08.2006).

#### Apropriação de coisa havida por erro, caso fortuito ou força da natureza

**Art. 169.** Apropriar-se alguém de coisa alheia vinda ao seu poder por erro, caso fortuito ou força da natureza:

Pena – detenção, de um mês a um ano, ou multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre:

#### Apropriação de tesouro

I – quem acha tesouro em prédio alheio e se apropria, no todo ou em parte, da quota a que tem direito o proprietário do prédio;

#### Apropriação de coisa achada

II – quem acha coisa alheia perdida e dela se apropria, total ou parcialmente, deixando de restituí-la ao dono ou legítimo possuidor ou de entregá-la à autoridade competente, dentro no prazo de 15 (quinze) dias.

#### Classificação:

Crime comum

Crime material

#### Informações rápidas:

Forma de apropriação indébita privilegiada.

Crime doloso

Crime de forma livre

Crime unissubjetivo (*regra*)

Crime plurissubsistente

Crime instantâneo (na visão doutrinária) ou permanente (jurisprudência do STJ)

Se a conduta for praticada mediante fraude, o crime será de estelionato.

Não admite modalidade culposa. Exige dolo e conhecimento acerca da origem do bem em decorrência de erro, caso fortuito ou força da natureza.

Admite tentativa.

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Apropriação de tesouro:** *lei penal em branco homogênea* – complementada pelos arts. 1.264 a 1.266 do CC.

**Apropriação de coisa achada:** deve ter se extraviado de seu proprietário ou possuidor em local público ou de uso público (coisa esquecida caracteriza furto).

- **Introdução:** Trata-se de modalidade específica de apropriação indébita. O núcleo do tipo é “apropriar-se” e, ainda que implicitamente, o objeto material também é a “coisa alheia” e móvel. Constitui-se em forma de apropriação indébita privilegiada, na qual o tipo penal contém novas elementares que importam em pena sensivelmente inferior àquela prevista no art. 168 do Código Penal, tanto no que diz respeito à sua natureza como no que toca à sua quantidade.
- **Objeto jurídico:** É o patrimônio, relativamente à propriedade e à posse de coisas móveis. Esta figura penal guarda íntima relação com os arts. 876 e 884 do Código Civil, os quais, com o propósito de impedirem o enriquecimento ilícito de qualquer pessoa, impõem ao sujeito que recebeu o que não lhe era devido a obrigação de restituir o bem a quem de direito.
- **Objeto material:** É a coisa móvel vinda ao poder do agente por erro, caso fortuito ou força da natureza.
- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é “**apropriar-se**”, ou seja, entrar na posse de algo, comportando-se em relação à coisa como se fosse seu dono. Esta apropriação resulta do fato de a coisa ter entrado na posse do agente por erro alheio, ou então por caso fortuito ou força da natureza. **Erro** é a falsa percepção da realidade, capaz de fazer alguém - que pode ser a vítima do crime patrimonial ou um terceiro em seu nome – entregar ao agente um bem pertencente a outrem. Este erro pode dizer respeito: a) à **pessoa** a quem o bem deve ser entregue; b) à **coisa** objeto da entrega; c) à **existência da obrigação ou de parte dela**; d) à **qualidade ou quantidade da coisa**.
- **Requisitos:** O crime de apropriação de coisa havida por erro depende dos seguintes requisitos: 1) A vítima (ou alguém em seu nome) deve encontrar-se em situação de erro, não provocado pelo agente. Ausente o erro, o crime será o de apropriação indébita (CP, art. 168). Se o erro tiver sido provocado pelo agente, estará caracterizado o delito de estelionato (CP, art. 171); 2) A vítima há de entregar,



espontaneamente, o bem ao agente; 3) O agente, ao entrar na posse do bem, deve estar de boa-fé; e 4) O agente posteriormente percebe o erro da vítima (ou de alguém em seu nome), mas decide apoderar-se da coisa. Não há, por parte de quem recebeu o bem, a obrigação de procurar a autoridade pública competente para devolvê-lo, porque aquele que incidiu em erro é quem possui condições de dirigir-se à pessoa a quem fez a entrega da coisa.

– **Caso fortuito e força da natureza:** São acontecimentos acidentais e imprevisíveis relativamente às pessoas envolvidas em algum ato. O caso fortuito tem origem humana e a força maior provém de fenômenos naturais. No contexto do crime em apreço, a coisa alheia ingressa na posse de alguém em razão de caso fortuito ou de força da natureza. Todavia, o sujeito percebe o ocorrido, e, ciente de se tratar de bens que não lhe pertencem, deixa de restituí-los ao seu titular. O crime somente se configura quando o agente tem conhecimento de que se trata de coisa alheia, a qual veio ao seu poder por caso fortuito ou força da natureza.

- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum**).
- **Sujeito passivo:** É o titular da coisa desviada ou perdida por erro, caso fortuito ou força da natureza.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo de apropriar-se da coisa alheia, a intenção de assenhorear-se definitivamente do bem, não o restituindo ao seu titular (*animus rem sibi habendi*). Não se trata de elemento subjetivo específico, pois a vontade relaciona-se diretamente ao núcleo do tipo penal.<sup>49</sup> A elementar “apropriar-se” exige o ânimo de assenhoreamento definitivo. O elemento subjetivo precisa abranger o conhecimento acerca da origem do bem em decorrência de erro, caso fortuito ou força da natureza. Não se admite a forma culposa. Não há crime na hipótese em que o sujeito acredita ter recebido uma doação (o fato é atípico, em razão da ausência de dolo). Também inexistente o delito quando o agente constata o equívoco posteriormente à tradição do bem, mas não reúne condições para restituí-lo.
- **Consumação:** O crime se consuma no momento em que o sujeito se apropria da coisa alheia móvel, transformando a posse em propriedade, mediante a prática de um ato incompatível com a intenção de restituir o bem ao seu titular. Cuida-se de **crime material ou causal**. Prevalece o entendimento de tratar-se de **crime instantâneo**. Para o Superior Tribunal de Justiça, a apropriação de coisa havida por erro é **crime permanente** – a consumação, uma vez caracterizada com a prática de ato indicativo da vontade de não devolver o bem ao seu proprietário ou legítimo possuidor, se arrasta no tempo, subsistindo durante o período em que o agente não restitui a coisa móvel ao seu titular. O raciocínio deve ser também aplicado à apropriação de coisa havida por caso fortuito ou força da natureza.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** A ação penal é pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**, compatível com a transação penal e com o rito sumaríssimo, nos moldes definidos pela Lei 9.099/1995.

## ■ **Figuras equiparadas (art. 169, parágrafo único, do CP):**

- **Inciso I – Apropriação de tesouro:** o crime é disciplinado por uma **lei penal em branco homogênea**: é o Código Civil, em seus arts. 1.264 a 1.266, que apresenta o conceito de tesouro e as regras para sua divisão entre o proprietário do local em que foi encontrado e o responsável por sua descoberta. O objeto material é a quota-parte do tesouro pertencente ao dono do prédio em que ele foi encontrado. *O núcleo do tipo é “apropriar-se”*. Somente tem incidência quanto à pessoa que **acidentalmente** encontra o tesouro no terreno alheio, e, sendo legalmente obrigado a dividi-lo pela metade com o proprietário do imóvel, se apropria, no todo ou em parte, do quinhão a ele assegurado.
- **Inciso II – Apropriação de coisa achada:** o objeto material deste delito é a coisa alheia **perdida** – aquela que se extraviou de seu proprietário ou possuidor em **local público ou de uso público**. O fato é atípico quando o sujeito se apropria de coisa abandonada (*res derelicta*), pois não há patrimônio merecedor de proteção pelo Direito Penal. Também será atípico o fato, por ausência de dolo, como consequência do erro de tipo, na hipótese em que o agente se apoderou de coisa perdida que reputava abandonada, em face do seu péssimo estado de conservação. É irrelevante se o bem foi encontrado casualmente ou se sua perda foi presenciada pelo agente quando a vítima se afastava do local, desde que tal perda não tenha sido por ele provocada. O núcleo do tipo é “apropriar-se”, revelando a indispensabilidade da intenção do agente de ter a coisa para si com o fim de assenhoreamento definitivo (*animus rem sibi habendi*). Quem encontra uma coisa perdida em local público ou de uso público, e conhece seu dono, tem o dever legal de restituí-la integral e imediatamente. Se a restituição não for possível ou não se souber quem é o seu proprietário, aquele que a encontrou tem o prazo de 15 (quinze) dias para efetuar sua entrega à autoridade competente (art. 1.170, *caput*, do CPC). Nessa última hipótese, trata-se de **crime de conduta mista**, pois se visualizam duas etapas distintas, uma comissiva e outra omissiva, a saber: (1) comissiva: o agente se apodera de coisa perdida que encontrou em local público ou de uso público, em relação à qual não conhece seu titular ou não possui condições para restituí-la; e (2) omissiva: decorrido o prazo de 15 dias, não a entrega à autoridade pública (policial ou judicial). Além disso, constitui-se em **crime a prazo** (somente se consuma depois de transcorrido o prazo de 15 dias legalmente previsto). Se a coisa for apreendida em seu poder antes do transcurso deste prazo, o fato será atípico.

- **Transporte de objetos pelos Correios e competência:** Na hipótese em que alguém se apropria de coisa perdida que se encontrava no interior de embalagem da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (empresa pública federal), a competência é, em regra, da Justiça Estadual. Se o bem pertencer à própria Empresa de Correios, ou então à União, suas autarquias ou empresas públicas, a competência será da Justiça Federal (art. 109, IV, da CF).

## ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Apropriação de coisa havida por erro e estelionato – distinção:** “Revelando os fatos constantes da denúncia a feitura espontânea de depósito, fora dos parâmetros da relação jurídica, seguindo-se a retenção do valor, tem-se a configuração do crime do artigo 169 – apropriação de coisa alheia havida por erro – e não o do artigo 171 – estelionato –, ambos do Código Penal, pouco importando a recusa na devolução da quantia ao argumento de que efetuado corretamente o depósito” (STF: HC 84.610/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 17.05.2005).

**Crime permanente – consumação e reflexos na prescrição:** “Tratando-se de crime permanente, eis que a sua consumação se prolonga no tempo, tem-se que o prazo prescricional inicia-se na data da cessação da indevida apropriação da coisa havida por erro” (STJ: HC 15.403/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 25.09.2001).

**Correios – propriedade do bem e competência:** “Apropriação de coisa achada. Envelope com o emblema da Empresa Nacional de Correios e Telégrafos contendo quatro talões de cheques. Proprietário da coisa. Instituição bancária. Competência da Justiça Estadual. Hipótese em que um dos denunciados apropriou-se de coisa achada – envelope com o emblema da Empresa Nacional de Correios e Telégrafos –, cujo conteúdo consistia em quatro talões de cheques provenientes do Banco Itaú, de titularidade de uma correntista. Os referidos talões teriam sido distribuídos aos demais denunciados, que, juntamente com o primeiro, fizeram uso fraudulento dos mesmos. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, ao transportar os talonários, através do serviço de Sedex, agiu na qualidade de simples detentora da coisa. Assim, o verdadeiro possuidor da coisa perdida era a instituição bancária de onde provinham os talões, até porque os cheques ainda não haviam entrado na esfera de disponibilidade da correntista. Não se evidencia lesão a serviços, bens ou interesses da União ou Entidades Federais” (STJ: CC 40.525/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª Seção, j. 10.03.2004).

**Art. 170.** Nos crimes previstos neste Capítulo, aplica-se o disposto no art. 155, § 2º.

- **Aplicação de privilégio:** Aos delitos previstos nos artigos 168 e 169 do Código Penal (apropriação indébita e assemelhados), sendo o criminoso primário e de pequeno valor a coisa furtada, o juiz poderá substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa. Para maiores informações, remetemos o leitor aos comentários efetuados no art. 155 do Código Penal.

## Capítulo VI DO ESTELIONATO E OUTRAS FRAUDES

### Estelionato

**Art. 171.** Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

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

§ 1º Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor o prejuízo, o juiz pode aplicar a pena conforme o disposto no art. 155, § 2º.

§ 2º Nas mesmas penas incorre quem:

### Disposição de coisa alheia como própria

I – vende, permuta, dá em pagamento, em locação ou em garantia coisa alheia como própria;

### Alienação ou oneração fraudulenta de coisa própria

II – vende, permuta, dá em pagamento ou em garantia coisa própria inalienável, gravada de ônus ou litigiosa, ou imóvel que prometeu vender a terceiro, mediante pagamento em prestações, silenciando sobre qualquer dessas circunstâncias;

### Defraudação de penhor

III – defrauda, mediante alienação não consentida pelo credor ou por outro modo, a garantia pignoratícia, quando tem a posse do objeto empenhado;

#### Fraude na entrega de coisa

IV – defrauda substância, qualidade ou quantidade de coisa que deve entregar a alguém;

#### Fraude para recebimento de indenização ou valor de seguro

V – destroi, total ou parcialmente, ou oculta coisa própria, ou lesa o próprio corpo ou a saúde, ou agrava as consequências da lesão ou doença, com o intuito de haver indenização ou valor de seguro;

#### Fraude no pagamento por meio de cheque

VI – emite cheque, sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou lhe frustra o pagamento.

§ 3º A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.

#### Classificação:

Crime comum

Crime de forma livre

Crime material e de duplo resultado

Crime instantâneo (*regra*) ou instantâneo de efeitos permanentes (*exceção*)

Crime plurissubsistente (*regra*)

Crime de dano

Crime unissubjetivo (*regra*)

#### Informações rápidas:

A vantagem ilícita deve ser de natureza econômica. Prejuízo alheio significa dano patrimonial. A vítima deve ser pessoa certa e determinada (clonagem de cartão bancário caracteriza furto).

Não admite modalidade culposa. Exige dolo específico.

O estelionato é **crime de duplo resultado**: obtenção de vantagem ilícita + prejuízo alheio.

A reparação do dano não apaga o crime de estelionato. Admite tentativa.

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Competência:** Justiça Comum Estadual (*regra*).

**Torpeza bilateral:** embora a conduta da vítima seja reprovável, o estelionatário deve ser punido.

**Estelionato privilegiado:** criminoso primário + prejuízo de pequeno valor (até um salário mínimo). Direito subjetivo do réu.

■ **Introdução:** O estelionato é crime patrimonial praticado mediante fraude. A fraude consiste na lesão patrimonial por meio de engano. O Capítulo VI do Título II da Parte Especial do Código Penal é assim denominado: “Do estelionato e outras fraudes”. Há diversas fraudes reconhecidas pelo legislador, e o estelionato, tanto na sua modalidade fundamental (art. 171, *caput*) como nas figuras equiparadas (art. 171, § 2º) é uma delas.

■ **Objeto jurídico:** A lei penal tutela a inviolabilidade do patrimônio.

- **Objeto material:** É a pessoa física ludibriada pela fraude, bem como a coisa ilícitamente obtida pelo agente.
- **Núcleo do tipo:** É **obter**. Equivale a alcançar um lucro indevido em decorrência do engano provocado na vítima, que contribui para a finalidade do criminoso sem notar que está sendo lesada em seu patrimônio. Trata-se de **conduta composta**: **Induzir** significa persuadir, no sentido de criar para a vítima uma situação falsa. **Manter** é fazer o ofendido permanecer na posição de equívoco em que já se encontrava. A obtenção da vantagem ilícita dá-se pelo fato de o sujeito conduzir a vítima ao engano ou então deixá-la no erro em que sozinha se envolveu. **Erro** é a falsa percepção da realidade, apta a produzir uma manifestação de vontade viciada. Esta elementar deve ser interpretada extensivamente, a fim de englobar também a ignorância (completo desconhecimento da realidade). Para induzir ou manter a vítima em erro, o sujeito se vale de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento. **Artifício** é a fraude material – o agente utiliza algum instrumento ou objeto para enganar a vítima. **Ardil** é a fraude moral, representada pela conversa enganosa. Com a expressão “**qualquer outro meio fraudulento**” nossa lei se refere a qualquer atitude ou comportamento que provoque ou mantenha alguém em erro, do qual advirão a vantagem ilícita e o dano patrimonial. A **vantagem ilícita** precisa possuir natureza econômica, uma vez que o estelionato é crime contra o patrimônio. É ilícita porque não corresponde a nenhum direito. Se a vantagem for lícita o estelionato cede espaço para o delito de exercício arbitrário das próprias razões (CP, art. 345). **Prejuízo alheio** é o dano patrimonial. Não basta, portanto, a obtenção de vantagem ilícita ao agente – exige-se também o prejuízo ao ofendido. Visualizam-se assim quatro momentos diversos no estelionato: emprego de fraude, situação de erro na qual a vítima é colocada ou mantida, obtenção de vantagem ilícita e prejuízo suportado pela vítima.
- **A questão do “estelionato judiciário”:** A busca desordenada da prestação jurisdicional para satisfazer algum interesse pessoal, ainda que fundada em argumentos absurdos e completamente inadequados, não pode ser considerada meio fraudulento. Não há crime naquilo que se convencionou chamar de “estelionato judiciário”.
- **Estelionato, falsidade ideológica e cola eletrônica:** Na visão do Supremo Tribunal Federal, o procedimento denominado de “cola eletrônica”, no qual os candidatos burlam as provas de vestibulares, exames ou de concursos públicos mediante a comunicação por meios eletrônicos (transmissores e receptores) com pessoas especialistas nas matérias exigidas nas avaliações, não constitui estelionato nem falsidade ideológica (CP, art. 299). O fato era atípico. Entretanto, este panorama sofreu profundas alterações com a entrada em vigor da Lei 12.550/2011, a qual criou um crime especial – *fraudes em certames de interesse público* – no qual se subsume a conduta daquele que pratica ou concorre para a prática da “cola eletrônica”. Destarte, atualmente existe crime específico envolvendo a fraude em certames de interesse público. O comportamento inerente à cola eletrônica se enquadra na descrição do art. 311-A do Código Penal.
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum ou geral**), tanto a responsável pelo emprego da fraude como a beneficiada pela vantagem ilícita. Pode haver coautoria e participação.
- **Terceiro destinatário da vantagem ilícita:** O terceiro, destinatário desta vantagem, que não participa da execução do crime nem induz, instiga ou auxilia o autor em sua prática não será partícipe do

estelionato, uma vez que não concorreu para o delito. No entanto, se receber o bem ciente da sua origem criminosa, responderá por receptação dolosa própria (CP, art. 180, *caput*, 1ª parte); se receber o bem devendo presumir sua origem criminosa, responderá por receptação culposa (CP, art. 180, § 3º); e se não tiver conhecimento da origem criminosa do bem, nem suspeitas fundadas desta, o fato será atípico em razão da ausência de dolo ou culpa.

- **Sujeito passivo:** Qualquer pessoa, física ou jurídica, de direito público ou de direito privado, que seja enganada pela fraude ou suporte prejuízo patrimonial. Em regra, tais condições estão presentes em uma só pessoa. A vítima deve ser **pessoa certa e determinada**. As condutas voltadas a pessoas incertas e indeterminadas, ainda que sirvam de fraude para obter vantagem ilícita em prejuízo alheio, configuram crime contra a economia popular (art. 2º, XI, da Lei 1.521/1951). Se alguém vier a ser efetivamente lesado, haverá concurso formal entre o crime contra a economia popular (contra as vítimas incertas e indeterminadas) e o estelionato (contra a vítima certa e determinada).
- **Fraudes contra máquinas e aparelhos eletrônicos:** As condutas fraudulentas dirigidas contra máquinas e aparelhos eletrônicos não caracterizam estelionato, pois a vítima há de ser “alguém”. Ocorre o delito de furto quando há clonagem de cartão bancário para efetuar saque indevido perante terminal eletrônico de instituição financeira.
- **Abuso de incapazes:** Se o sujeito abusa, em proveito próprio ou alheio, de necessidade, paixão ou inexperiência de menor, ou da alienação ou debilidade mental de outrem, induzindo qualquer deles à prática de ato suscetível de produzir efeito jurídico, em prejuízo próprio ou de terceiro, o crime será o de **abuso de incapazes** (art. 173 do CP).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir (**elemento subjetivo específico**) representado pela expressão “para si ou para outrem”. Exige-se a finalidade de obtenção de lucro indevido, em proveito próprio ou alheio, não havendo estelionato na ausência de conhecimento acerca da ilicitude da locupletação em prejuízo alheio. Não se admite a modalidade culposa.
- **Fraude penal e fraude civil:** Para diferenciar a fraude penal da fraude civil invoca-se o **princípio da subsidiariedade**. O Direito Penal é modernamente compreendido como *ultima ratio* (medida extrema ou última razão), pois se constitui em disciplina jurídica excessivamente gravosa e invasiva da esfera de liberdade do cidadão. Reserva-se a atuação penal única e exclusivamente para as hipóteses estritamente necessárias. No resto, busca-se a resolução do litúgio por uma via menos lesiva aos envolvidos, e, por corolário, também ao Estado.
- **Consumação:** O estelionato é **crime de duplo resultado**, dependendo sua consumação da obtenção de vantagem ilícita e do prejuízo alheio. Cuida-se de **crime material e instantâneo**.
- **Estelionato e crime instantâneo de efeitos permanentes:** Em alguns casos o estelionato é **crime instantâneo de efeitos permanentes** – a consumação ocorre em um momento determinado, mas seus efeitos prolongam-se no tempo. Nessa hipótese, o crime se consuma com a obtenção da vantagem ilícita em prejuízo alheio, nada obstante seus efeitos subsistam ao longo do tempo. Em razão disso, a

prescrição da pretensão punitiva tem como termo inicial o recebimento da primeira prestação, (art. 111, I, do CP). É o que se dá no estelionato contra a Previdência Social (**estelionato previdenciário**), quando um terceiro implementa a fraude para que alguém venha a receber indevidamente o benefício.

- **Estelionato e reparação do dano:** A reparação do dano não apaga o crime de estelionato.<sup>50</sup> Dependendo do momento em que a vítima for indenizada, algumas situações podem ocorrer: (a) se anterior ao recebimento da denúncia ou queixa, será possível o reconhecimento do arrependimento posterior, diminuindo-se a pena de um a dois terços (art. 16 do CP); (b) se antes da sentença, poderá ser aplicada a atenuante genérica prevista no art. 65, III, *b*, parte final, do CP; e (c) se posterior à sentença, não surtirá efeito algum.
- **Tentativa:** É possível, em três situações: (a) o sujeito emprega o meio fraudulento, mas não consegue enganar a vítima. Leva-se em conta o perfil subjetivo do ofendido, e não a figura do homem médio. Estará caracterizado o *conatus* se a fraude era apta a ludibriar o ofendido, pois em caso contrário deverá ser reconhecido o crime impossível (art. 17 do CP), em face da ineficácia absoluta do meio de execução; (b) o sujeito utiliza o meio fraudulento, engana a vítima, mas não consegue obter a vantagem ilícita por circunstâncias alheias à sua vontade; (c) o sujeito utiliza o meio fraudulento, engana a vítima, obtém a vantagem ilícita, mas não causa prejuízo patrimonial ao ofendido.
- **Estelionato e crime impossível:** A caracterização da tentativa de estelionato depende da idoneidade do meio de execução utilizado para ludibriar a vítima. A constatação desta idoneidade leva em conta as condições pessoais do ofendido e as circunstâncias específicas do caso concreto. Se o meio fraudulento revelar-se capaz de enganar a vítima, estará caracterizado o *conatus*, pouco importando seja a fraude inteligente ou grosseira. Se não tiver este condão, restará configurado o crime impossível em face da sua absoluta ineficácia (art. 17 do CP). No terreno da falsificação de papel-moeda, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 73 que, reportando-se ao “papel-moeda grosseiramente falsificado”, diz respeito àquele que, malgrado não possa ser enquadrado como delito de moeda falsa (CP, art. 289), serve para enganar as pessoas, não se podendo falar, relativamente ao estelionato, em crime impossível. Mas, se a falsificação apresentar-se grosseira a ponto de não enganar nem mesmo a mais ingênua das pessoas, estará caracterizado o crime impossível, em face da impropriedade absoluta do meio de execução (CP, art. 17).<sup>51</sup>
- **Ação penal:** É **pública incondicionada** em todas as espécies de estelionato.
- **Lei 9.099/1995:** O estelionato, em qualquer de suas modalidades (*caput* ou § 2º), é **crime de médio potencial ofensivo**, pois o mínimo da sua pena privativa de liberdade (1 ano) autoriza a incidência da suspensão condicional do processo, se presentes os requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995. Mas será vedado o benefício quando aplicável a majorante contida no § 3º do art. 171 do Código Penal, pois nessa hipótese o mínimo da pena privativa de liberdade ultrapassa o limite admitido pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.
- **Competência:** O estelionato é crime de competência da Justiça Estadual. Contudo, será competente a Justiça Federal quando o delito for praticado em detrimento de bens, serviços ou interesses da União

ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas (CF, art. 109, inc. IV). A súmula 107 do Superior Tribunal de Justiça<sup>52</sup> encontra-se em sintonia com o art. 109, IV, da CF. Nos termos do art. 70 do Código de Processo Penal, a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração. E esta regra também se aplica ao estelionato, de modo que o juízo competente será o do local em que o sujeito obteve a vantagem ilícita em prejuízo alheio (crime de duplo resultado). O mencionado dispositivo legal, a propósito, serviu de fundamento para a edição, pelo Superior Tribunal de Justiça, da Súmula 48,<sup>53</sup> que se relaciona ao crime definido pelo estelionato em sua modalidade fundamental. Não se trata de figura equiparada prevista no art. 171, § 2º, VI, do CP.

- **Estelionato e torpeza bilateral (fraude nos negócios ilícitos ou imorais):** Torpeza bilateral ou fraude bilateral é a situação na qual a pessoa lesada em seu patrimônio também atua com má-fé, pois igualmente tem a finalidade de obter para si ou para terceiro uma vantagem ilícita, a exemplo daquele que compra uma máquina destinada à falsificação de dinheiro. Os argumentos pela existência do crime são os seguintes: (a) não se pode ignorar a má-fé do agente que utilizou a fraude e obteve a vantagem ilícita em prejuízo alheio, nem o fato de a vítima ter sido ludibriada e, reflexamente, ter suportado prejuízo econômico; (b) a boa-fé da vítima não é elementar do tipo contido no art. 171, *caput*, do CP; e (c) a reparação civil do dano interessa somente à vítima, enquanto a punição do estelionatário interessa a toda a coletividade.
- **Estelionato e jogo de azar:** O jogo de azar constitui-se, por si só, em contravenção penal (art. 50 do Decreto-lei 3.688/1941 – Lei das Contravenções Penais). Se a finalidade do agente for obter ou tentar obter ganhos ilícitos em detrimento do povo ou de número indeterminado de pessoas mediante especulações ou processos fraudulentos, estará caracterizado crime contra a economia popular (art. 2º, IX, da Lei 1.521/1951). Existirá crime de estelionato na hipótese de o sujeito empregar qualquer meio fraudulento destinado a eliminar totalmente a possibilidade de vitória por parte dos jogadores.
- **Estelionato e curandeirismo:** A falsa promessa de cura de problemas pode caracterizar curandeirismo ou estelionato. O crime de curandeirismo encontra tipificação no art. 284 do Código Penal e pode ser praticado em troca de remuneração. A diferença entre este crime e o estelionato é que o curandeiro acredita ser capaz, com sua atividade, de resolver os problemas da vítima. Ainda que cobre pelos “serviços” prestados, ele tem a crença de solucionar o mal que acomete o ofendido. Em razão disso, o curandeirismo consta entre os crimes contra a saúde pública. Já o estelionatário sabe ser o meio fraudulento por ele utilizado inidôneo a resolver as necessidades da vítima, aproveitando-se da sua vulnerabilidade para obter vantagem ilícita, em prejuízo alheio. Como o estelionato é crime de forma livre, compatível com qualquer meio de execução, o sujeito pode se valer inclusive de atividades inerentes ao curandeirismo para enganar a vítima, mediante falsa promessa de livrá-la dos seus males. Os trabalhos religiosos e espirituais, **desde que praticados gratuitamente**, não constituem crime, em face da liberdade de credo e de religião assegurada pelo art. 19, I, da Constituição Federal. Não se pode sequer falar na contravenção penal de exploração da credulidade pública, pois o art. 27 do Decreto-lei 3.688/1941 foi revogado pela Lei 9.521/1997.
- **Estelionato e falsidade documental:** Quanto ao sujeito que falsifica um documento (público ou particular) e, posteriormente, dele se vale para enganar alguém, obtendo vantagem ilícita em prejuízo alheio, majoritariamente se defende que **o estelionato absorve a falsidade documental** – é a posição



adotada pela Súmula 17 do Superior Tribunal de Justiça: “Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido”. Aplica-se o princípio da consunção: o crime-fim (estelionato) absorve o crime-meio (falsidade documental), desde que este se esgote naquele, isto é, desde que a fé pública, o patrimônio ou outro bem jurídico qualquer não possam mais ser atacados pelo documento falsificado e utilizado por alguém como meio fraudulento para obtenção de vantagem ilícita em prejuízo alheio.

■ **Análise crítica da Súmula 17 do STJ:** Entendemos que o sujeito responsável pela falsificação de documento, público ou particular, que dele se aproveita para cometer estelionato, deve responder por ambos os crimes, em concurso material. Discordamos do teor da Súmula 17 do STJ, pois não reputamos adequado falar na falsidade documental como ato anterior (*ante factum*) impunível no tocante ao estelionato. Afastamos, nesse caso, a incidência do princípio da consunção, pois ausente o conflito aparente de leis penais. Como se sabe, atos anteriores, prévios ou preliminares impuníveis são aqueles que, nada obstante definidos como crimes autônomos, revelam-se imprescindíveis para a realização do tipo principal e, portanto, são absorvidos por este último. Nesse contexto, podemos com segurança afirmar que o crime de estelionato não depende, obrigatoriamente, da prévia falsificação de documento, pois pode ser praticado por outros variados e infinitos meios fraudulentos. Em conformidade com a definição do princípio da consunção, o fato anterior componente dos atos preparatórios ou de execução apenas será absorvido se apresentar menor ou igual gravidade quando comparado ao principal, para que este goze de força suficiente para consumir os demais, englobando-os em seu raio de atuação. Destarte, desponta como manifesto o equívoco técnico da citada súmula. O enunciado jurisprudencial destina-se, precipuamente, às hipóteses em que o sujeito, com o escopo de praticar estelionato, falsifica materialmente uma cártula de cheque, documento particular equiparado a documento público por expressa determinação legal, nos termos do art. 297, § 2º, do CP. Este foi o problema prático que justificou a criação do verbete sumular. O crime de falsificação de documento público é punido com reclusão de dois a seis anos, e multa. Como representa um fato mais amplo e grave, não pode ser consumido pelo estelionato, sancionado de forma mais branda. Além disso, os delitos apontados atingem bens jurídicos diversos. Enquanto o estelionato constitui-se em crime contra o patrimônio, o falso agride a fé pública. Assim, fica nítido que tecnicamente não há falar em conflito aparente de leis, mas em autêntico concurso material de delitos. Portanto, se no rigor científico a súmula merece ser rejeitada, resta acreditar que a sua criação e manutenção se devem, exclusivamente, a motivos de política criminal, tornando a conduta cada vez mais próxima do âmbito civil, à medida que a pena pode ser, inclusive, reduzida pelo arrependimento posterior, benefício vedado ao crime de falso.

■ **Estelionato e Lei de Falências:** O art. 168 da Lei 11.101/2005 – Lei de Falências (“Art. 168. Praticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar a recuperação extrajudicial, ato fraudulento de que resulte ou possa resultar prejuízo aos credores, com o fim de obter ou assegurar vantagem indevida para si ou para outrem. Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa”) – contém um crime que, nada obstante apresente pontos comuns com o estelionato, dele se diferencia por conter elementos especializantes. O conflito aparente de leis penais é solucionado pelo princípio da especialidade.

■ **Estelionato privilegiado (art. 171, § 1º):** Para que incida o privilégio o criminoso deve ser primário

e o prejuízo de “pequeno valor” (dano igual ou inferior a um salário mínimo vigente à época do fato). O legislador refere-se ao pequeno prejuízo da vítima, ao contrário do furto privilegiado (CP, art. 155, § 2º), no qual se reclama o “pequeno valor da coisa”. A aferição do pequeno valor do prejuízo leva em conta o momento da prática do crime. Depois de cometido o delito, a reparação do dano não autoriza a incidência do benefício legal, podendo caracterizar arrependimento posterior (CP, art. 16) ou atenuante genérica (CP, art. 65, III, *b*), conforme o caso. Em se tratando de tentativa de estelionato, deve considerar-se o prejuízo que o sujeito desejava causar à vítima, somente não conseguindo fazê-lo por circunstâncias alheias à sua vontade. A figura privilegiada do estelionato é direito subjetivo do réu – o magistrado tem liberdade para avaliar a presença ou não dos requisitos legalmente exigidos, mas, uma vez presentes, o julgador deverá reconhecer o benefício legal.

■ **Figuras equiparadas ao estelionato (art. 171, § 2º):** Devem ser interpretadas com base no *caput* do art. 171 do Código Penal, salvo no que apresentarem disposição expressa em sentido contrário. O bem jurídico penalmente tutelado é o patrimônio. A fraude é o meio de execução utilizado pelo agente para enganar alguém e, conseqüentemente, obter vantagem ilícita em prejuízo alheio. O dolo é o elemento subjetivo de todas as figuras equiparadas, incompatíveis com a culpa. Passemos à análise das figuras equiparadas:

■ **Inciso I – Disposição de coisa alheia como própria:**

- **Núcleos do tipo:** **a) “Vender”** – é a transferência do domínio de uma coisa mediante o pagamento do preço (CC, art. 481). O tipo penal alcança a alienação de coisa adquirida com reserva de domínio, pois também se trata de venda. Pela análise da Lei 4.728/1965 conclui-se que a venda de bem na alienação fiduciária caracteriza o crime em apreço, desde que o comprador desconheça esta situação. Como o verbo “vender” diz respeito unicamente à relação de compra e venda, o delito não se configura com o simples compromisso de compra e venda. A hipótese, entretanto, poderá ser enquadrada como estelionato em sua modalidade fundamental (CP, art. 171, *caput*), embora exista jurisprudência em sentido contrário; **b) “Permutar”** – é a troca (CC, art. 533). As partes se obrigam a trocar uma coisa por outra; **c) “Dar em pagamento”** – se presente o consentimento do credor, este pode receber coisa que não seja dinheiro, em substituição da prestação originariamente devida (CC, art. 356); **d) “Dar em locação”** – o sujeito transfere a outra pessoa, por tempo determinado ou indeterminado, o uso e gozo da coisa, mediante contraprestação (CC, arts. 565 e seguintes e Lei 8.245/1991 – Lei de Locação de Imóveis). O art. 1.507 do Código Civil contém situações nas quais quem não é proprietário do bem pode locá-lo, afastando o crime em estudo; **e) “Dar em garantia”** – direitos reais de garantia são o penhor (CC, arts. 1.431 e seguintes), a hipoteca (CC, arts. 1.473 e seguintes) e a anticrese (CC, arts. 1.506 e seguintes). É sabido que apenas o proprietário do bem pode gravá-lo com ônus real. A constituição de outros direitos reais sobre coisa alheia, como o usufruto, caracteriza o delito de estelionato em sua modalidade fundamental (CP, art. 171, *caput*). O sujeito finge ser proprietário de determinado bem (móvel ou imóvel) e realiza uma das condutas típicas com terceiro de boa-fé, sem possuir autorização para tanto, vindo a causar prejuízo patrimonial a esta pessoa. Cuida-se de **crime de forma vinculada**. A enumeração legal é taxativa.
- **Sujeitos do delito:** O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa (**crime comum**). Normalmente existem dois sujeitos passivos: o titular do objeto material que o agente se passa como proprietário, e a pessoa ludibriada pela conduta criminosa. Por este motivo, existe o crime mesmo quando o sujeito

entrega o bem ao terceiro de boa-fé, pois quem suporta o prejuízo patrimonial, nessa hipótese, é o proprietário da coisa.

- **Consumação:** Depende do núcleo do tipo penal: (a) “vender” – ocorre com o recebimento do preço da coisa pelo agente, ainda que não tenha se operado a tradição (bens móveis) ou a transcrição (bens imóveis); (b) “permutar” – quando o sujeito recebe o bem permutado; (c) “dar em pagamento” – quando o agente obtém a quitação da dívida; (d) “dar em locação” – quando o sujeito recebe o valor correspondente ao primeiro aluguel; e (e) “dar em garantia” – no instante em que o agente consegue o empréstimo. São imprescindíveis a obtenção de vantagem ilícita e o prejuízo alheio (crime de duplo resultado).
- **Tentativa:** É possível, qualquer que seja o núcleo do tipo penal.

### ■ **Inciso II – Alienação ou oneração fraudulenta de coisa própria:**

- **Núcleos do tipo:** O tipo penal encerra os mesmos núcleos previstos no art. 171, § 2º, I, do Código Penal, com exceção do “dar em locação”. *Ver, acima, comentários ao núcleo do tipo de disposição de coisa alheia como própria (art. 171, § 2º, I).*
- **Objeto material:** a) **Coisa própria inalienável:** aquela que não pode ser vendida em razão de disposição legal ou por convenção); b) **Coisa própria gravada de ônus:** a lei não se limita aos direitos reais de garantia, alcançando também outros direitos reais, como o usufruto, o uso, a servidão e a habitação; c) **Coisa própria litigiosa:** o objeto de controvérsia submetida à apreciação do Poder Judiciário; e c) **Imóvel que prometeu vender a terceiro, mediante pagamento em prestações.** A alienação ou oneração de bens, por sis sós, não constituem crime. O delito consiste em silenciar acerca do ônus ou encargo suportado pela coisa. Este é o meio fraudulento empregado pelo agente. Ainda que as circunstâncias impeditivas da aquisição do bem móvel ou imóvel constem do Registro Público, gerando a presunção de seu conhecimento, isto não obsta a caracterização do delito. Discute-se se o sujeito que realiza qualquer das condutas típicas em relação a imóvel de sua propriedade penhorado em execução, em decorrência do inadimplemento de uma dívida, responde pelo crime em foco. A resposta é didaticamente apresentada por Julio Fabbrini Mirabete: (...) *a penhora é instituto processual e não o ônus a que se refere o dispositivo, ou seja, o direito real sobre coisa alheia. Por essa razão, tem-se entendido ora pela atipicidade do fato e responsabilidade meramente civil do agente como depositário infiel, ora pelo delito de fraude à execução, e ora pelo delito de estelionato na forma básica.*<sup>54</sup>
- **Sujeitos do delito:** O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa (**crime comum**). Sujeito passivo é a pessoa que suporta a lesão patrimonial.
- **Consumação:** Dá-se com a obtenção da vantagem ilícita em prejuízo alheio (crime de duplo resultado).
- **Tentativa:** É possível.

### ■ **Inciso III – Defraudação de penhor:**

- **Núcleo do tipo:** É “defraudar”, ou seja, lesar, privar ou tomar um bem pertencente a outrem. O tipo penal deixa claro que a defraudação pode se concretizar por alienação do bem ou por qualquer outro modo, desde que seja idôneo para privar o credor no tocante à sua garantia pignoratícia. A defraudação de penhor pode ser parcial – o devedor que aliena parte do bem empenhado pratica o crime em análise, mas se houver consentimento do credor (CC, art. 1.445), não cometerá crime. Na

modalidade de penhor prevista no *caput* do art. 1.431 do Código Civil, a coisa móvel dada em garantia pelo devedor é transferida para a posse do credor ou quem ou representante, não restando configurado o crime em comento. Para o crime em estudo interessa o penhor disciplinado pelo art. 1.431, parágrafo único, do Código Civil. A coisa móvel permanece em poder do devedor, e somente nesse caso é possível a defraudação do penhor, pois o tipo penal possui a expressão “quando tem a posse do objeto empenhado”.

- **Objeto material:** É a coisa móvel.
- **Sujeitos do delito:** Sujeito ativo é o devedor que estava na posse da coisa móvel, nada obstante o contrato de penhor, e a alienou em prejuízo do credor. Sujeito passivo é o credor que, com a alienação ou outro meio qualquer de defraudação do penhor, fica sem a garantia da dívida, suportando prejuízo patrimonial.
- **Consumação:** O crime se consuma com a defraudação do penhor, ou seja, com a efetiva alienação, destruição, inutilização ou ocultação da coisa móvel. O sujeito obtém vantagem indevida em prejuízo alheio.
- **Tentativa:** É possível.

#### ■ *Inciso IV – Fraude na entrega de coisa:*

- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é “**defraudar**”, no sentido de lesar, privar ou tomar um bem pertencente a outrem.
- **Objeto material:** O crime pressupõe a existência de negócio jurídico envolvendo duas pessoas, no qual o sujeito responsável pela entrega do objeto material fraudulentamente o modifica, entregando-o em seguida à vítima. É imprescindível a utilização da fraude, pois o mero inadimplemento de obrigação contratual não caracteriza o delito. Esta modificação da coisa pode recair sobre sua própria substância, sobre sua qualidade ou sobre sua quantidade. A **coisa imóvel** também pode ser defraudada. Se a defraudação envolver substância ou produto alimentício destinado a consumo, tornando-a nociva à saúde ou reduzindo-lhe o valor nutritivo, estará configurado o crime previsto no art. 272 do CP. Se a defraudação relacionar-se a produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais, será imputado ao agente o crime previsto no art. 273 do CP, de natureza hedionda (art. 1º, VII-B, da Lei 8.072/1990). Exige o tipo penal que haja uma obrigação vinculando o agente à vítima, de forma que aquele tenha o dever de entregar algo a esta última (elemento normativo do tipo). Tal obrigação pode decorrer de lei, contrato ou ordem judicial. A entrega de coisa defraudada a título gratuito não configura o crime em tela, por ausência de dano patrimonial àquele que a recebe.<sup>55</sup>
- **Sujeitos do delito:** Quanto ao sujeito ativo, o crime somente pode ser cometido pela pessoa que está obrigada a entregar o bem (**crime próprio**). Tratando-se de comerciante que engana o adquirente ou consumidor no exercício de atividade comercial, estará caracterizado o crime tipificado pelo art. 175 do Código Penal – fraude no comércio. O sujeito passivo é o credor da obrigação, pois ele é quem recebe a coisa defraudada.
- **Consumação:** Dá-se com a efetiva entrega do bem.
- **Tentativa:** É possível.

#### ■ *Inciso V – Fraude para recebimento de indenização ou valor de seguro:*

- **Introdução:** A lei tutela o patrimônio da seguradora punindo o comportamento do segurado que dolosamente produz o dano descrito no contrato, com o fim de obter indevidamente a indenização. O pressuposto fundamental do delito é a **prévia existência de um contrato de seguro em vigor**. O seguro pode ser voluntário ou obrigatório. Na sua ausência, estará caracterizado crime impossível, em face da impropriedade absoluta do objeto material (CP, art. 17).
- **Núcleo do tipo:** O tipo penal prevê quatro condutas motivadas pela fraude: **a) destruir, total ou parcialmente, coisa própria; b) ocultar coisa própria** (esconder a coisa em local no qual não possa ser encontrada por terceiros, ou então dissimulá-la de forma a torná-la irreconhecível ou confundível com outra, continuando a coisa a existir em perfeitas condições); **c) lesar o próprio corpo ou a saúde** (a lei se refere à autolesão voltada ao recebimento fraudulento da indenização. O tipo penal engloba a lesão à integridade anatômica e qualquer forma de perturbação à saúde); e **d) agravar as consequências da lesão ou doença** (hipótese em que a lesão ou doença não foram provocadas pelo agente, mas ele, com a finalidade de haver indenização ou preço do seguro, agrava seus efeitos). Trata-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado**: se o agente praticar mais de uma conduta, em relação ao mesmo objeto material (indenização do seguro), estará caracterizado um único crime. Se as várias condutas dirigirem-se contra mais de uma seguradora, haverá concurso de crimes. Para que exista crime é necessário que o agente tenha atuado com intenção de receber o valor do seguro.
- **Objeto material:** É a indenização decorrente do contrato de seguro.
- **Sujeitos do delito:** Sujeito ativo é o proprietário da coisa que a destrói, total ou parcialmente, ou a oculta, ou lesa o próprio corpo ou a saúde, ou agrava as consequências da lesão ou da doença anteriormente existente, com o intuito de haver indenização ou valor de seguro. Cuida-se de **crime próprio ou especial**, compatível com a coautoria e a participação. Em relação ao terceiro que concorre para o crime, várias situações podem surgir: a) na hipótese de destruição total ou parcial da coisa, se o terceiro pratica a conduta criminosa em nome do proprietário do bem, ou conjuntamente com ele, ambos respondem pelo crime tipificado no art. 171, § 2º, V, do CP; b) no caso em que o terceiro ofende o corpo ou a saúde do segurado, ou agrava sua lesão ou doença, a pedido deste, consciente do seu intuito de haver indenização ou valor do seguro, ambos terão contra si imputados o crime de fraude para recebimento de indenização ou valor de seguro (CP, art. 171, § 2º, inc. V). Para o terceiro também incidirá o crime de lesão corporal, especialmente se de natureza grave ou gravíssima, pois a integridade física e a saúde são bens jurídicos indisponíveis; c) se a lesão corporal ou o dano ao patrimônio forem cometidos contra a vontade do segurado, ocorrerá o crime de lesão corporal (CP, art. 129) ou de dano (CP, art. 163) e, se o ato proporcionar vantagem econômica indevida a alguém, em prejuízo alheio, incidirá também o crime de estelionato, em sua modalidade fundamental (CP, art. 171, *caput*), em concurso formal. O sujeito passivo é a seguradora (pessoa física ou jurídica responsável pelo pagamento da indenização).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir (**elemento subjetivo específico**) consistente na expressão “com o intuito de haver indenização ou valor de seguro”.
- **Consumação:** Trata-se de **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consuma-se com a prática da conduta típica, ainda que o sujeito não consiga alcançar a indevida vantagem econômica pretendida.
- **Tentativa:** É possível.

## ■ Inciso VI – Fraude no pagamento por meio de cheque:

- **Introdução:** Este crime tem como nota característica a fraude – meio voltado a enganar o tomador de um cheque, fazendo-o acreditar que o título de crédito correspondente à conta-corrente do emitente será honrado pelo banco sacado.<sup>56</sup> Somente existe este crime quando o titular da conta-corrente emite cheque sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou lhe frustra o pagamento. Prática estelionato em sua modalidade fundamental (CP, art. 171, *caput*) o sujeito que, portando folha de cheque em nome de outrem, se passa pelo titular da conta-corrente, obtendo vantagem ilícita em prejuízo alheio. Igual raciocínio se aplica ao emitente de cheque de conta-corrente que, embora em seu nome, encontra-se encerrada, ou então àquele que cria uma conta bancária com documentos falsos para, posteriormente, emitir cheques sem suficiente provisão de fundos.
- **Objeto jurídico:** O bem jurídico penalmente tutelado é o patrimônio. Subsidiariamente, tutela-se a fé pública, pois o cheque constitui-se em documento, razão pela qual a conduta criminosa também ofende a crença da sociedade nos documentos em geral. Nesse caso não há discussão: como o cheque é da titularidade do responsável pelo delito, a ele deve ser imputado somente o estelionato, figurando a falsidade ideológica (CP, art. 299 – a pessoa tem legitimidade para preencher o cheque, mas nele lança conteúdo falso) como *ante factum* impunível.
- **Núcleo do tipo:** O tipo penal contém dois núcleos, atinentes a duas condutas criminosas autônomas: a) **emitir cheque sem suficiente provisão de fundos** – nessa modalidade, o correntista preenche e assina o cheque, colocando-o posteriormente em circulação, sem possuir em sua conta bancária a quantia suficiente para honrar seu pagamento. É imprescindível que no momento da emissão do cheque a conta do sujeito já não tenha fundos suficientes para cobrir seu pagamento. Se existia provisão de fundos, mas a conta bancária foi dolosamente modificada depois da emissão do título de crédito, e previamente à sua apresentação, entra em cena a segunda conduta típica (“frustrar o pagamento”); b) **frustrar o pagamento do cheque** – nesse caso, a conta bancária possui suficiente provisão de fundos ao tempo da emissão do cheque. Entretanto, o correntista adota providências para impedir o desconto do cheque em favor do tomador. Não haverá crime se existir razão legítima para a frustração do pagamento do cheque. Se o agente pratica algum ato impeditivo do pagamento do cheque, e após tal meio fraudulento vem a emitir o fôlio, obtendo vantagem ilícita em prejuízo alheio, estará configurada a modalidade fundamental do estelionato (CP, art. 171, *caput*), pois a fraude foi utilizada antes da emissão do título de crédito.
- **Endosso pelo tomador:** O tomador que dolosamente endossa um cheque sem suficiente provisão de fundos será responsabilizado pela modalidade fundamental de estelionato (art. 171, *caput*, do CP).
- **Objeto material:** É o cheque. Sua disciplina jurídica encontra-se na Lei 7.357/1985 – Lei do Cheque.
- **Sujeito ativo:** É o titular da conta bancária correspondente ao cheque emitido sem suficiente provisão de fundos ou que teve frustrado o pagamento. Trata-se de **crime próprio** ou **especial**. O delito é compatível com a coautoria e com a participação. Na condição de partícipe, o **endossante** pode responder pelo delito tipificado pelo art. 171, § 2º, VI, do CP, desde que concorra de qualquer modo à conduta do emitente voltada ao recebimento, pelo terceiro de boa-fé, de cheque sem suficiente provisão de fundos. Igual raciocínio se aplica ao **avalista**, que pode ser partícipe do crime em estudo, pois sua conduta confere credibilidade ao cheque transmitido pelo emitente a

terceiro de boa-fé. O aval não afasta o crime de fraude no pagamento por meio de cheque. O avalista poderá ser responsabilizado como partícipe do delito, desde que tenha aderido à conduta do autor quando presente seu conhecimento acerca da ausência ou insuficiência de provisão de fundos, pois seu comportamento contribui de qualquer modo para a prática do crime.

- **Art. 171, caput, e art. 171, § 2º, VI – distinção:** Se uma pessoa de qualquer forma se apodera de folha de cheque alheia e a preenche indevidamente, utilizando-a como meio fraudulento para induzir ou manter alguém em erro, e, por corolário, obter vantagem ilícita em prejuízo alheio, estará caracterizado o estelionato em sua modalidade fundamental (CP, art. 171, *caput*), ainda que o banco sacado não constate a fraude e devolva o cheque por insuficiência de fundos.
- **Sujeito passivo:** É o tomador do cheque – a pessoa física ou jurídica que suporta prejuízo patrimonial em razão da recusa do pagamento do cheque pelo sacado.
- **Elemento subjetivo:** É dolo, consistente no conhecimento da ausência de fundos na conta bancária (na modalidade “emitir”) ou na vontade de impedir o regular pagamento do cheque (na conduta “frustrar o pagamento”). Somente existe o crime quando provada *ab initio* a má-fé do correntista. Não se admite a modalidade culposa. Exige-se um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), que não está previsto expressamente no tipo penal, mas pode ser extraído do *nomen iuris* do delito. A finalidade específica é a **intenção de fraudar** o tomador do título de crédito, também conhecida como *animus lucri faciendi* ou “intenção de fraudar”. É o que se extrai da Súmula 246 do STF: “Comprovado não ter havido fraude, não se configura o crime de emissão de cheque sem fundos”. Não há crime na conduta de quem emite cheque que, embora sem fundos, acredita ser capaz de honrar antes da compensação pelo banco sacado. Ainda que venha o título de crédito a ser devolvido, por insuficiência de fundos, o fato será atípico, em face da ausência da vontade de fraudar o tomador.
- **Consumação:** O crime se consuma no momento em que o sacado (banco) se nega a efetuar o pagamento do cheque. Cuida-se de **crime material ou causal:** consuma-se com a produção de um resultado – a obtenção de vantagem ilícita pelo agente que emite o cheque e, por outro lado, a caracterização de prejuízo patrimonial à vítima. Esta conclusão é reforçada pela Súmula 521 do STF: O foro competente para o processo e julgamento dos crimes de estelionato, sob a modalidade da emissão doloso de cheque sem provisão de fundos, é o do local onde se deu a recusa do pagamento pelo sacado”. No mesmo sentido a Súmula 244 do STJ: “Compete ao foro do local da recusa processar e julgar o crime de estelionato mediante cheque sem provisão de fundos”.
- **Competência:** A competência é firmada, em regra, pelo local da consumação do delito (art. 70, *caput*, 1ª parte, do CPP). Logo, competente é o juízo da recusa do pagamento do cheque pelo sacado, porque foi aí que se operou a consumação do crime. Basta uma única apresentação do cheque para a consumação do delito. Deve-se recordar que o estelionato na modalidade fundamental (CP, art. 171, *caput*), praticado com o emprego de cheque falsificado, consuma-se com a obtenção da vantagem ilícita em prejuízo alheio, independentemente da recusa da instituição financeira em pagá-lo. Destarte, o foro competente para apuração do fato corresponde ao local da obtenção da vantagem ilícita em prejuízo alheio, não se aplicando as Súmulas 521 do STF e 244 do STJ.
- **Reparação do dano e a Súmula 554 do STF:** A interpretação, *a contrario sensu*, da súmula 554 do STF – “O pagamento de cheque emitido sem provisão de fundos, após o recebimento da

denúncia, não obsta ao prosseguimento da ação penal” – autoriza a conclusão no sentido de que o pagamento de cheque sem provisão de fundos, até o recebimento da denúncia, impede o prosseguimento da ação penal. Em termos técnicos, esta súmula perdeu eficácia com a redação conferida ao art. 16 do CP pela Lei 7.209/1984 (arrependimento posterior). Entretanto, a jurisprudência atual considera como válida a súmula em apreço, com a justificativa de que ela não se refere ao arrependimento posterior, e sim à falta de justa causa para a denúncia, por ausência de fraude. É o atual entendimento do STF, que limita a sua aplicação exclusivamente ao crime de estelionato na modalidade emissão de cheque sem fundos, vedando seu reconhecimento ao estelionato em sua descrição fundamental. Em nossa opinião, o STF, com o argumento da aplicação da lei penal voltada à política criminal, confunde um crime de natureza pública e de ação penal pública incondicionada com questões civilistas de cunho privado, conferindo ao Direito Penal função de cobrança que não lhe pertence. Por outro lado, se o sujeito realizar a reparação do dano após o recebimento da denúncia ou queixa, e antes do julgamento, incidirá tão somente a atenuante genérica disciplinada pelo art. 65, inciso III, *b*, do CP. E, se a reparação do dano for subsequente ao julgamento, não surtirá efeito nenhum. O STJ já decidiu de forma oposta à Súmula 554 do STF e aos arts. 16 e 65, III, *b*, do CP, no sentido de que o pagamento da dívida resultante da emissão dolosa de cheque sem fundos, ainda que posteriormente ao recebimento da denúncia ou da queixa, importa na extinção da punibilidade.<sup>57</sup>

- **Tentativa:** É possível, em face do caráter plurissubsistente do delito.
- **A figura do cheque especial:** Na hipótese de cheque especial, no qual o sacado assegura seu pagamento até um determinado valor preestabelecido, somente quando ultrapassado este limite estará caracterizado o delito, ainda que disto resulte saldo negativo para o correntista. Não há crime de fraude no pagamento por meio de cheque, seja pela ausência de elementares típicas, seja pela inexistência do dolo. Além disso, se a instituição financeira paga o cheque especial e, posteriormente, o correntista não lhe restitui o montante devido, não há crime, mas ilícito civil resultante de descumprimento de obrigação contratual, já que o título de crédito foi emitido em prol do tomador, e não do banco. Se o emitente contava com seu cheque especial, razão pela qual pôs em circulação uma ou mais cartões não excedentes de tal limite, as quais o banco se recusou a pagar por motivos de gestão institucional, não há falar em crime, notadamente pela falta de dolo voltado à fraude em prejuízo do tomador.
- **Cheque pós-datado (ou pré-datado):** O cheque constitui-se em **ordem de pagamento à vista**. Esta é a sua natureza jurídica. Assim, se a pessoa aceita o cheque para ser descontado futuramente, em data posterior à da emissão, está recebendo o título como simples promessa de pagamento, desvirtuando a proteção a ele reservada pelo Direito Penal. Ademais, não há fraude: o tomador sabe que o cheque é emitido com ausência ou insuficiência de provisão de fundos, tanto que o seu pagamento foi convencionado para uma data posterior. Idêntico raciocínio se aplica para a hipótese de cheque apresentado para pagamento depois do prazo legal. O fundamento é o mesmo, ou seja, se apresentado depois do prazo legalmente previsto o cheque deixa de ser ordem de pagamento à vista, perdendo a tutela que lhe é conferida pelo Direito Penal. É possível a responsabilização do agente pelo estelionato na modalidade fundamental (CP, art. 171, *caput*), se demonstrado seu dolo em obter vantagem ilícita em prejuízo alheio no momento da emissão fraudulenta do cheque.
- **Cheque sem fundos e dívida anterior ou substituição de título de crédito não honrado:** Somente se configura o crime quando a emissão do cheque sem suficiente provisão de fundos foi a razão do



convencimento da vítima, ensejando-lhe prejuízo patrimonial e vantagem ilícita ao agente. Não há crime na emissão de cheque sem suficiente provisão de fundos para **pagamento de dívida anteriormente existente**, pois nessa hipótese a razão do prejuízo da vítima é diversa da fraude no pagamento por meio do cheque. Também não se verifica o delito na emissão de cheque sem suficiente provisão de fundos em **substituição de outro título de crédito não honrado**. Cuida-se uma vez mais de prejuízo anterior à emissão do cheque. O cheque, originariamente uma ordem de pagamento à vista, transmuda-se para simples promessa de pagamento, pois a vítima já havia suportado prejuízo patrimonial, que não se renova, e o agente obteve previamente a vantagem ilícita, independentemente da emissão do cheque sem fundos.

– **Cheque sem fundos e obrigações naturais:** A emissão de cheque sem fundos para pagamento de obrigações naturais, como é o caso das **dívidas provenientes de jogos ilícitos**, não configura o crime em análise. O fundamento para este raciocínio encontra-se no art. 814, *caput*, 1ª parte, do Código Civil: “As dívidas de jogo ou de aposta não obrigam a pagamento”. O cheque emitido sem suficiente provisão de fundos para pagamento de dívida não exigível no juízo civil, será penalmente atípico ainda que não compensado pelo banco sacado, em face da ausência da intenção de fraudar. Com efeito, não se pode ofender o patrimônio de quem não tem possibilidade jurídica de exigir o pagamento de dívida não amparada pelo Direito.<sup>58</sup> O mesmo tratamento, pela identidade de motivos, deve ser dispensado às **dívidas resultantes de atividades sexuais** mantidas com prostitutas ou garotos de programa. Tais comportamentos, embora penalmente atípicos, despontam como reconhecidamente imorais e contrários ao Direito, tanto que normalmente são cometidos na clandestinidade. Não podem, destarte, ser juridicamente tutelados. De fato, se a prostituta ou o garoto de programa não possuem meios válidos para cobrança judicial dos serviços ilicitamente prestados, de igual modo não se pode reputar como criminosa a emissão de cheque sem fundos para suposto pagamento dos favores sexuais, uma vez não ser cabível falar em “fraude” em pagamento que não se tem como exigir com amparo no ordenamento jurídico.

■ **Causa de aumento da pena (art. 171, § 3º):** O § 3º traz o **estelionato circunstanciado** ou **agravado**. Incide a causa de aumento, aplicável na terceira fase da dosimetria da pena privativa de liberdade, quando o estelionato ofende o patrimônio da União, dos Estados, Municípios e Distrito Federal, de suas autarquias e entidades paraestatais, bem como de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência. A majorante é aplicável tanto à modalidade fundamental de estelionato (CP, art. 171, *caput*) como também às figuras qualificadas (CP, art. 171, § 2º), e fundamenta-se na extensão difusa dos danos produzidos, pois com a lesão ao patrimônio público e ao interesse social toda a coletividade é prejudicada. A causa de aumento da pena baseia-se na qualidade especial do sujeito passivo do estelionato. Mas, nada obstante a vítima seja determinada, os indivíduos ofendidos pela conduta criminosa são inúmeros e indeterminados. Os reflexos do delito atingem a generalidade das pessoas. No tocante ao **estelionato previdenciário**, cabe recordar o teor da Súmula 24 do Superior Tribunal de Justiça: “Aplica-se ao crime de estelionato, em que figure como vítima entidade autárquica da Previdência Social, a qualificadora do § 3º do art. 171 do Código Penal”.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Cheque sem fundos – crime material:** “Hipótese em que a paciente, na condição de tabeliã substituta de serventia notarial, lavrou escrituras públicas sem o prévio recolhimento do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis, e, posteriormente, emitiu cheque para o pagamento da referida

exação, o qual foi devolvido por falta de provisão de fundos. Oferecimento de denúncia pelo Ministério Público imputando à paciente a suposta prática do crime de estelionato, na modalidade de fraude no pagamento por meio de cheque. Por se tratar, o delito previsto no art. 171, § 2º, inciso VI, do Código Penal, de crime material, exige-se, para a sua configuração, a produção de um resultado, qual seja, a obtenção de vantagem ilícita pelo agente que emite o cheque e, por outro lado, a caracterização de prejuízo patrimonial à vítima. Precedentes. O prejuízo aos cofres públicos restou configurado desde o momento da lavratura das escrituras públicas de compra e venda sem o prévio recolhimento do tributo devido, sendo preexistente à emissão do cheque pela ré. Conduta da paciente que não configura crime de estelionato. Precedente do STF. Deve ser trancada a ação penal instaurada em desfavor da paciente pela suposta prática do crime de fraude no pagamento por meio de cheque” (STJ: HC 31.046/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 17.06.2004).

**Cheque sem fundos – ordem de pagamento à vista:** “A emissão de cheques como garantia de dívida (pré-datados), e não como ordem de pagamento à vista, não constitui crime de estelionato, na modalidade prevista no art. 171, § 2º, inciso VI, do Código Penal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça” (STJ: RHC 13.793/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 02.12.2003).

**Cheque sem fundos – promessa de pagamento e proteção penal:** “A vítima, aceitando o cheque pré-datado para descontá-lo no banco sacado dezessete dias depois de sua emissão, concorreu para que o cheque fosse desfigurado de ordem de pagamento à vista para promessa de pagamento a prazo e, assim, o fato perdeu a tipicidade do crime previsto no art. 171, par. 2º, VI, do Código Penal” (STF: RHC 61.353/PR, Rel. Min. Soares Munoz, 1ª Turma, j. 21.10.1983).

**Cheque sem fundos e garantia de pagamento de empréstimo:** “É da jurisprudência do Superior Tribunal o entendimento segundo o qual a emissão de cheque como garantia de dívida não configura o crime do art. 171, *caput*, do Código Penal (estelionato). No caso, além de não haver certeza sobre cuidar-se de ordem de pagamento à vista, a própria vítima admitiu tratar-se de ‘garantia de pagamento de um empréstimo’. Descaracterizado, pois, está o crime de estelionato na modalidade fraude no pagamento por meio de cheque” (STJ: HC 103.449/SP, Rel. Min. Jane Silva – Desembargadora convocada do TJMG, 6ª Turma, j. 12.06.2008).

**Cheque sem provisão de fundos dado em substituição de nota promissória:** “Cheque sem fundos. Substituição de nota promissória. Promessa de pagamento, não ordem de pagamento. Descaracterização do crime previsto no art. 171, § 2º, VI, do Código Penal (Súmula 246)” (STF:RHC 54.091/RJ, Rel. Min. Bilac Pinto, Plenário, j. 17.12.1975).

**Cheque sem provisão de fundos e dívida já existente:** “Cumprir distinguir a emissão do cheque como contraprestação, da emissão relativa à dívida pré-constituída. Na primeira hipótese, configurados o dolo e o prejuízo patrimonial, haverá o crime. Na segunda, não. A explicação é lógica e simples. Falta o dano patrimonial. O estelionato é crime contra o patrimônio. Se a dívida já existia, a emissão da cártula, ainda que não honrada, não provoca prejuízo algum ao credor” (STJ: REsp 118.008/RS, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, j. 26.05.1997).

**Cola eletrônica – conduta anterior à Lei 12.550/2011 – atipicidade:** “A ‘cola eletrônica’, antes do advento da Lei n. 12.550/2011, era uma conduta atípica, não configurando o crime de estelionato. Fraudar concurso público ou vestibular através de cola eletrônica não se enquadra na conduta do art. 171 do CP (crime de estelionato), pois não há como definir se esta conduta seria apta a

significar algum prejuízo de ordem patrimonial, nem reconhecer quem teria suportado o revés. Assim, caso ocorresse uma aprovação mediante a fraude, os únicos prejudicados seriam os demais candidatos ao cargo, já que a remuneração é devida pelo efetivo exercício da função, ou seja, trata-se de uma contraprestação pela mão de obra empregada, não se podendo falar em prejuízo patrimonial para a administração pública ou para a organizadora do certame. Ademais, não é permitido o emprego da analogia para ampliar o âmbito de incidência da norma incriminadora; pois, conforme o princípio da legalidade estrita, previsto no art. 5º, XXXIX, da CF e art. 1º do CP, a tutela penal se limita apenas àquelas condutas previamente definidas em lei. Por fim, ressalta-se que a Lei n. 12.550/2011 acrescentou ao CP uma nova figura típica com o fim de punir quem utiliza ou divulga informação sigilosa para lograr aprovação em concurso público” (STJ: HC 245.039/CE, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, j. 09.10.2012, noticiado no *Informativo* 506).

**Competência:** “Crime de estelionato. Falsificação de guias de recolhimento à DATAPREV. Prejuízo à Previdência (IAPAS). Competência da Justiça Federal” (STF: RHC 83.244/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 09.03.2004).

**Consumação – crime de duplo resultado:** “A doutrina penal ensina que o resultado, no estelionato, é duplo: benefício para o agente e lesão ao patrimônio da vítima. A fraude, no estelionato, é circunstância de meio para a obtenção do resultado. Desacompanhada da obtenção da vantagem, em prejuízo alheio, a fraude não caracteriza a consumação do delito. Para a fixação da competência, basta a indicação do lugar em que se deu a consumação do delito em tese, ou seja, o local onde foi obtida a vantagem patrimonial – o exame acerca da ilicitude dessa vantagem é objeto da ação penal condenatória. Benefício patrimonial obtido através de saques realizados diretamente no caixa de banco situado na cidade do Rio de Janeiro: lugar da consumação” (STJ: HC 36.760/RJ, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, j. 1º.03.2005).

**Consumação e reparação do dano:** “O delito de estelionato consuma-se com a obtenção da vantagem ilícita em prejuízo alheio. Desde que o sujeito ativo desfrute, durante algum tempo, da vantagem indevida, em prejuízo alheio, consuma-se o crime, que não desaparece pelo ressarcimento do dano” (STJ: RHC 17.106/BA, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 30.10.2007).

**Defraudação de penhor:** “A existência ou não de tradição real é irrelevante no delineamento do crime de defraudação de penhor, cujo tipo objetivo versa sobre a hipótese em que há tradição ficta da coisa oferecida como garantia, permanecendo a posse com o devedor” (STJ: REsp 304.915/SP, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, j. 26.06.2003).

**Defraudação de penhor – bem fungível – reparação do dano:** “O crime de defraudação de penhor se configura com a obtenção de vantagem indevida, oriunda da alienação, de qualquer modo, de bem dado em penhor, seja ele fungível ou infungível. Caso o bem alienado seja fungível, é possível a reparação do dano, através da reposição do produto empenhado, bem como quitação da dívida em tempo, de modo a não causar prejuízo ao credor” (STJ: RHC 23.199/SP, Rel. Min. Jane Silva – Desembargadora convocada do TJMG, 6ª Turma, j. 03.06.2008).

**Defraudação de penhor – sujeito ativo:** “O delito de defraudação de penhor tem como sujeito ativo o devedor, mas, sendo este uma pessoa jurídica, será autora do crime a pessoa física que agir em representação, por conta ou em benefício, da pessoa jurídica – no caso, o recorrente e o sócio-gerente da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, e alienou o bem fungível dado em

penhor mercantil em benefício da empresa, respondendo, por isso, em tese pelo ato praticado” (STF: RHC 66.102/SP, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 03.05.1988).

**Disposição de coisa alheia como própria:** “O paciente, mediante procuração que não lhe conferia poderes para alienar imóvel, firmou promessa de compra e venda com a vítima, que lhe pagou a importância avançada no contrato sem, contudo, ser investida na posse. Mesmo diante da discussão a respeito de o contrato de promessa de compra e venda poder configurar o tipo do art. 171, § 2º, I, do CP, o acórdão impugnado mostrou-se claro em afirmar que o paciente efetivamente alienou o imóvel que não era de sua propriedade mediante essa venda mascarada, da qual obteve lucro sem efetuar sua contraprestação por absoluta impossibilidade de fazê-la, visto que não era o proprietário do lote que, de fato, vendeu. Daí ser, no caso, inequívoca a tipicidade da conduta, mesmo que perpetrado o crime mediante a feitura de promessa, não se podendo falar, assim, em trancamento da ação penal” (STJ: HC 54.353/MG, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 25.08.2009).

**Disposição de coisa alheia como própria – fraude e prejuízo alheio:** “Para que se tipifique o estelionato, na modalidade disposição de coisa alheia como própria (art. 171, § 2º, I do CPB), exige-se a demonstração da obtenção, para si ou para outrem, da vantagem ilícita, do prejuízo alheio, do artifício, do ardil ou do meio fraudulento empregado com a venda, a permuta, a dação em pagamento, a locação ou a entrega, em garantia, da coisa de que não se tem a propriedade. No caso, conquanto comprovado que os imóveis apresentados para acordo em Ação Civil Pública movida contra a empresa loteadora e o Município, com a anuência do Prefeito, foram objeto de anterior Ação de Desapropriação, não se logrou demonstrar o ardil ou o meio fraudulento empregado, bem como a vantagem ilícita obtida por qualquer das partes ou o prejuízo alheio” (STJ: REsp 1.094.325, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 14.04.2009).

**Disposição de coisa alheia como própria – fraude manifesta:** “Ao assumir o locatário de imóvel postura relativa ao *status* de proprietário, anunciando-o a locação e, em um mesmo dia, locando-o a diversas pessoas, das quais haja recebido valores, a alcançar, também, a venda de móveis que guarneciam o imóvel, retirados adrede, pratica o crime de estelionato” (STF: Ext 555/RFA, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, j. 25.11.1992).

**Estelionato – assistência judiciária gratuita – cobrança de honorários – não caracterização do delito:** “Em conclusão, a 1ª Turma, por maioria, concedeu *habeas corpus* para trancar ação penal ao fundamento de atipicidade de conduta (CP, art. 171, *caput*). Na espécie, o paciente supostamente teria auferido vantagem para si, em prejuízo alheio, ao cobrar honorários advocatícios de cliente beneficiado pela assistência judiciária gratuita, bem como forjado celebração de acordo em ação de reparação de danos para levantamento de valores referentes a seguro de vida. Aduzia a impetração que, depois de ofertada e recebida a denúncia, o juízo cível homologara, por sentença, o citado acordo, reputando-o válido, isento de qualquer ilegalidade; que os autores não teriam sofrido prejuízo algum; e que os honorários advocatícios seriam efetivamente devidos. Consignou-se não haver qualquer ilegalidade ou crime no fato de advogado pactuar com seu cliente – em contrato de risco – a cobrança de honorários, no caso de êxito em ação judicial proposta, mesmo quando gozasse do benefício da gratuidade de justiça. Frisou-se que esse entendimento estaria pacificado no Enunciado 450 da Súmula do STF: ‘São devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita’” (STF: HC 95.058/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 04.09.2012, noticiado no *Informativo* 678).

**Estelionato contra a Previdência Social – crime instantâneo de efeitos permanentes:** “É crime instantâneo de efeitos permanentes o chamado estelionato contra a Previdência Social (art. 171, § 3º, do Código Penal) e, como tal, consuma-se ao recebimento da primeira prestação do benefício indevido, contando-se daí o prazo de prescrição da pretensão punitiva” (HC 95.379/RS, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, j. 25.08.2009). **No mesmo sentido:** STF - HC 82.965/ RN, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, j. 12.02.2008; STJ - HC 48.412/SP, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 23.02.2010; e STJ - REsp 689.926/PE, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 29.09.2009.

**Estelionato e jogo de azar – distinção:** “No estelionato o meio de ataque ao patrimônio é a astúcia, o engodo e a fraude. No jogo de azar a fraude, eliminando o fator sorte, tira ao sujeito passivo toda a possibilidade de ganho. O jogo torna-se, então, simples roupage, para ‘mise-en-scène’, destinada a ocultar o expediente de que se serve o criminoso para iludir a vítima. O jogo da chapinha, ou o ‘jogo do pinguim’, são formas de estelionato e não mera contravenção do art. 50 da Lei das Contravenções Penais” (STF: RE 87.812/PR, Rel. Min. Cordeiro Guerra, 2ª Turma, j. 15.12.1977).

**Estelionato judicial – acesso à justiça – deslealdade processual:** “A Turma deu provimento ao recurso especial para absolver as recorrentes – condenadas como incursas nas sanções do art. 171, § 3º, do CP – por entender que a conduta a elas atribuída – levantamento indevido de valores por meio de tutela antecipada, no bojo de ação civil – não configura o denominado ‘estelionato judicial’. A Min. Relatora asseverou que admitir tal conduta como ilícita violaria o direito de acesso à justiça, constitucionalmente assegurado a todos os indivíduos nos termos do disposto no art. 5º, XXXV, da CF. Sustentou-se não se poder punir aquele que, a despeito de formular pedido descabido ou estapafúrdio, obtém a tutela pleiteada. Destacou-se, ademais, a natureza dialética do processo, possibilitando o controle pela parte contrária, através do exercício de defesa e do contraditório, bem como a interposição dos recursos previstos no ordenamento jurídico. Observou-se, inclusive, que o magistrado não estaria obrigado a atender os pleitos formulados na inicial. Dessa forma, diante de tais circunstâncias, seria incompatível a ideia de ardil ou indução em erro do julgador, uma das elementares para a caracterização do delito de estelionato. Acrescentou-se que eventual ilicitude na documentação apresentada juntamente com o pedido judicial poderia, em tese, constituir crime autônomo, que não se confunde com a imputação de ‘estelionato judicial’ e, *in casu*, não foi descrito na denúncia. Ponderou-se, ainda, que, em uma análise mais detida sobre os elementos do delito de estelionato, não se poderia considerar a própria sentença judicial como a vantagem ilicitamente obtida pelo agente, uma vez que resultante do exercício constitucional do direito de ação. Por sua vez, concluiu-se que o Direito Penal, como *ultima ratio*, não deve ocupar-se de questões que encontram resposta no âmbito extrapenal, como na hipótese dos autos. A deslealdade processual pode ser combatida com as regras dispostas no CPC, por meio da imposição de multa ao litigante de má-fé, além da possibilidade de punição disciplinar no âmbito do Estatuto da Advocacia” (STJ: REsp 1.101.914/ RJ, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 06.03.2012, noticiado no *Informativo* 492).

**Estelionato judiciário:** “Denúncia que narra que os pacientes, na qualidade de advogados, teriam postulado em juízo benefício previdenciário em favor de terceiro que sabiam indevido. Não configura o delito de estelionato a simples apresentação de petição em juízo, ainda que contendo pedido manifestamente improcedente, sendo de rigor o trancamento da ação penal pela atipicidade da conduta” (STJ: HC 28.694/SP, rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 18.06.2009). **No mesmo sentido:** STJ: HC 136.038/ RS, rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, j. 01.10.2009.

**Estelionato previdenciário – crime permanente – prescrição:** “A *quaestio juris* está em saber se o delito pelo qual foi condenada a paciente, de estelionato previdenciário (art. 171, § 3º, do CP), possui natureza permanente ou instantânea, a fim de verificar a prescrição da pretensão punitiva. Na espécie, a paciente foi condenada, pelo delito mencionado, à pena de um ano, nove meses e dez dias de reclusão em regime fechado, além de vinte dias-multa, por ter omitido o óbito de sua filha, portadora de deficiência, ocorrido em 1º/5/2001, data a partir da qual começou a receber indevidamente o benefício de aposentadoria pertencente ao *de cuius*, tendo a conduta perdurado até 12/2006. No *writ*, busca a declaração da extinção da punibilidade devido à prescrição retroativa da pretensão punitiva, sustentando que o crime de estelionato contra a Previdência Social é delito instantâneo de efeitos permanentes. Nesse contexto, destacou-se que, no julgamento do HC 85.601-SP, o STF distinguiu duas situações para a configuração da natureza jurídica do delito em comento. Para aquele que comete a fraude contra a Previdência e não se torna beneficiário da aposentadoria, o crime é instantâneo, ainda que de efeitos permanentes. Contudo, para o beneficiário, o delito continua sendo permanente, consumando-se com a cessação da permanência. *In casu*, a paciente não apenas omitiu da Previdência Social o óbito da verdadeira beneficiária da aposentadoria, mas também passou a receber indevidamente os valores respectivos. Assim, sendo a paciente beneficiária da aposentadoria indevida, que não apenas induziu, mas manteve a vítima (Previdência Social) em erro, o delito possui natureza permanente, consumando-se na data da cessação da permanência, no caso, 12/2006. Dessa forma, não há falar em prescrição retroativa, pois não transcorreu o lapso prescricional devido (quatro anos) entre a data da consumação do delito (12/2006) e o recebimento da denúncia (27.06.2008). Com essas, entre outras considerações, a Turma, prosseguindo o julgamento, por maioria, denegou a ordem” (STJ: HC 216.986/ AC, rel. originário Min. Vasco Della Giustina – Desembargador convocado do TJ/ RS, rel. para acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 01.03.2012, noticiado no *Informativo* 492).

**Estelionato previdenciário – reiteração da fraude – continuidade delitiva:** “A regra da continuidade delitiva é aplicável ao estelionato previdenciário (art. 171, § 3º, do CP) praticado por aquele que, após a morte do beneficiário, passa a receber mensalmente o benefício em seu lugar, mediante a utilização do cartão magnético do falecido. Nessa situação, não se verifica a ocorrência de crime único, pois a fraude é praticada reiteradamente, todos os meses, a cada utilização do cartão magnético do beneficiário já falecido. Assim, configurada a reiteração criminosa nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, tem incidência a regra da continuidade delitiva prevista no art. 71 do CP. A hipótese, ressalte-se, difere dos casos em que o estelionato é praticado pelo próprio beneficiário e daqueles em que o não beneficiário insere dados falsos no sistema do INSS visando beneficiar outrem; pois, segundo a jurisprudência do STJ e do STF, nessas situações o crime deve ser considerado único, de modo a impedir o reconhecimento da continuidade delitiva” (STJ: REsp 1.282.118/RS, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 26.02.2013, noticiado no *Informativo* 516).

**Fraude:** “Estelionato: para a configuração do estelionato, a fraude empregada pelo agente há de ser antecedente e causal do erro ou persistência no erro do lesado e da consequente disposição patrimonial em favor do sujeito ativo ou de terceiro: logo, não cabe inferir o emprego de meio fraudulento e o erro do lesado da circunstância posterior de não lhe haver o agente prestado os serviços profissionais de advocacia contratados, nem do seu prejuízo, decorrente de transação com terceiro cessionário da cambial que emitira em pagamento do advogado” (STF: RHC 80.411/ES,

Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 21.11.2000).

**Fraude contra a Seguridade Social – princípio da insignificância – inaplicabilidade:** “A teoria da insignificância tem vinculação à lesividade ao bem jurídico tutelado, sendo certo afirmar que o seu critério de incidência passa pela análise do desvalor da conduta do agente. Considerando, *in casu*, a existência de fraude contra o sistema de seguro-desemprego, enquanto benefício da Seguridade Social, cuja finalidade transcende a quantificação de valores patrimoniais, é de se ter por inviável a aplicação da insignificância pela impossibilidade da ideia da lesividade concreta” (STJ: REsp 776.216/MG, rel. originário Min. Nilson Naves, rel. para acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 06.04.2010).

**Privilegio:** “O parágrafo 1º do art. 171, que se reporta ao parágrafo 2º do art. 155, ambos do Código Penal, não cogita, em nenhum momento, do montante do prejuízo da vítima, ou da sua comprovação através de recibo. Ao contrário, baseia-se no ‘pequeno valor’ da coisa. ‘Pequeno valor’ é aproximadamente o de um salário mínimo vigente a época do fato” (STF: HC 69.290/RJ, Rel. Min. Paulo Brossard, 2ª Turma, j. 22.09.2002).

**Reparação do dano e arrependimento posterior:** “O arrependimento posterior do agente, que é causa obrigatória de redução de pena – hipótese dos autos –, não se confunde com a figura do arrependimento eficaz, que impede a consumação do crime. A consumação do delito de estelionato operou-se com a compra de relógio com cartão de crédito pertencente a outrem. A reparação do dano anteriormente ao recebimento da denúncia não extingue a punibilidade, podendo, apenas, minorar a pena aplicada ao agente do delito” (STJ: RHC 17.106/BA, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 30.10.2008).

**Sujeito passivo:** “O sujeito passivo do delito de estelionato pode ser qualquer pessoa, física ou jurídica. Mas a pessoa que é iludida ou mantida em erro ou enganada pode ser diversa da que sofre a lesão patrimonial” (STF: Ext. 1.029/PT, Rel. Min. Cezar Peluso, Plenário, j. 13.09.2006).

**Sujeito passivo – pessoa jurídica:** “O sujeito passivo do crime de estelionato pode ser qualquer pessoa física ou jurídica” (STJ: HC 21.051/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª Turma, j. 19.11.2002).

**Sujeito passivo e crime militar:** “Estelionato praticado por pessoa que, mediante assinatura falsa, se fez passar por pensionista falecida para continuar recebendo os proventos de pensão militar depositados no Banco do Brasil. Recursos sob a administração militar. Competência da Justiça Militar para processar e julgar a respectiva ação penal (artigo 9º, III, ‘a’ do Código Penal Militar). A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que o sujeito passivo, no crime de estelionato, tanto pode ser a pessoa enganada quanto a prejudicada, ainda que uma seja ente público” (STF: HC 84.735/PR, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, j. 17.05.2005).

**Súmula 554 do STF – aplicabilidade:** “A Súmula nº 554 do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao crime de estelionato na sua forma fundamental: ‘Tratando-se de crime de estelionato, previsto no art. 171, *caput*, não tem aplicação a Súmula 554-STF’ (HC nº 72.944/ SP, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ 8/3/96). A orientação contida na Súmula nº 554 é restrita ao estelionato na modalidade de emissão de cheques sem suficiente provisão de fundo, prevista no art. 171, § 2º, inc. VI, do Código Penal (*Informativo* nº 53 do STF). A reparação do dano antes da denúncia é tão somente uma causa de redução da pena, nos termos do art. 16 do Código Penal, e não uma causa de excludente de culpabilidade” (STF: HC 94.777/RS, Rel. Min. Menezes Direito, 1ª Turma, j.

05.08.2008).

**Tentativa e crime impossível – distinção:** “Não há falar em crime impossível pela inidoneidade do meio empregado, porquanto, não fosse o fato de vir ao conhecimento da vítima a cédula de identidade original, os documentos apresentados teriam eficácia para induzir e/ou manter a vítima em erro” (STJ: REsp 683.075/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 18.04.2006).

**Torpeza bilateral e estelionato:** “Desde que a ação amolde-se à figura típica do art. 171 do Código Penal, não há como excluir o crime por eventual torpeza bilateral, sendo irrelevante para configuração do delito a participação, maliciosa ou não, da vítima” (STJ: REsp 1.055.960/RS, Rel. Min. Laurita Vaz (decisão monocrática), j. 31.10.2008).

**Vítima domiciliada no exterior – competência da Justiça Estadual:** “Compete à Justiça Estadual, e não à Justiça Federal, processar e julgar crime de estelionato cometido por particular contra particular, ainda que a vítima resida no estrangeiro, na hipótese em que, além de os atos de execução do suposto crime terem ocorrido no Brasil, não exista qualquer lesão a bens, serviços ou interesses da União. O fato de a vítima ter residência fora do Brasil não é fator de determinação da competência jurisdicional, conforme o art. 69 do CPP” (STJ: CC 125.237/SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Seção, j. 04.02.2013, noticiado no *Informativo* 514).

#### Duplicata simulada

**Art. 172.** Emitir fatura, duplicata ou nota de venda que não corresponda à mercadoria vendida, em quantidade ou qualidade, ou ao serviço prestado.

Pena – detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorrerá aquele que falsificar ou adulterar a escrituração do Livro de Registro de Duplicatas.

#### Classificação:

Crime próprio

Crime formal

Crime doloso

Crime de forma livre

Crime unissubsistente

Crime unissubjetivo (regra)

Crime instantâneo

#### Informações rápidas:

Duplicata simulada: é imprescindível a assinatura do sacador.

O avalista e o endossatário não se incluem como sujeito passivo do crime.

Não admite modalidade culposa. Exige dolo genérico.

Não admite tentativa (crime unissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Triplícata** (= 2.ª via de duplicata): caracteriza o crime do art. 172 do CP (*divergência*).

■ **Objeto jurídico:** É o patrimônio.



- **Objeto material:** É a fatura, duplicata ou nota de venda, sem a devida correspondência com a mercadoria vendida, em quantidade ou qualidade, ou com o serviço prestado. **Fatura** é o documento de emissão obrigatória pelo vendedor, na relação de compra e venda mercantil. Dela deve constar a descrição das mercadorias vendidas, especificando sua natureza (qualidade) e quantidade, bem como seu respectivo preço. **Duplicata** é o título de crédito resultante da fatura, emitido pelo vendedor, nas relações de compra e venda mercantil em território nacional, para fins de circulação como efeito comercial, nos termos do art. 2º da Lei 5.474/1968. **Nota de venda** consiste no documento emitido pelo comerciante, em cujo conteúdo é possível encontrar a especificação da quantidade, qualidade, procedência e preço das mercadorias objetos de transação mercantil, cuja finalidade precípua é atender aos interesses do fisco. Assemelha-se à fatura.
- **Núcleo do tipo:** É “emitir”, no sentido de expedir ou colocar em circulação. É imprescindível que o sujeito ativo ponha a fatura, duplicata ou nota de venda em circulação, sem correspondência com a mercadoria vendida ou com o serviço prestado e, após, remeta-a ao aceitante ou a endosse antes de eventual aceitação do sacado. O simples preenchimento da duplicata não configura o delito, sendo necessária a assinatura do vendedor.
- **Sujeito ativo:** Trata-se de **crime próprio** ou **especial** – somente pode ser praticado pelo comerciante que coloca em circulação a fatura, duplicata ou nota de venda, sem correspondência com a mercadoria vendida ou com o serviço prestado. Admite coautoria e participação.
- **Sujeito passivo:** É o recebedor, ou seja, quem desconta a duplicata, aquele que aceita a duplicata como caução, e também o sacado de boa-fé, que corre o risco de ser protestado. Não é indispensável a participação na figura delituosa da pessoa contra quem a duplicata foi emitida. Se houver coautoria entre emitente e aceitante, o sujeito passivo será quem fez o desconto, e não o sacado.<sup>59</sup> Prevalece na doutrina o entendimento de que o avalista e o endossatário não se incluem como vítimas do crime de duplicata simulada.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa. O agente emite a fatura, duplicata ou nota de venda com a consciência de que ela não guarda correspondência com a mercadoria vendida, em quantidade ou qualidade, ou com o serviço prestado.
- **Consumação:** Cuida-se de **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consuma-se com a simples emissão, com a colocação da fatura, da duplicata ou da nota de venda em circulação, dispensando a causação de prejuízo patrimonial à vítima.
- **Tentativa:** Não é possível, por se tratar de **crime unissubsistente**.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Cuida-se de crime de elevado potencial ofensivo, incompatível com os benefícios contidos na Lei 9.099/1995.

■ **A questão da “triplicata”:** A chamada triplicata, de acordo com o art. 23 da Lei 5.474/1968, apenas pode ser extraída em caso de perda ou extravio da duplicata, devendo, para produzir iguais efeitos, possuir idênticos requisitos e obedecer às mesmas formalidades desta. Cuidando-se de segunda via da duplicata, a sua emissão sem correspondência à mercadoria vendida, em quantidade ou qualidade, ou ao serviço prestado, caracteriza o crime em estudo. Extrai-se esta conclusão mediante a **interpretação extensiva** da lei penal. Há, todavia, quem sustente tratar-se de analogia *in malam partem*, razão pela qual a triplicata não poderia se subsumir ao delito em análise.

■ **Figura equiparada (parágrafo único):** Equipara-se ao crime de duplicata simulada a conduta de falsificar ou adulterar a escrituração do Livro de Registro de Duplicatas, obrigatório para o comerciante. Os núcleos desta figura típica são “falsificar” (imitar ou alterar com fraude, contrafazer) e “adulterar” (deturpar, mudar, alterar). De acordo com o art. 19, *caput* e § 1º, da Lei 5.474/1968, o vendedor é obrigado a ter e a escriturar, cronologicamente, no **Livro de Registro de Duplicatas**, todas as duplicatas emitidas, com o número de ordem, data e valor das faturas originárias e data de sua expedição; nome e domicílio do comprador; anotações das reformas; prorrogações e outras circunstâncias necessárias. Estará delineado o crime definido pelo art. 172, parágrafo único, do Código Penal na hipótese em que o sujeito contrafaz ou altera a escrituração do Livro de Registro de Duplicatas.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Consumação e caráter formal do delito:** “O crime de emissão de fatura, que tem como núcleo o ato de emitir títulos que não guardam correspondência com a venda mercantil efetivamente realizada, consoma-se no momento em que os documentos são colocados em circulação, não se exigindo a efetividade do proveito econômico pela oposição do aceite do sacado. Perfaz-se o tipo com o envio do título feito diretamente pelo sacador ou por instituição financeira, suficiente para ensejar a omissão da vítima em aceitar o título em detrimento de seu patrimônio. Não procede a alegação de crime impossível, sob invocação de falta de circulação da duplicata, se esta é emitida sem correspondência com a venda realizada e é levada a protesto por falta de aceite do sacado” (STJ: HC 8.957/GO, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, j. 19.08.1999). **No mesmo sentido:** STJ: RHC 16.053/SP, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, j. 02.08.2005.

**Consumação e requisitos do delito:** “Duplicata simulada (C. Pen., art. 172, cf. L. 8.137/90). Formado o título pelo saque, basta à consumação do crime que dele faça qualquer uso o sacador, como o de confiá-lo a instituição bancária para cobrança e protesto, mesmo sem endossá-lo. Duplicata simulada: inexistência, à falta de assinatura do sacador. A existência de duplicata – cujo similar não é a nota promissória, mas a letra de câmbio – pode existir sem o aceite, mas não sem o saque, que só a assinatura do vendedor-emissor materializa: logo, não realiza o crime do art. 172 CPen. (cf. L. 8.137/90) a remessa ao sacado de duplicata não assinada pelo sacador” (STF: RHC 79.784/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 14.12.1999).

**Sujeito ativo:** “O delito de duplicata simulada (art. 172 do CP) exige que o agente emita duplicata que não corresponda à efetiva transação comercial e, por se tratar de crime próprio ou especial, admite coautoria ou participação (Precedente)” (STJ: REsp 975.962/ CE, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 19.02.2009).

**“Venda cruzada” e elemento subjetivo:** “Diretores de grande empresa, denunciados pela prática do

crime do art. 172 do Código Penal. Atos que teriam sido praticados por representantes vendedores, consistentes na emissão de duas duplicatas no valor irrisório de R\$ 170,00. Títulos que, segundo se apurou, resultaram de operação conhecida como ‘venda cruzada’, realizada por vendedor autorizado, já falecido, os quais não chegaram a ser negociados em banco, havendo sido apurado, ademais, que a mercadoria chegou a ser expedida em nome da empresa sacada, gerando a convicção de que se tratava de venda regular. Ausência do elemento subjetivo consistente na vontade conscientemente dirigida à expedição de duplicata simulada, que caracterizaria a justa causa para a ação penal” (STF: HC 79.449/SP, Rel. Min. Octavio Gallotti, 1ª Turma, j. 19.10.1999).

#### Abuso de incapazes

**Art. 173.** Abusar, em proveito próprio ou alheio, de necessidade, paixão ou inexperiência de menor, ou da alienação ou debilidade mental de outrem, induzindo qualquer deles à prática de ato suscetível de produzir efeito jurídico, em prejuízo próprio ou de terceiro:

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

#### Classificação:

Crime comum

Crime formal

Crime doloso

Crime de forma livre

Crime plurissubsistente

Crime unissubjetivo (regra)

Crime instantâneo

#### Informações rápidas:

Menor **emancipado** não poderá figurar como sujeito passivo.

Não admite modalidade culposa. Exige dolo específico. Se o agente desconhecer condições da vítima, poderá caracterizar estelionato (se houver fraude) ou o fato ser atípico.

Ocorrência de dano caracteriza exaurimento. Admite tentativa.

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** O bem jurídico legalmente tutelado é o patrimônio.
- **Objeto material:** É o incapaz, em decorrência da sua menoridade ou por ser portador de alienação ou debilidade mental, que suporta a conduta criminosa.
- **Núcleos do tipo:** “**Abusar**” (aproveitar-se ou prevalecer-se de determinada condição, ou, em outras palavras, tirar proveito ou vantagem de alguém) e “**induzir**” (fazer nascer a ideia na mente de outrem). Pratica o crime quem, em proveito próprio ou alheio, aproveitando-se de pessoa cuja capacidade para se autodeterminar e expressar sua vontade seja nula ou reduzida, faz nascer em sua mente a ideia de realizar ato jurídico, causando, em virtude disso, prejuízo a si próprio ou a terceiros.

- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum**).
- **Sujeito passivo:** Somente pode figurar como vítima o menor de idade, bem como o alienado ou o débil mental. O menor emancipado não poderá figurar como sujeito passivo do delito em estudo, haja vista que, com a sua emancipação, deixa de gozar do *status* de incapaz, nos termos do art. 5º do Código Civil.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido do especial fim de agir representado pela expressão “em proveito próprio ou alheio”. O desconhecimento do agente no tocante às condições da vítima pode levar à caracterização do crime de estelionato, se houver o emprego de meio fraudulento, ou tornar o fato atípico.<sup>60</sup> Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Dá-se no momento em que o menor de idade, alienado ou débil mental, pratica ato idôneo de lesar seu patrimônio ou de terceiro, em decorrência de ter sido ludibriado pelo agente. O crime é **formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**, dispensando o efetivo prejuízo ao incapaz ou a terceiro. A superveniência do dano implica mero exaurimento, que deve ser levado em consideração pelo magistrado na dosimetria da pena-base, nos moldes do art. 59, *caput*, do Código Penal.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** O abuso de incapazes é crime de elevado potencial ofensivo, não comportando a incidência dos benefícios previstos na Lei 9.099/1995.

#### Induzimento à especulação

**Art. 174.** Abusar, em proveito próprio ou alheio, da inexperiência ou da simplicidade ou inferioridade mental de outrem, induzindo-o à prática de jogo ou aposta, ou à especulação com títulos ou mercadorias, sabendo ou devendo saber que a operação é ruínosa:

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

#### Classificação:

Crime comum  
 Crime formal  
 Crime doloso  
 Crime de forma vinculada  
 Crime plurissubstistente (regra)  
 Crime unissubjetivo (regra)

#### Informações rápidas:

A vantagem deve ser econômica.  
 Não é necessário que o jogo ou a aposta sejam ilícitos.  
 Não admite modalidade culposa. Exige dolo específico. Na modalidade “induzindo-o à especulação com títulos ou mercadorias” admite-se tanto o dolo direto quanto o eventual.

- **Objeto jurídico:** O bem jurídico legalmente tutelado é o patrimônio.
- **Objeto material:** É a pessoa inexperiente, simples ou de capacidade mental reduzida, contra quem a conduta criminosa é cometida.

**Núcleos do tipo:** Os núcleos do tipo são “abusar” e “induzir”, de forma idêntica ao crime de abuso de incapazes (CP, art. 173). Destarte, para caracterizar o crime de induzimento à especulação, é preciso que o sujeito ativo, com o escopo de obter, para si ou para outrem, vantagem econômica, aproveite-se de pessoa inexperiente, simples ou de capacidade mental reduzida, induzindo-a à prática de jogo ou aposta, ou à especulação com títulos ou mercadorias. Em síntese, o agente, em proveito próprio ou alheio, convence a vítima de que não possui a capacidade de discernimento necessária acerca dos riscos do jogo ou aposta, ou da operação pela qual é induzida a realizar, sabendo ou devendo saber que se trata de atividade ruinosa. Como o tipo penal descreve as formas pelas quais a conduta pode ser executada, a doutrina classifica a figura típica delineada pelo art. 174 do Código Penal como **crime de forma vinculada**. É importante destacar não ser necessário que o jogo ou a aposta sejam ilícitos, pois o bem jurídico tutelado pelo art. 174 do Código Penal é tão somente o patrimônio da pessoa inexperiente, simples ou de menor capacidade mental.
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum**).
- **Sujeito passivo:** Somente pode figurar como vítima do crime a pessoa **inexperiente** (principiante, ou seja, sem vivência prática nas situações indicadas no tipo penal), **simples** (ingênua, que facilmente deixa se enganar), ou **com capacidade mental inferior** (dotada de qualquer tipo de distúrbio ou com desenvolvimento mental incompleto, com capacidade de discernimento abaixo da normalidade).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acompanhado de uma entre duas finalidades específicas (elemento subjetivo específico), dependendo da conduta criminosa, contempladas pelas expressões “em proveito próprio ou alheio” e “sabendo ou devendo saber que a operação é ruinosa”. Para a primeira modalidade de conduta prevista pela lei penal – “induzindo-o à prática de jogo ou aposta” –, é necessário que o agente abuse da vítima em proveito próprio ou alheio. Na segunda modalidade do delito – “induzindo-o à especulação com títulos ou mercadorias” –, é fundamental que o agente realize a conduta “sabendo ou devendo saber que a operação é ruinosa”. Nessa hipótese, portanto, admitem-se tanto o dolo direto (“sabe”) como o dolo eventual (“deve saber”). Não é cabível a modalidade culposa.
- **Consumação:** Dá-se com a prática, pelo sujeito passivo, do jogo, aposta ou especulação com títulos ou mercadorias. Cuida-se de **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: a consumação ocorre com a prática da conduta, dispensando a produção do resultado naturalístico, é dizer, não se reclama a lesão ao patrimônio da vítima. Portanto, o resultado naturalístico é desnecessário para fins de consumação, nada obstante sua ocorrência prática seja possível. E, se o

ofendido suportar efetivo prejuízo patrimonial, o exaurimento do delito deverá ser levado em conta pelo julgador na dosimetria da pena-base, na forma definida pelo art. 59, *caput*, do Código Penal.

- **Tentativa:** É possível, nos casos em que o sujeito ativo realiza a conduta descrita no tipo penal, mas, por circunstâncias alheias à sua vontade, a pessoa inexperiente, simples ou mentalmente inferior não concretiza o jogo, aposta ou especulação com títulos ou mercadorias.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Cuida-se de crime de médio potencial ofensivo, compatível com a suspensão condicional do processo, na forma do art. 89 da Lei 9.099/1995.

#### Fraude no comércio

**Art. 175.** Enganar, no exercício de atividade comercial, o adquirente ou consumidor:

I – vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;

II – entregando uma mercadoria por outra:

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

§ 1º Alterar em obra que lhe é encomendada a qualidade ou o peso de metal ou substituir, no mesmo caso, pedra verdadeira por falsa ou por outra de menor valor; vender pedra falsa por verdadeira; vender, como precioso, metal de ou outra qualidade:

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

§ 2º É aplicável o disposto no art. 155, § 2º.

#### Classificação:

Crime próprio

Crime material

Crime doloso

Crime de forma livre

Crime plurissubsistente (regra)

Crime unissubjetivo (regra)

Crime instantâneo

#### Informações rápidas:

Não admite modalidade culposa. Exige dolo genérico. Admite tentativa.

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Requisitos do privilégio:** primariedade do agente e coisa de pequeno valor.

**Competência:** Justiça Comum Estadual (regra). Exceção: Justiça Federal se o delito for praticado em detrimento de interesses da União, suas autarquias ou empresas públicas, ou contra o sistema financeiro nacional.

- **Objeto jurídico:** A lei penal resguarda o patrimônio.
- **Objeto material:** É a mercadoria falsificada, deteriorada ou substituída, ou, ainda, a obra alterada, substituída ou vendida.

- **Núcleo do tipo:** É **enganar**, no sentido de induzir alguém em erro. Enganar é o ato de alguém que objetiva ludibriar terceira pessoa, fazendo com que esta acredite naquilo que não condiz com a realidade. São duas as condutas que o sujeito ativo pode praticar para caracterizar o crime delineado pelo tipo penal em comento, a saber: enganar o adquirente ou consumidor: (a) **vendendo**, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada; e (b) **entregando** uma mercadoria por outra. Em conformidade com o art. 175, I, do Código Penal, comete o crime de fraude no comércio quem, no exercício da atividade comercial e sabendo que a mercadoria é falsa ou que está deteriorada, vende-a ao adquirente ou consumidor como se fosse verdadeira ou se estivesse em perfeitas condições, enganando a vítima. Há entendimentos no sentido de que tal modalidade de fraude no comércio foi revogada pelo art. 7º, III, da Lei 8.137/1990. O inciso II do art. 175 do Código Penal diz respeito ao comportamento de **substituir uma coisa por outra**, vendendo a falsificada como se fosse verdadeira, ou a deteriorada como se fosse perfeita. Está previsto no Código Penal entre os crimes contra o patrimônio, e é praticado contra o adquirente ou consumidor, ou seja, pessoa certa e determinada, que deve ser efetivamente prejudicado (crime material). O inciso III do art. 7º da Lei 8.137/1990 contempla um crime contra as relações de consumo. Não reclama a prática da conduta contra pessoa certa e determinada, mas em face dos consumidores em geral, que não precisam ser efetivamente lesados no âmbito patrimonial (crime formal). Além disso, tem como conduta a atividade de **misturar gêneros e mercadorias de espécies diversas**, para vendê-los ou expô-los à venda como puros ou pelo preço estabelecido para os de mais alto custo. De igual modo, na hipótese do art. 175, inciso II, do CP, restará configurado o delito de fraude no comércio para aquele que, no exercício da atividade comercial, com a intenção de enganar a vítima, entrega uma mercadoria no lugar de outra. O agente, conscientemente, substitui a mercadoria.
- **Sujeito ativo:** Somente o comerciante ou comerciário que se encontre no exercício de atividade comercial (**crime próprio**).
- **Sujeito passivo:** É o adquirente ou consumidor, pessoa certa e determinada, independentemente de qualquer outra condição especial.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** A fraude no comércio é **crime material ou causal**: consuma-se com a tradição, ou seja, com a entrega pelo comerciante da mercadoria ao consumidor ou adquirente, que a aceita, recebendo-a e, conseqüentemente, suporta prejuízo patrimonial.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal e compatível com a transação penal, em consonância com as regras estatuídas pela Lei 9.099/1995.

- **Forma qualificada (art. 175, § 1º):** os núcleos da qualificadora são “**alterar**” (mudar, modificar ou transformar), “**substituir**” (trocar um produto por outro, tomar o lugar de outra coisa) e “**vender**” (alienar onerosamente). O crime é reservado aos joalheiros, nas condutas de “alterar” e “substituir”, e ao comerciante de joias, na espécie “vender”. O sujeito ativo altera, em obra encomendada, a qualidade ou peso do metal; substitui, em obra encomendada, pedra verdadeira por falsa ou outra de menor valor; vende pedra falsa por verdadeira ou vende como precioso metal de outra qualidade. A qualificadora ingressa no rol dos crimes de **médio potencial ofensivo**. É compatível com a suspensão condicional do processo, em conformidade com o art. 89 da Lei 9.099/1995.
- **Figura privilegiada (art. 175, § 2º):** Aplica-se ao crime de fraude no comércio, tanto na forma simples como na modalidade qualificada, o instituto do privilégio, previsto no art. 155, § 2º, do Código Penal em relação ao furto. O benefício depende de dois requisitos legais: primariedade do agente e pequeno valor da coisa, os quais, se estiverem presentes, autorizam o magistrado a substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um dois terços ou aplicar somente a pena de multa.
- **Competência:** Em regra a competência é da Justiça Estadual. Se o delito for praticado em detrimento de interesses da União, suas autarquias ou empresas públicas, ou contra o sistema financeiro nacional, será competente a Justiça Federal (art. 109, IV e VI, da CF).
- **Fraude no comércio e estelionato – distinção. Possibilidade de ocorrência do crime tipificado pelo art. 273, § 1º, do CP:** Fraude no comércio (CP, art. 175) e estelionato (CP, art. 171) não se confundem. A fraude no comércio é **crime próprio** (só pode ser cometido pelo comerciante ou comerciário, no exercício de sua atividade comercial). Caso a conduta seja realizada por pessoa diversa, tratar-se-á de crime de estelionato (**crime comum**). É a qualidade do sujeito ativo, portanto, o ponto de distinção entre tais delitos. Dependendo da mercadoria comercializada, poderá restar configurado o crime de falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais, previsto no art. 273, § 1º, do Código Penal, que atenta contra a saúde pública, não se encaixando entre os crimes contra o patrimônio.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Competência:** “A acusação por prática de fraude no comércio de veículos pelo sistema de venda programada não tem repercussão no sistema financeiro nacional, não atraindo a competência da Justiça Federal” (STJ: HC 16.463/MS, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, j. 07.05.2002).

**Fraude no comércio e estelionato – distinção:** “Saber até onde vai a simples ‘fraude no comércio’ e quando esta se configura como autêntico estelionato, matéria largamente controvertida em doutrina, não é questão que mereça ser discutida em desproveito do paciente. No caso, caracteriza-se malicioso engano, no exercício de atividade comercial, a venda, como bom, de piano em péssimo estado e mesmo inutilizado. Esse comportamento do paciente, indiscutivelmente fraudulento, não se ajusta, contudo, ao crime de estelionato descrito no art. 171 do Código Penal, encontrando exata definição no art. 175, inciso I, do mesmo Estatuto” (STF: HC 48.982/Guanabara, Rel. Min. Amaral Santos, 1ª turma, j. 05.10.1971).



**Art. 176.** Tomar refeição em restaurante, alugar-se em hotel ou utilizar-se de meio de transporte sem dispor de recursos para efetuar o pagamento:

Pena – detenção, de quinze dias a dois meses, ou multa.

Parágrafo único. Somente se procede mediante representação, e o juiz pode, conforme as circunstâncias, deixar de aplicar a pena.

### Classificação:

Crime comum

Crime material

Crime doloso

Crime de forma livre

Crime plurissubsistente (*regra*)

Crime unissubjetivo (*regra*)

Crime instantâneo

### Informações rápidas:

O tipo prevê figuras privilegiadas de estelionato.

A ausência de recursos para efetuar o pagamento é elementar do tipo penal.

Diferença entre “outras fraudes” e estelionato: está no grau de reprovabilidade da fraude empregada pelo agente.

Não admite modalidade culposa. Exige dolo genérico. Admite tentativa.

**Ação penal:** pública condicionada à representação.

- **Introdução:** Com a rubrica “outras fraudes”, o art. 176 do Código Penal contempla, para especial atenuação da pena (facultando até mesmo, em face das circunstâncias, o perdão judicial), certas modalidades de crimes patrimoniais cometidos com o emprego de fraude que apresentam reduzida gravidade. São, na verdade, **figuras privilegiadas de estelionato**, assim tratadas pelo legislador em razão do menor desvalor da conduta e do menor desvalor do resultado. De fato, se não tivesse sido criada esta forma especial de crime contra o patrimônio, a conduta de “tomar refeição em restaurante, alugar-se em hotel ou utilizar-se de meio de transporte sem dispor de recursos para efetuar o pagamento” encontraria adequação típica no art. 171, *caput*, do Código Penal. Caracterizam-se, pois, como modalidades especiais de estelionato de escassa gravidade. Dizem respeito à conduta abusiva de quem, em situação de insolvabilidade, toma refeição em restaurante, obtém pousada em hotel ou se utiliza de meio de transporte. São formas do calote preordenado que a gíria denomina *carona*.<sup>61</sup>
- **Objeto jurídico:** O patrimônio.
- **Objeto material:** A pessoa física ou jurídica que presta o serviço de alimentação, hospedagem ou transporte e não recebe o pagamento devido.
- **Núcleos do tipo:** Os núcleos do tipo são “**tomar**”, “**alugar-se**” e “**utilizar-se**”. **Tomar** tem o sentido de comer, beber, enfim, ingerir alguma substância alimentícia. Diz respeito às refeições em restaurantes. A palavra “restaurante” há de ser interpretada extensivamente, para incluir também os bares e padarias, entre outros estabelecimentos semelhantes. Esta interpretação extensiva é favorável ao réu. **Alojar-se** refere-se ao ato de pousar, de hospedar-se em algum local. O tipo penal refere-se unicamente ao “hotel”, mas aqui também a lei deve ser interpretada extensivamente, alcançando os

motéis, albergues, pensões etc. **Utilizar-se** significa fazer uso de alguma coisa, isto é, tirar proveito dela, tornando-a útil para determinado fim. Relaciona-se a algum “meio de transporte”, que é todo aquele normalmente utilizado para conduzir pessoas de um local para outro, mediante remuneração. É o caso dos táxis, *motoboys*, lotações, ônibus etc. Comete o crime definido em estudo o sujeito que toma refeição em restaurante, aloja-se em hotel ou utiliza-se de meio de transporte sem dispor de recursos suficientes para efetuar o pagamento. A **ausência de recursos** para efetuar o pagamento é elementar do tipo penal. Logo, se a pessoa dispõe de tais recursos, mas recusa-se a efetuar o pagamento por outro motivo qualquer, o fato é penalmente atípico, nada obstante possa ser discutido no juízo civil. A descrição do tipo penal vale-se de uma fórmula alternativa (“tomar refeição, alójarse em hotel ou utilizar-se de meio de transporte”), sugerindo tratar-se de um tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado. Por corolário, se o agente, no mesmo contexto fático, praticasse mais de uma das condutas legalmente previstas, a ele seria imputado um só crime. Este raciocínio não pode prevalecer, pois a realização de várias condutas implica a lesão a diversos patrimônios, todos igualmente tutelados pela lei penal. Devem ser imputados ao sujeito, portanto, todos os crimes a que der causa em concurso material (CP, art. 69). A finalidade do legislador, ao instituir esta forma privilegiada de estelionato, foi tratar de modo mais suave a fraude de pequena monta, e não proporcionar um tratamento extremamente brando àquele que usa e abusa da malícia para satisfazer seu ânimo de lucro.

- **Fato praticado em estado de necessidade:** Não há crime, por ausência de ilicitude, se o fato típico é realizado em estado de necessidade, nos moldes do art. 24 do Código Penal.
- **Distinção entre “outras fraudes” e estelionato:** Somente estará configurado o crime nas hipóteses em que não se exige o prévio pagamento do serviço de alimentação, hospedagem ou transporte a ser prestado. É o que normalmente se verifica nos restaurantes (e estabelecimentos análogos), nos hotéis (e estabelecimentos análogos) e nos veículos de transporte urbano. Esta circunstância revela a menor reprovabilidade da fraude empregada pelo agente. Entretanto, se o sujeito frustra o prévio pagamento (exemplo: usa fraude para pagar o entregador de pizza, e posteriormente a consome) ou utiliza bilhete falso para valer-se de um serviço (exemplo: falsificação de um bilhete de avião), a ele será imputado o crime de estelionato em sua modalidade fundamental (CP, art. 171, *caput*).
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum ou geral**).
- **Sujeito passivo:** É a pessoa física ou jurídica prestadora do serviço de alimentação, hospedagem ou transporte.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa. Estará caracterizado o erro de tipo na hipótese em que sujeito toma refeição, aloja-se em hotel ou utiliza-se de meio de transporte acreditando dispor de recursos suficientes para efetuar o pagamento, quando em verdade não os possui. Nessa hipótese, o fato será atípico, por ausência de dolo.
- **Consumação:** O crime se consuma no momento em que o agente realiza uma das três condutas

previstas no art. 176 do Código Penal, ainda que parcialmente, sendo imprescindível que ele não disponha de recursos para efetuar o pagamento dos serviços de que se utilizou. O crime é **material** ou **causal**: seu aperfeiçoamento reclama, ao menos, a tomada parcial da refeição no restaurante, a ocupação do quarto de hotel por um espaço relevante de tempo, ou a utilização do meio de transporte, por menor que tenha sido o percurso.<sup>62</sup>

- **Tentativa:** É possível, em face do caráter plurissubsistente do delito.
- **Perdão judicial:** A lei admite para o crime em análise o instituto do perdão judicial. Trata-se de causa extintiva da punibilidade que somente pode ser reconhecida pelo magistrado nas hipóteses expressamente previstas em lei (CP, art. 107, IX). A sentença que concede o perdão judicial, nos termos da Súmula 18 do STJ, é declaratória da extinção da punibilidade. O Código Penal não estabeleceu os requisitos necessários para a concessão do perdão judicial, limitando-se a dizer que a causa extintiva da punibilidade pode ser reconhecida “conforme as circunstâncias” do caso concreto. Esta fórmula legal (“conforme as circunstâncias”) é interpretada pela doutrina como condicionada aos seguintes requisitos: (a) pequeno prejuízo suportado pela vítima; (b) condições favoráveis do agente, que deve ser primário e não ostentar antecedentes criminais, além de apresentar personalidade socialmente ajustada; e (c) o agente, ao tempo do crime, encontrar-se em situação de pobreza, o que não se confunde com o estado de necessidade, excludente da ilicitude e, por corolário, do crime.
- **Ação penal:** É pública condicionada à representação do ofendido.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal e compatível com a composição civil dos danos, com a transação penal e com o rito sumaríssimo, na forma disciplinada pela Lei 9.099/1995.
- **O tratamento jurídico-penal da pendura:**<sup>63</sup> A famosa “pendura” consiste em uma tradição instituída pelos estudantes de Direito, como forma de comemorar o dia de criação dos cursos jurídicos no Brasil. No dia 11 de agosto, os universitários dirigem-se a restaurantes, munidos de uma “carta de pendura”, também chamada de “comenda”, e consomem comidas e bebidas sem efetuar o pagamento devido. Firmou-se o entendimento no sentido de que a pendura não caracteriza o crime tipificado pelo art. 176 do Código Penal, mas mero ilícito civil. Não há fraude penal, pois as pessoas que realizam tal conduta assim agem para preservação de uma antiga crença estudantil, uma vez que em sua ampla maioria possuem condições financeiras para efetuar o pagamento dos serviços prestados. Falta, portanto, a elementar típica “sem dispor de recursos para efetuar o pagamento”. Mas é necessário interpretar o art. 176 do Código Penal não com base na década de 1940, data em que foi criado, mas com esteio na realidade atual. Àquela época, poucas eram as faculdades de Direito, e logicamente existiam muito menos universitários. Nos tempos modernos, em pleno século 21, o número dos estudantes de Direito aumentou consideravelmente, e os restaurantes, notadamente os mais procurados, não têm meios para suportar os prejuízos causados por milhares de pessoas ávidas pela pendura. Se não bastasse, em diversas penduras falta diplomacia (o evento não é previamente ajustado entre os estudantes e o representante do restaurante), e o ato usualmente envereda pelos excessos. Além disso, é preciso ficar atento a outro dado alarmante. Muitos estudantes de Direito desvirtuaram a pendura como tradição jurídica, dela se valendo como instrumento de impunidade para o cometimento de

abusos inaceitáveis, os quais colocam em risco a saúde econômica de diversos estabelecimentos comerciais. É frequente a notícia de acadêmicos de cursos jurídicos que realizaram falsos casamentos ou se uniram para ingressarem em grandes grupos (até mesmo centenas de pessoas) em um mesmo restaurante. Nessas hipóteses, é visível a fraude, bem como o propósito de lesar o patrimônio alheio, caracterizando o delito em apreço, ou até mesmo o estelionato (CP, art. 171, *caput*), dependendo do grau do meio fraudulento utilizado e do prejuízo patrimonial proporcionado ao ofendido.

#### Fraudes e abusos na fundação ou administração de sociedade por ações

**Art. 177.** Promover a fundação de sociedade por ações, fazendo, em prospecto ou em comunicação ao público ou à assembleia, afirmação falsa sobre a constituição da sociedade, ou ocultando fraudulentamente fato a ela relativo:

Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa, se o fato não constitui crime contra a economia popular.

§ 1º Incorrem na mesma pena, se o fato não constitui crime contra a economia popular:

I – o diretor, o gerente ou o fiscal de sociedade por ações, que, em prospecto, relatório, parecer, balanço ou comunicação ao público ou à assembleia, faz afirmação falsa sobre as condições econômicas da sociedade, ou oculta fraudulentamente, no todo ou em parte, fato a elas relativo;

II – o diretor, o gerente ou o fiscal que promove, por qualquer artifício, falsa cotação das ações ou de outros títulos da sociedade;

III – o diretor ou o gerente que toma empréstimo à sociedade ou usa, em proveito próprio ou de terceiro, dos bens ou haveres sociais, sem prévia autorização da assembleia-geral;

IV – o diretor ou o gerente que compra ou vende, por conta da sociedade, ações por ela emitidas, salvo quando a lei o permite;

V – o diretor ou o gerente que, como garantia de crédito social, aceita em penhor ou em caução ações da própria sociedade;

VI – o diretor ou o gerente que, na falta de balanço, em desacordo com este, ou mediante balanço falso, distribui lucros ou dividendos fictícios;

VII – o diretor, o gerente ou o fiscal que, por interposta pessoa, ou conluiado com acionista, consegue a aprovação de conta ou parecer;

VIII – o liquidante, nos casos dos ns. I, II, III, IV, V e VII;

IX – o representante da sociedade anônima estrangeira, autorizada a funcionar no País, que pratica os atos mencionados nos ns. I e II, ou dá falsa informação ao Governo.

§ 2º Incorre na pena de detenção, de seis meses a dois anos, e multa, o acionista que, a fim de obter vantagem para si ou para outrem, negocia o voto nas deliberações de assembleia-geral.

#### Classificação:

Crime próprio

Crime material

Crime doloso

Crime de forma livre

Crime plurissubsistente (regra)

Crime unissubjetivo (regra)

Crime instantâneo

#### Informações rápidas:

Previsão de dois objetos materiais.

Não admite modalidade culposa. Exige dolo genérico (divergência).

Admite tentativa.

**Ação penal:** *privada* (regra). Exceção: a ação penal será *pública incondicionada* na hipótese de delito praticado em detrimento do patrimônio ou interesse da União, Estado ou Município (CPP, art. 24, § 2.º).

- **Objeto jurídico:** O bem jurídico penalmente protegido é o patrimônio.
- **Objeto material:** É o prospecto ou a comunicação ao público ou à assembleia, cujo conteúdo compreende a afirmação falsa sobre a constituição da sociedade, ou a ocultação fraudulenta de fato a ela relativo.
- **Núcleo do tipo:** É “**promover**”, dar impulso, fomentar, causar, gerar, originar. Pratica a conduta descrita no tipo o fundador de uma sociedade por ações que, em prospecto (pequeno impresso no qual se faz propaganda ou divulgação de algo) ou em comunicação (qualquer maneira de transmitir uma mensagem, mediante linguagem falada ou escrita) ao público ou à assembleia, faz afirmação falsa sobre sua constituição, ou ainda, de modo fraudulento, oculta fato a ela relacionado. O delito somente pode ocorrer no momento da **formação** da sociedade anônima ou da sociedade em comandita por ações, eis que são elas as espécies de sociedades por ações.
- **Sujeito ativo:** Cuida-se de **crime próprio**, praticado unicamente pela pessoa que promove a fundação da sociedade por ações.
- **Sujeito passivo:** Qualquer pessoa que subscreva ou adquira o capital da sociedade por ações.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** O crime é **formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consuma-se no momento em que o sujeito ativo faz a afirmação falsa ou pratica a ocultação de fatos relacionados à sociedade por ações. É preciso que a afirmação falsa ou ocultação recaia sobre fatos relevantes, apresentando potencialidade lesiva, nada obstante o prejuízo patrimonial seja dispensável à consumação do delito.
- **Tentativa:** É possível.
- **Subsidiariedade expressa:** Trata-se de crime expressamente subsidiário. Como se extrai do preceito secundário do art. 177, *caput*, do CP, somente se pode falar em fraudes e abusos na fundação ou administração de sociedade por ações “se o fato não constitui crime contra a economia popular”. Os crimes contra a economia popular estão previstos na Lei 1.521/1951.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **crime de médio potencial ofensivo** (pena mínima igual ou inferior a um ano), compatível com a suspensão condicional do processo, desde que presentes os requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.

■ **Figuras equiparadas (art. 177, § 1º):** Referem-se às fraudes e abusos na **administração** de sociedades por ações. Classificam-se como **crimes próprios**, pois somente podem ser cometidos pelo diretor, gerente ou diretor de sociedade por ações, ou ainda pelo liquidante ou pelo representante da sociedade anônima estrangeira, autorizada a funcionar no Brasil. São, assim como no *caput*, crimes **expressamente subsidiários** – somente serão imputados a quem os pratica quando não constituem crimes contra a economia popular, na forma estatuída pela Lei 1.521/1951. As figuras equiparadas são as seguintes:

- **Inciso I – fraude sobre as condições econômicas da sociedade:** A fraude ocorre durante a administração da sociedade. O objeto material é mais amplo do que no *caput*, pois a afirmação falsa pode ser feita tanto em prospecto ou comunicação ao público ou à assembleia quanto em relatório, parecer ou balanço. É **crime próprio** – somente o diretor, gerente ou fiscal da sociedade pode cometê-lo.
- **Inciso II – Falsa cotação de ações ou títulos da sociedade:** Caracteriza-se o crime quando o sujeito ativo (diretor, gerente ou fiscal), arditosamente, altera o verdadeiro valor das ações ou de outros títulos da sociedade, ou seja, consuma-se no instante em que promove a sua falsa cotação. Trata-se de **crime próprio, formal**, e o objeto material consiste nas ações ou outros títulos da sociedade.
- **Inciso III – Empréstimo ou uso indevido de bens ou haveres da sociedade:** O principal fundamento para que a lei puna a conduta do diretor ou gerente (**crime próprio**) que, em proveito próprio ou de terceiro, toma empréstimo à sociedade ou usa dos bens ou haveres sociais, sem prévia autorização da assembleia geral, consiste no fato de a sociedade empresária possuir patrimônio distinto do patrimônio de seus sócios. Para que o crime se consuma é imprescindível a ausência da aludida autorização. Sua consumação, além do dolo, exige a **finalidade específica** de agir representada pela expressão “em proveito próprio ou de terceiro”.
- **Inciso IV – Compra e venda de ações emitidas pela sociedade:** A lei busca evitar que haja manipulação do mercado e a atividade altamente especulativa. A norma criminaliza conduta já proibida na Lei 6.404/1976. O art. 30, *caput*, do referido diploma legal preconiza que “a companhia não poderá negociar com as próprias ações”. Entretanto, em seu § 1º, traz algumas ressalvas, em que se permite a transação.
- **Inciso V – Penhor ou caução de ações da sociedade:** Pune-se a conduta do diretor ou gerente da sociedade por ações (**crime próprio**) que, como garantia de crédito social, aceita em penhor ou em caução ações da própria sociedade. É um desdobramento do art. 30, § 3º, da Lei 6.404/1976. Nas palavras de Fernando Capez, trata-se de hipótese em que a sociedade tem um crédito em que figura como devedor o seu acionista ou terceiro, e estes oferecem ações da própria sociedade credora como garantia; destarte, veda-se a situação em que a sociedade figure, simultaneamente, como credora e fiadora.<sup>64</sup>
- **Inciso VI – Distribuição de lucros ou dividendos fictícios:** A norma penal em questão visa evitar que o diretor ou gerente da sociedade (**crime próprio**) distribua lucros ou dividendos fictícios, que não condizem com a realidade dos lucros obtidos pela sociedade. Pode ocorrer em três hipóteses: (a) quando em desacordo com o balanço realizado; (b) mediante a falsificação do balanço; ou (c) pela não realização de balanço. É possível que haja concurso material com o crime de falsidade material ou ideológica na hipótese de o diretor ou gerente, intencionalmente, falsificar o balanço

social. No entanto, não haverá crime quando o balanço não corresponder com a realidade por erro de avaliação ou de contabilidade.

- **Inciso VII – Conluio para aprovação de contas ou parecer (art. 177, § 1º, VII):** Ensina Ney Moura Teles que a conduta consiste “na obtenção de aprovação de conta ou parecer. As contas dos administradores, os pareceres do Conselho Fiscal e outros, de auditores independentes, são submetidos à aprovação da assembleia da companhia, não tendo os agentes o direito a voto, razão por que a norma refere-se a conluio com acionista ou interposta pessoa, que atua em concurso com o administrador”.<sup>65</sup>
- **Inciso VIII – Crimes do liquidante:** Com a dissolução da sociedade, surge a figura do liquidante, cujo dever, entre outros, consiste em “ultimar os negócios da companhia, realizar o ativo, pagar o passivo, e partilhar o remanescente entre os acionistas” (art. 210, IV, da Lei 6.404/1976). Em razão de tal responsabilidade, punem-se, igualmente, as condutas delituosas do liquidante, no concernente aos incisos I, II, III, IV, V e VII do § 1º do artigo em estudo. Conforme leciona Rogério Greco, “cuida-se, *in casu*, do chamado *tipo penal primariamente remetido*, no qual o intérprete, para que possa compreender e aplicar o tipo penal em questão, deverá, obrigatoriamente, deslocar-se para as demais figuras típicas por ele indicadas”.<sup>66</sup>
- **Inciso IX – Crimes do representante de sociedade anônima estrangeira:** Pune a conduta do representante da companhia estrangeira, autorizada a funcionar no País, que faz afirmação falsa sobre as condições econômicas da sociedade, ou oculta fraudulentamente fato a elas relativo (inciso I); ou, ainda, que, por qualquer artifício, promove falsa cotação das ações ou de outros títulos da sociedade (inciso II); ou que, por fim, dá falsa informação ao Governo.
- **Crime de negociação ilícita de voto (art. 177, § 2º):** Trata-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal, compatível com a transação penal e com o rito sumaríssimo, na forma determinada pela Lei 9.099/1995. Não foi revogado pela Lei 6.404/1976 – Lei das Sociedades por Ações que, em seu art. 115, § 3º, disciplina o abuso do direito de votar, e seu art. 118 admite expressamente o “acordo de acionistas”, pois tais medidas possuem conotação civil e são insuscetíveis de revogar uma lei penal. A responsabilidade civil do acionista não exclui sua responsabilidade penal (art. 177, § 2º, do CP).
- **Extinção da punibilidade:** A extinção da punibilidade dos crimes previstos no art. 177 do Código Penal, em todas as suas modalidades, no tocante às questões contábeis, fiscais e cambiais, é disciplinada pelo Decreto-lei 697/1969.

#### Emissão irregular de conhecimento de depósito ou warrant

**Art. 178.** Emitir conhecimento de depósito ou warrant, em desacordo com disposição legal:

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

#### Classificação:

Crime próprio

Crime formal

#### Informações rápidas:

**Lei penal em branco:** preceito primário – deve ser complementado pelo Decreto 1.102/1903; preceito secundário – está no art. 178

Crime doloso

Crime de forma livre

Crime unissubsistente

Crime unissubjetivo (regra)

Crime instantâneo

do CP.

Não admite modalidade culposa. Exige dolo genérico (divergência).

Não admite tentativa (crime unissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** A lei penal protege o patrimônio.
- **Objeto material:** É o conhecimento de depósito ou o *warrant* emitido em desacordo com disposição legal. Conhecimento de depósito e *warrant* são títulos de crédito emitidos por armazeneiros representativos tanto das mercadorias depositadas em um armazém-geral como das obrigações assumidas por este em razão do contrato de depósito.<sup>67</sup> **Conhecimento de depósito** é o título de crédito que representa as mercadorias depositadas no armazém-geral, servindo como prova de sua guarda e conservação. Confere ao seu portador o poder de disponibilidade no tocante às mercadorias. **Warrant** é o título de crédito emitido em conjunto com o conhecimento de depósito, e tem por objetivo eventuais operações de crédito cuja garantia seja o penhor sobre as mercadorias depositadas no armazém-geral. O crime de emissão irregular de conhecimento de depósito ou *warrant* está concretizado em uma **norma penal em branco**. O preceito primário da lei penal é incompleto. Há necessidade de utilização de um complemento para a integralização da conduta criminosa, contido no Decreto 1.102/1903, cuja missão é a de instituir regras para o estabelecimento de empresas de armazéns gerais, determinando seus direitos e obrigações. A análise do seu art. 15 permite saber se referidos títulos armazeneiros foram regularmente emitidos, pois, em caso contrário, poderá caracterizar-se o crime definido pelo art. 178 do Código Penal.
- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é **emitir**, ou seja, expedir, colocar em circulação. Configura-se o crime em apreço quando o conhecimento de depósito ou o *warrant* é colocado em circulação em desacordo com disposição legal, leia-se, quando violar as regras delineadas pelo Decreto 1.102/1903.
- **Sujeito ativo:** Trata-se de **crime próprio** – somente pode ser cometido por quem tem legitimidade para emitir o conhecimento de depósito ou o *warrant*, e o faz em desacordo com disposição legal. Na maioria dos casos, o responsável pelo delito é o próprio depositário da mercadoria.
- **Sujeito passivo:** É o portador ou endossatário do conhecimento de depósito ou *warrant*, que desconhece a irregularidade na emissão do título, e por este motivo fica vulnerável à lesão patrimonial.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** O crime é **formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consuma-se



com a simples emissão do conhecimento de depósito ou *warrant*, em desconformidade com disposição legal. Prescinde-se do prejuízo patrimonial à vítima. Ocorrendo o prejuízo o delito atingirá o exaurimento, o qual deverá ser levado em consideração pelo julgador na dosimetria da pena-base (art. 59, *caput*, do CP).

- **Tentativa:** Não é possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **crime de médio potencial ofensivo**, compatível com a suspensão condicional do processo, desde que presentes os requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.

#### Fraude à execução

**Art. 179.** Fraudar execução, alienando, desviando, destruindo ou danificando bens, ou simulando dívidas:

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

Parágrafo único. Somente se procede mediante queixa.

#### Classificação:

Crime próprio

Crime material

Crime doloso

Crime de forma livre

Crime plurissubsistente (regra)

Crime unissubjetivo (regra)

Crime instantâneo

#### Informações rápidas:

Previsão de dois objetos materiais.

Não admite modalidade culposa. Exige dolo genérico (divergência).

Admite tentativa.

**Ação penal:** *privada* (regra). Exceção: a ação penal será *pública incondicionada* na hipótese de delito praticado em detrimento do patrimônio ou interesse da União, Estado ou Município (CPP, art. 24, § 2.º).

- **Objeto jurídico:** O bem jurídico tutelado pela lei penal é o patrimônio.
- **Objeto material:** O dispositivo contempla dois objetos materiais: o bem (ou bens) alienado, desviado, destruído ou danificado, com a finalidade de fraudar a execução, bem como a própria ação de execução.
- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é “**fraudar**”, no sentido de enganar ou iludir, com o objetivo de lesar o patrimônio alheio. Não se trata de uma fraude qualquer, mas da **fraude à execução**, que ocorre quando o agente aliena, desvia, destrói ou danifica bens, ou simula dívidas. O executado (devedor) realiza uma das condutas mencionadas, com a finalidade de esvaziar seu patrimônio em prejuízo do

exequente (credor). Executar é satisfazer uma pretensão devida. A execução pode ser espontânea (quando o devedor cumpre voluntariamente com a prestação a ele cabível), ou forçada (o cumprimento da prestação é obtido por meio da prática de atos executivos pelo Estado).<sup>68</sup> A execução forçada é a que interessa ao crime patrimonial em estudo. A razão de existir do crime de fraude à execução é de fácil compreensão. Ao credor assiste um direito, consubstanciado em um título executivo. O devedor, que já descumpriu sua obrigação, age no sentido de burlar a satisfação do crédito alheio, fugindo do seu débito, mesmo depois de instado a fazê-lo pelo Poder Judiciário, revelando seu destemor e sua incredulidade perante a força do Estado. Desta forma, o responsável pelo delito, além de afrontar a atuação jurisdicional, fulmina a utilidade da execução, pois sua missão é proporcionar algo de útil ao credor.<sup>69</sup> Exige-se o prévio ajuizamento de processo de execução, que esteja em trâmite. É imprescindível que a manobra fraudulenta coloque o executado no **estado de insolvência**.

- **Sujeito ativo:** O executado (devedor). Trata-se de **crime próprio** ou **especial**.
- **Sujeito passivo:** É o exequente (credor).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, sem qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** O crime é **material ou causal**, consumando-se quando o executado, com o intuito de frustrar o êxito da ação executiva, aliena, desvia, destroi ou danifica bens, ou simula dívidas, tornando-se insolvente. O Superior Tribunal de Justiça, visando proteger o devedor, editou a Súmula 375: “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”. Esta súmula, criada no campo do Direito Civil, evidentemente produz efeitos no terreno da consumação do crime de fraude à execução.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** A ação penal é **privada**, mas será pública incondicionada na hipótese de delito praticado em detrimento do patrimônio ou interesse da União, Estado ou Município (CPP, art. 24, § 2º).
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal e compatível com a composição dos danos civis e com o rito sumaríssimo, na forma prevista na Lei 9.099/1995.
- **Jurisprudência selecionada:**

**Ação penal:** “Só se procede mediante queixa na hipótese do crime previsto no art. 179, do Código Penal – a teor da norma do parágrafo único deste dispositivo legal” (STJ: HC 9.877/PA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, j. 13.09.1999).

**Caracterização do delito:** “Revela-se como atípica e, portanto, imune à sanção penal, a conduta do devedor que aliena parte de seu patrimônio, após citado para pagamento, em ação de execução, ou oferecimento de bens à penhora, se resta comprovado não haver seu patrimônio sofrido qualquer

abalo em decorrência do ato, sendo – ainda – sintomática a aquisição com o valor recebido de imóvel de preço superior. Delito do art. 179 do Código Penal não configurado” (STJ: HC 15.317/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, 6ª Turma, j. 11.09.2001).

## Capítulo VII DA RECEPÇÃO

### Recepção

**Art. 180.** Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte:

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

### Recepção qualificada

§ 1º Adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, coisa que deve saber ser produto de crime:

Pena – reclusão, de três a oito anos, e multa.

§ 2º Equipara-se à atividade comercial, para efeito do parágrafo anterior, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercício em residência.

§ 3º Adquirir ou receber coisa que, por sua natureza ou pela desproporção entre o valor e o preço, ou pela condição de quem a oferece, deve presumir-se obtida por meio criminoso:

Pena – detenção, de um mês a um ano, ou multa, ou ambas as penas.

§ 4º A recepção é punível, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor do crime de que proveio a coisa.

§ 5º Na hipótese do § 3º, se o criminoso é primário, pode o juiz, tendo em consideração as circunstâncias, deixar de aplicar a pena. Na recepção dolosa, aplica-se o disposto no § 2º do art. 155.

§ 6º Tratando-se de bens e instalações do patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista, a pena prevista no *caput* deste artigo aplica-se em dobro.

### Classificação:

Crime comum

Crime de forma livre

Crime material

Crime instantâneo (nas condutas “adquirir” e “receber”) ou permanente (nos núcleos “transportar”, “conduzir” e “ocultar”)

Crime plurissubsistente (regra)

Crime de dano

Crime unissubjetivo (regra)

### Informações rápidas:

Recepção: crime acessório, de fusão ou parasitário (reclama a prática de um crime anterior, independente do conhecimento da autoria ou de punição – *autonomia da recepção* – vide exceções). Contravenção penal anterior não caracteriza o crime do art. 180 do CP.

A extinção da punibilidade do crime anterior não impede a caracterização da recepção e a punição do seu responsável. O crime anterior não precisa ser contra o patrimônio (ex.: peculato).

**Recepção de recepção:** é possível (“produto de crime”). **Recepção própria:** exige dolo direto e específico; crime material; admite tentativa.

**Recepção imprópria:** exige dolo direto e específico; crime formal;

compatível com a tentativa (quando plurissubsistente).

**Privilégio:** direito subjetivo do réu, aplicável apenas à receptação dolosa.

Requisitos: primariedade do agente + coisa receptada de pequeno valor.

**Receptação culposa:** tipo penal fechado (hipóteses previstas no tipo – dispensam valoração do juiz).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Introdução:** A receptação pode ser dolosa ou culposa. A **receptação dolosa** divide-se em: (a) **simples (própria ou imprópria)**, (b) **qualificada pelo exercício de atividade comercial ou industrial** (§ 1º), (c) **privilegiada** (§ 5º, parte final); e (d) **qualificada pela natureza do objeto material** (§ 6º). Em relação à **receptação qualificada pelo exercício de atividade comercial ou industrial**, o § 2º do art. 180 contempla uma **norma penal explicativa** ou **complementar**. A **receptação culposa**, delineada no art. 180, § 3º, do Código Penal, é compatível com a regra contida no § 5º, 1ª parte, do mesmo dispositivo legal, inerente ao **perdão judicial**. O § 4º do art. 180 do Código Penal contém uma **norma penal explicativa** ou **complementar** atinente à autonomia do crime de receptação (dolosa ou culposa).
- **Notas comuns:** São pontos comuns a *todas as espécies de receptação* a objetividade jurídica (o **patrimônio**) e a ação penal, que sempre será **pública incondicionada**.
- **Receptação própria (art. 180, caput, 1ª parte)**
  - **Introdução:** A receptação é **crime acessório, de fusão ou parasitário**, pois não tem existência autônoma, reclamando a prática de um delito anterior. A palavra “crime” deve ser interpretada restritivamente – se a coisa é produto de contravenção penal, não se caracteriza o delito em análise. É imprescindível a comprovação da natureza criminosa do bem. Esta é, portanto, a diligência primordial a ser realizada pela autoridade policial no bojo do inquérito policial (CPP, art. 6º, inc. III). Sem ela, o procedimento investigatório estará incompleto, e não será suficiente a embasar a atividade do Ministério Público quanto ao oferecimento da denúncia. Não há necessidade de prévio ajuizamento de ação penal nem de condenação pela prática do crime anterior.
  - **Autonomia da receptação:** A receptação, embora classificada como crime acessório, pois pressupõe a prática de um crime anterior, não reclama o conhecimento do autor deste último, nem a possibilidade de ser ele efetivamente punido. Há, portanto, independência entre a receptação e o crime anterior. Esta independência é **relativa**, pois é indispensável que se comprove a **existência material do crime** de que proveio a coisa que se diz receptada.<sup>70</sup>
  - **Norma penal explicativa (art. 180, § 4º):** A autonomia da receptação, apresentada pelo art. 180, § 4º, do Código Penal, divide-se em dois diferentes aspectos: **1º) a receptação é punível ainda que desconhecido o autor do crime antecedente**. Se forem identificados tanto o receptor quanto o autor do crime anterior, os crimes por eles praticados serão tidos como conexos (art. 76, III, CPP) e, sempre que possível, importarão em unidade de processo e julgamento. Na hipótese de o autor

do crime antecedente ter sido identificado e processado, a absolvição ou condenação do receptor depende do fundamento utilizado pelo magistrado para absolver o responsável pelo crime anterior. Se tal fundamento for incompatível com a receptação, o receptor deverá ser absolvido; em caso contrário, o receptor poderá ser condenado; 2º) **o receptor pode ser punido ainda que isento de pena o autor do crime de que proveio a coisa.** É o que se dá nas causas de exclusão da culpabilidade, também conhecidas como dirimentes, e nas escusas absolutórias.

- **Receptação e extinção da punibilidade do crime anterior:** A declaração da extinção da punibilidade do crime anterior, qualquer que seja a sua causa, não impede a caracterização do crime e a punição do seu responsável. Cuida-se, uma vez mais, de manifestação da autonomia da receptação. O crime antecedente existiu, e isso, por si só, enseja a possibilidade de reconhecimento do crime acessório e a imposição de pena a quem nele se envolveu (art. 108, 1ª parte, CP). Com efeito, a declaração da extinção da punibilidade relativamente ao crime antecedente impede a configuração da receptação e, conseqüentemente, a punição do seu responsável, quando fundada na anistia (CP, art. 107, inc. II, 1ª figura) e na *abolitio criminis* (CP, art. 107, inc. III). Anistia e *abolitio criminis* são causas extintivas da punibilidade veiculadas por lei. Naquela, uma lei ordinária com efeitos retroativos exclui um ou mais fatos criminosos do campo de incidência do Direito Penal; nesta, a nova lei exclui do âmbito do Direito Penal um fato até então considerado criminoso. Logo, se o crime é instituído por uma lei, outra lei de igual natureza faz com que ele desapareça, nada obstante o Código Penal, em seu art. 107, fale em extinção da punibilidade. E, se o crime anterior deixa de existir, não subsiste a receptação, uma vez que a partir de então a coisa não pode mais ser considerada produto de crime.
- **Natureza jurídica:** A receptação integra a relação dos crimes contra o patrimônio (Título II da Parte Especial do CP). Mas o crime anterior, nada obstante normalmente também seja patrimonial, não precisa ser de igual natureza – qualquer crime compatível com a posterior receptação pode funcionar como seu pressuposto. O art. 180 do Código Penal não faz exigência alguma. Existe receptação mesmo que o crime anterior seja de ação penal exclusivamente privada e não tenha sido ajuizada queixa-crime, ou de ação penal pública condicionada e a vítima não tenha oferecido representação. Nesses casos o Ministério Público terá que provar, incidentalmente, a existência do crime anterior, e somente poderá haver condenação pela receptação, e nunca pelo delito anterior. A pena cominada à receptação independe da pena atribuída ao crime anterior, situação que gera críticas doutrinárias, pois não se contesta que sua prática fomenta o cometimento de vários outros delitos, inclusive de mais elevada gravidade (roubos, latrocínios etc.). Destarte, seria mais adequado se a receptação apresentasse a mesma pena do crime antecedente, mas o legislador pátrio optou por caminho diverso.
- **Receptação de receptação (receptação em cadeia):** É possível. Respondem pelo crime acessório todos os sujeitos que, nas sucessivas negociações envolvendo o mesmo objeto material, tenham conhecimento da sua origem criminosa. Em outras palavras, é responsável pela receptação todo aquele que, ciente da procedência ilícita do bem, pratica uma das condutas típicas indicadas no art. 180, *caput*, do Código Penal, ainda que a pessoa que lhe transferiu a coisa ignorasse tal circunstância.
- **Objeto material:** É a “coisa produto de crime”. Em relação à coisa, permanecem válidas as ponderações efetuadas em relação ao objeto material do crime de furto (art. 155 do CP). Apesar de a palavra “alheia” não ter sido indicada expressamente pelo tipo penal, tal condição funciona

como **elementar implícita** do crime de receptação. Quanto à possibilidade de o bem **imóvel** figurar como objeto material da receptação, o tema não é pacífico. Para Heleno Cláudio Fragoso, a coisa imóvel pode ser objeto material de receptação, sob o argumento de que a palavra “coisa” empregada pela lei tanto pode ser aplicada aos móveis como aos imóveis, pois na receptação a lei não distingue, como faz no furto e no roubo, sobre a natureza da coisa.<sup>71</sup> De outro lado, Nélon Hungria posicionava-se pela impossibilidade de a coisa imóvel servir de objeto material do crime em estudo.<sup>72</sup> As últimas decisões do STF sobre o tema são no sentido de que somente as coisas móveis ou mobilizadas podem ser objeto de receptação. A coisa precisa ser “**produto de crime**”, assim compreendida aquela obtida imediata ou mediadamente pelo responsável pelo delito anterior em razão da sua conduta criminoso. O fato de o produto do crime anterior ter sido alterado em sua individualidade ou substituído por coisa de natureza diversa não afasta a receptação, pois o tipo penal fala indistintamente em “produto de crime”. Não ingressam neste conceito o “preço do crime” nem o instrumento do crime – não cabe a imputação do crime em estudo à pessoa que oculta o instrumento ou o preço do crime para auxiliar seu autor a subtrair-se da ação de autoridade pública. Nessa hipótese, o crime configurado será o de favorecimento pessoal (CP, art. 348). Importante destacar que há uma hipótese na qual, embora a coisa seja produto de crime, quem a adquire, recebe ou oculta não pratica receptação – é o que se dá em relação ao objeto material específico “**moeda falsa**”, que caracteriza o crime especial previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal.

- **Receptação e natureza do objeto material (art. 180, § 6º):** Existem duas posições acerca da natureza jurídica deste instituto: (a) Cuida-se de causa de aumento da pena, pois há previsão de majoração da reprimenda em quantidade fixa; e (b) O dispositivo contém uma autêntica **qualificadora**, uma vez que a pena de reclusão passa a ser de 2 (dois) a 8 (oito) anos, sem prejuízo da multa. De qualquer modo, a elevação da pena alcança somente a **receptação simples, própria ou imprópria**, por expressa imposição legal. Não basta ao agente o dolo sobre a origem criminoso do bem receptado – é imprescindível o conhecimento (dolo) acerca da lesão provocada ao patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista. Ausente este dolo estará caracterizado o erro de tipo (CP, art. 20, *caput*), com o conseqüente afastamento da qualificadora, sob pena de configuração da responsabilidade penal objetiva.
- **Núcleos do tipo:** **Adquirir** é a obtenção da **propriedade**, a título oneroso (exemplo: compra e venda, permuta etc.) ou gratuito (exemplo: doação). Há receptação quando a coisa é transmitida em razão de sucessão *causa mortis*, desde que o herdeiro saiba que se trata de produto de crime. Não importa, na aquisição onerosa, que o preço pago seja irrisório ou justo. Pode ocorrer a receptação quando a aquisição se deu pelo valor normal da coisa, desde que o agente conheça sua origem criminoso. O justo preço pago por uma coisa, visando tão somente o ganho inerente ao negócio, não afasta a ideia de proveito. **Receber** significa ingressar na **posse** do bem. **Transportar** consiste em levar um objeto de um local para outro. **Conduzir** diz respeito à situação em que alguém **dirige** um veículo, automotor ou não, para levá-lo a algum outro local. **Ocultar** equivale a esconder o objeto material, colocando-o em local no qual não possa ser encontrado por terceiros. Não se deve confundir a receptação nesta última modalidade – “ocultar coisa que sabe ser produto de crime” – com o crime de favorecimento real (art. 349 do CP).
- **Tipo misto alternativo:** A receptação própria está prevista em um **tipo misto alternativo** (crime de ação múltipla ou de conteúdo variado). Assim sendo, o sujeito responderá por apenas um crime se realizar dois ou mais núcleos do tipo, no mesmo contexto fático, envolvendo um só objeto material.

- **Unidade ou pluralidade de crimes:** A receptação de várias coisas, provenientes de um só ou de vários crimes, realizada em um só contexto de ação, é crime naturalmente único. Mas, se vários os bens, malgrado provenientes de um mesmo crime, são receptados mediante ações separadas no tempo, o sujeito responderá por várias receptações, em concurso material (CP, art. 69) ou em continuidade delitiva, se presentes os requisitos legalmente exigidos (CP, art. 71).
- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum**), com exceção do autor, coautor ou partícipe do crime antecedente, que somente respondem por tal delito, e não pela receptação.
- **Advogados:** A Lei 8.906/1994 – Estatuto da OAB – não criou qualquer imunidade para os advogados em relação ao crime de receptação – comete o delito o patrono que recebe dinheiro ou qualquer outro bem proveniente da prática de um crime, ciente desta origem, como pagamento de honorários por serviços prestados a alguém.
- **Sujeito passivo:** É a **mesma vítima do crime antecedente**, novamente prejudicada em seu patrimônio. A receptação não faz surgir uma nova vítima no tocante ao crime anterior. Com efeito, com a transferência da coisa a outrem, o ofendido fica cada vez mais distante da sua esfera de vigilância e livre disponibilidade.
- **Elemento subjetivo:** A receptação própria exige o **dolo direto**. Não há espaço para o dolo eventual, pois o agente realiza a conduta no tocante à coisa que **sabe** ser produto de crime – é imprescindível a certeza do agente em relação à origem criminosa do bem. Se o sujeito limita-se a desconfiar da origem criminosa da coisa, sem ter certeza sobre tal circunstância, e mesmo na dúvida a adquire, recebe, transporta, conduz ou oculta, a ele deverá ser imputado o delito de receptação culposa (CP, art. 180, § 3º). A receptação própria reclama um especial fim de agir (**elemento subjetivo específico**), consubstanciado na expressão “em proveito próprio ou alheio”. O receptor busca uma vantagem patrimonial, para si ou para terceiro.
- **Receptação própria e dolo subsequente:** A maioria da doutrina não admite a caracterização da receptação com dolo subsequente, isto é, aquele que surge após a prática da conduta penalmente descrita. Há necessidade de presença do dolo quanto à origem criminosa da coisa desde o momento em que ela é adquirida, recebida, transportada, conduzida ou ocultada, embora, nessa última hipótese, seja mais difícil falar na ausência de má-fé, pois normalmente quem oculta um bem o faz sabendo que há algo errado a ser escondido de terceiros. O dolo deve ser antecedente (anterior à realização da conduta) ou concomitante (simultâneo à realização da conduta). Nélson Hungria defende a concretização da receptação em qualquer caso (dolo antecedente, concomitante ou subsequente), pois não há distinguir – porque a lei não permite – entre ciência contemporânea e ciência posterior acerca da origem criminosa da coisa.<sup>73</sup>
- **Receptação própria e favorecimento real:** O art. 349 do Código Penal esclarece que só existe favorecimento real quando o fato não configura crime de receptação. São duas as diferenças entre tais delitos: a receptação é crime contra o patrimônio e o favorecimento real é crime contra a Administração da Justiça; na receptação está presente o fim de lucro (*animus lucrandi*), enquanto no favorecimento real a conduta é realizada pelo agente sem finalidade lucrativa para si ou para terceiro, pois ele busca unicamente auxiliar o autor do crime anterior a tornar seguro o proveito do crime.
- **Consumação:** A receptação própria é **crime material ou causal**: consuma-se no instante em que o sujeito adquire, recebe, transporta, conduz ou oculta a coisa produto de crime. Nas três últimas

modalidades o crime é permanente: a consumação prolonga-se no tempo, por vontade do agente, enquanto a coisa é transportada, conduzida ou ocultada. Nas formas “adquirir” e “receber” a receptação própria é crime instantâneo, aperfeiçoando-se em um momento determinado, sem continuidade no tempo.

- **Tentativa:** É possível, em qualquer das formas da receptação própria.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **crime de médio potencial ofensivo**, compatível com a suspensão condicional do processo, desde que presentes todos os requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995. O benefício processual não poderá ser aplicado aos crimes previstos no art. 180, §§ 1º e 6º, do Código Penal.

■ **Receptação imprópria (art. 180, caput, parte final):** A receptação imprópria é espécie da **receptação simples**, constituída pela simbiose da conduta consistente em **influir** (influenciar, convencer alguém a fazer algo) alguém, de boa-fé, a adquirir, receber ou ocultar coisa produto de crime. Incrimina-se a conduta daquele que atua como **intermediário** no negócio espúrio. O autor da receptação imprópria não pode ter envolvimento algum com o crime antecedente (não pode ter sido seu autor, coautor ou partícipe). É fundamental que o terceiro que adquire, recebe ou oculta a coisa, esteja de boa-fé (elementar do tipo penal). Se ele agir de má-fé, responde também como receptor, na forma do art. 180, *caput*, 1ª parte, do CP, e quem o influenciou será partícipe deste delito. Há crime único quando o sujeito influencia terceiro de boa-fé a adquirir, receber e ocultar coisa que sabe tratar-se de produto de crime. Mas, se o agente realizar, separadamente, condutas distintas, inerentes à receptação própria e à receptação imprópria, responderá pelos dois crimes. A receptação imprópria é **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**. Consuma-se com a prática de atos idôneos de mediação para o terceiro de boa-fé adquirir, receber ou ocultar coisa produto de crime. Não comporta tentativa, pois ou o ato de mediação é idôneo, e o crime se consuma, ou não o é, acarretando a atipicidade do fato (entendimento dominante em sede doutrinária). Para nós, a receptação imprópria é **crime formal**, mas **compatível com a tentativa**. Cuida-se, em regra, de crime unissubsistente, mas que na prática pode revelar-se plurissubsistente, razão pela qual a possibilidade da tentativa depende de avaliação no caso concreto.

■ **Receptação qualificada pelo exercício de atividade comercial ou industrial (art. 180, § 1º):**

- **Introdução:** Fundamenta-se a elevação da pena no § 1º pelo fato de o sujeito praticar o crime no exercício de atividade comercial ou industrial, acentuando o desvalor da conduta, pois ele se vale do seu trabalho para cometer a receptação. Em razão disso, o comerciante ou industrial encontra grande facilidade para repassar os produtos de origem criminosa a terceiros de boa-fé. Prestando-se a tal atividade espúria, o sujeito acaba incentivando ainda mais outras pessoas a cometerem delitos, pois elas lucrarão em consequência da aceitação dos seus produtos por destinatário certo, sedento a dar vazão à circulação das mercadorias. Vê-se pela análise do tipo penal que a finalidade precípua do legislador foi combater com maior rigor o comércio ilegal de veículos automotores e de suas peças.
- **Nomenclatura:** Na rubrica marginal do § 1º do art. 180 do Código Penal consta o *nomem iuris* “**receptação qualificada**”. Em que pese a opção legislativa, esta terminologia é alvo de críticas doutrinárias. Na tradição do Direito Penal brasileiro, as qualificadoras estão previstas em tipos derivados. Formam-se com base no tipo básico ou fundamental, mediante o acréscimo de circunstâncias que elevam a pena. Na chamada “receptação qualificada” pelo exercício de



atividade comercial ou industrial, contudo, não é isso o que acontece. O legislador não se limitou a acrescentar circunstâncias de maior gravidade ao tipo fundamental, mas foram descritos 7 (sete) novos núcleos, além dos outros 5 (cinco) contidos no *caput* do dispositivo em estudo. Se não bastasse, varia também o sujeito ativo pois, enquanto no *caput* o crime é comum, no § 1º visualiza-se uma hipótese de crime próprio. Daí falar que o § 1º retrata um **crime autônomo** de receptação.

- **Núcleos do tipo:** Além dos verbos também indicados no *caput*, o § 1º do art. 180 do Código Penal apresenta outros sete núcleos: **(a) montar** (reunir e compor convenientemente as peças de uma máquina, engenho ou dispositivo, de modo que fique em condições de funcionar); **(b) desmontar** (desfazer o que estava montado); **(c) remontar** (reparar, consertar, remendar); **(d) vender** (transferir a propriedade, a outrem, a título oneroso); **(e) expor à venda** (exibir alguma coisa, com o propósito de transferir onerosamente sua propriedade); e **(f) utilizar de qualquer forma** (fazer uso da coisa). Cuida-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado** – a realização de dois ou mais núcleos em face do mesmo objeto material caracteriza um só crime.
- **Sujeito ativo:** O delito somente pode ser cometido pela pessoa que se encontra no exercício de atividade comercial ou industrial (**crime próprio ou especial**). Não se exige regularidade ou licitude no desempenho da atividade comercial ou industrial. O legislador instituiu uma **norma penal explicativa ou complementar** no § 2º do art. 180 do Código Penal, com o objetivo de equiparar à atividade comercial, para fins de receptação qualificada, **qualquer forma de comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercício em residência**. A incidência da qualificadora reclama **habitualidade** no desempenho do comércio ou da indústria pelo sujeito ativo, pois é sabido que a atividade comercial (em sentido amplo) não se aperfeiçoa com um único ato, sem continuidade no tempo.
- **Elemento subjetivo:** É a expressão “**deve saber**”. Questiona-se qual é o sentido e o alcance desta expressão, havendo três posições acerca do assunto. A primeira delas entende que “**deve saber**” **caracteriza o dolo eventual, mas também abrange o dolo direto**. Se a lei pune mais gravemente o comportamento daquele que “deve saber” da origem criminosa da coisa (dolo eventual), conseqüentemente também responde pelo mais (receptação qualificada) aquele que efetivamente conhece tal circunstância (dolo direto). Trata-se de interpretação meramente declaratória da extensão da expressão “deve saber”, que inclui o “sabe”, razão pela qual não se ofende o princípio da proporcionalidade. É o entendimento consagrado no âmbito do Supremo Tribunal Federal. A segunda posição entende que a expressão “**deve saber**” **diz respeito exclusivamente ao dolo eventual**. Em face do princípio da tipicidade plena, o “deve saber” abrange apenas o dolo eventual, da mesma forma que o “sabe” somente é compatível com o dolo direto. A terceira posição explica que “**deve saber**” **é elemento normativo do tipo**, e não elemento subjetivo, indicativo de dolo direto ou eventual. Por corolário, sua missão é a de estabelecer “a graduação da maior ou menor censura da conduta punível”.<sup>74</sup>
- **Distinção entre receptação qualificada e figura equiparada ao contrabando ou descaminho:** A receptação qualificada é crime contra o patrimônio, enquanto a figura equiparada ao contrabando ou descaminho (art. 334, § 1º, *d*, do CP) constitui-se em crime praticado por particular contra a Administração em geral. Naquele o objeto material é a coisa produto de crime, ao passo que neste, crime específico, a conduta recai sobre “mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal, ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos”. Para o crime

específico também há uma norma penal explicativa ou complementar, segundo a qual “equipara-se às atividades comerciais qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências”.

- **Receptação privilegiada (art. 180, § 5º, parte final):** Aplica-se à receptação dolosa o disposto no art. 155, § 2º, do Código Penal. Admite-se, portanto, a receptação privilegiada, também chamada de **receptação mínima**, que depende da **primariedade do agente**, devendo ser de **pequeno valor a coisa receptada**. Presentes os requisitos legalmente exigidos, o magistrado terá três caminhos a seguir: (1) substituir a pena de reclusão por detenção; (2) diminuir a pena privativa de liberdade de 1/3 a 2/3; ou (3) aplicar somente a pena de multa. As duas primeiras opções podem ser cumuladas. O juiz **deve** reduzir a pena quando configurado o privilégio no crime de receptação. Destarte, se presentes os requisitos legais, o magistrado deve reconhecer o privilégio e aplicar seus efeitos (**direito subjetivo do réu**).
- **Alcance do privilégio:** Há duas posições sobre a aplicação do privilégio a todas as modalidades de receptação dolosa. A primeira defende que o **privilégio somente se aplica à receptação simples, própria ou imprópria, pois** as consequências extremamente brandas da figura privilegiada são incompatíveis com a gravidade objetiva da receptação qualificada cometida no exercício de atividade comercial ou industrial. A segunda posição entende que o **privilégio é aplicável à receptação simples e à receptação qualificada praticada no exercício de atividade comercial ou industrial, levando em conta** a posição em que se encontra o privilégio (§ 5º), razão pela qual incide tanto na figura simples (*caput*) como na modalidade qualificada do § 1º.<sup>75</sup> Na jurisprudência, a tendência é a consolidação desta posição. Por força da interpretação geográfica do tipo penal, o privilégio não pode ser utilizado no tocante à receptação qualificada pela natureza do objeto material, disciplinada pelo § 6º do art. 180 do Código Penal.
- **Receptação culposa (art. 180, § 3º):** A receptação é o único crime contra o patrimônio, previsto no Código Penal, punido a título de dolo e de culpa. Trata-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**. É crime culposo previsto por um **tipo penal fechado** – o legislador aponta expressamente as formas pelas quais a culpa pode se manifestar, especificando as circunstâncias indicativas da previsibilidade a respeito da origem da coisa: (a) natureza ou desproporção entre o valor e o preço da coisa adquirida ou recebida pelo agente; (b) condição de quem a oferece; e (c) no caso de se tratar de coisa que deve presumir-se obtida por meio criminoso. Tais formas, também conhecidas como **indícios da origem criminosa do bem**, têm **caráter objetivo**. O CP pressupõe que qualquer deles deve gerar a presunção de que a coisa procede de crime, pouco importando, em princípio, que o acusado não tenha realmente presumido tal procedência. Se, no caso concreto, o acusado incidiu em erro escusável, ou se havia razoáveis contra-indícios no sentido da legitimidade de proveniência da coisa, não há falar em receptação culposa, sob pena de responsabilidade penal objetiva.
- **Natureza culposa do delito:** Quatro razões autorizam a inafastável conclusão de que o crime em análise é culposo: (1ª) o legislador utilizou a fórmula “**deve presumir-se**”, indicativa de culpa; (2ª) a conduta criminosa descreve hipóteses típicas de imprudência, motivo pelo qual não há necessidade de falar em “se o crime é culposo”; (3ª) esta fórmula legislativa é, indiscutivelmente, mais protetiva dos interesses do ser humano, pois lhe confere maior segurança jurídica; e (4ª) o tratamento conferido pela

lei, com pena de detenção, em vez de reclusão, e sensivelmente inferior à reprimenda correspondente à modalidade do *caput*, deixa evidente o menor desvalor da ação, inerente aos crimes culposos, obrigatoriamente mais suavemente punidos.

- **Núcleos do tipo e a ausência do verbo “ocultar”:** São descritos apenas os núcleos “adquirir” e “receber” – o verbo “ocultar” é incompatível com a receptação culposa.
- **Hipóteses de receptação culposa:** (1) **Natureza do objeto:** alguns objetos, pela sua própria essência ou por mandamento legal, reclamam cuidados específicos para transferência a terceiros, os quais, se não forem estritamente respeitados, levam ao reconhecimento da receptação culposa; (2) **Desproporção entre o valor de mercado e o preço pago:** o preço muito reduzido e ínfimo em relação ao valor real do bem indica sua origem ilícita. Esta comparação exige elaboração de **auto de avaliação** da coisa, para revelar seu valor de mercado. A receptação culposa depende de uma **brutal desproporção** entre o preço pago pelo bem e seu valor de mercado, pois apenas ela é idônea a provocar fundada desconfiança em um homem médio, é dizer, dotado de inteligência e prudência medianas. De fato, o preço baixo, mas sem ser vil ou irrisório, não caracteriza, por si só, a receptação culposa, pois representa unicamente as vantagens negociais buscadas com a transação; e (3) **Condição do ofertante:** a origem criminosa da coisa é previsível porque o sujeito a adquire ou recebe de uma pessoa que se enquadra, entre outras, nas seguintes situações: (a) totalmente desconhecida; (b) reconhecidamente voltada à prática de crimes no meio em que vivia; (c) usuário compulsivo de drogas; ou (d) manifestamente não reunia condições pessoais para possuir de forma legítima o bem.
- **A questão do intermediário:** A conduta de influir para que terceiro de boa-fé adquira ou receba alguma coisa nas condições do art. 180, § 3º, do CP não configura receptação culposa. Em síntese, não se pune o intermediário da receptação culposa. Se houver mediação, e a coisa vier a ser efetivamente adquirida ou recebida por um terceiro, cumpre distinguir duas situações: (1ª) se o terceiro também tinha razão, nos termos da lei, para presumir a origem criminosa da coisa, responderão ele e o mediador por receptação culposa; e (2ª) se o terceiro, agora, tinha conhecimento da origem criminosa do bem, responderá ele por receptação dolosa, ficando impune o mediador, pois não há participação culposa em crime doloso e a lei não incrimina a intermediação meramente culposa.
- **Dolo eventual e tipicidade:** Em decorrência de a receptação dolosa própria admitir como elemento subjetivo somente o dolo direto, amolda-se na receptação culposa o ato de adquirir ou receber, fora de atividade comercial ou industrial, coisa que o agente **deve saber** tratar-se de produto de crime. Essa assertiva se justifica por um motivo muito simples: se o *caput* pune apenas quem tem dolo direto, a conduta movida pelo dolo eventual recebe o mesmo tratamento jurídico-penal dispensado à culpa.
- **Perdão judicial (art. 180, § 5º, 1ª parte):** Incide unicamente na receptação culposa. Reclama dois **requisitos cumulativos:** (a) primariedade do agente; e (b) as circunstâncias do crime devem indicar que o fato não se revestiu de especial gravidade. Presentes os requisitos legalmente exigidos, o juiz estará obrigado a reconhecer o perdão judicial, pois se trata de direito subjetivo do réu. O perdão judicial é causa extintiva da punibilidade (CP, art. 107, IX), e a sentença que o concede, nos termos da Súmula 18 do Superior Tribunal de Justiça, é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório. E, se a sentença não é condenatória, também não serve como

pressuposto da reincidência (CP, art. 120).

■ **Figuras especiais:** O ordenamento jurídico brasileiro contém crimes que em princípio se assemelham à receptação, porém uma análise mais acurada revela serem dotados de elementos especializantes. Em razão disso, no conflito aparente de leis penais, o princípio da especialidade impõe o afastamento do delito tipificado pelo art. 180 do Código Penal e, simultaneamente, quando presentes todas as suas elementares, o reconhecimento de alguma das figuras específicas:

- **Lei 10.826/2003 – Estatuto do Desarmamento.** Quando o agente “adquire”, “recebe”, “transporta” ou “oculta” arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, de procedência ilícita, comete o crime tipificado pelo art. 14 da Lei 10.826/2003, mais grave, pois sua pena varia de 2 (dois) a 4 (quatro) anos de reclusão, e multa. Nesse caso, não se aplica a regra do art. 180, *caput*, do CP, que dispõe sobre a receptação, em face da especialidade do crime, bem como da sua maior gravidade (sua pena mínima é o dobro da pena do delito patrimonial). Pode-se falar ainda na incidência do princípio da subsidiariedade, pois a norma primária do dispositivo em análise afasta a aplicação do art. 180, *caput*, do CP. Tratando-se, por outro lado, de arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, o crime será o previsto no art. 16, *caput*, da Lei 10.826/2003, cuja pena é de reclusão de três a seis anos, e multa. Se tais condutas forem cometidas no exercício de atividade comercial ou industrial, será imputado ao agente o crime definido pelo no art. 17 da mesma lei, cuja pena é mais elevada do que a cominada à receptação qualificada do § 1º do art. 180 do CP. No caso de a arma de fogo, acessório ou munição ser de uso proibido ou restrito, a pena é aumentada de metade (art. 19).
- **Lei 11.101/2005 – Lei de Falências.** Em conformidade com o art. 174 da Lei de Falências, é punida com reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, a conduta de adquirir, receber, usar, ilicitamente, bem que sabe pertencer à massa falida ou influir para que terceiro, de boa-fé, o adquira, receba ou use. A diferença, portanto, repousa na natureza do objeto material, que não se trata de produto de crime, e sim de bem pertencente à massa falida.

■ **Jurisprudência selecionada:**

**Autonomia da receptação:** “O crime de receptação é autônomo: se foi uma só a ação do agente, embora tendo por objeto coisas advindas da prática de mais de um delito, inadmissível a instauração, contra o receptador, de mais de um processo” (STF: RHC 63.797/MG, Rel. Min. Oscar Correa, 1ª Turma, j. 28.02.1986).

**Consumação:** “Na receptação – crime material (positivação necessária do resultado como característica do tipo penal) – sua consumação ocorre com a efetiva aquisição, recebimento ou ocultação da coisa, produto de crime anterior. Necessariamente, há que existir a disponibilidade do bem. Em sendo desconhecida a autoria do crime anterior, firma-se a competência pelo lugar da consumação do delito de receptação” (STJ, CC 20.753/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, 3ª Seção, j. 10.05.2000).

**Crime acessório – Crime anterior e autoria desconhecida – competência:** “A receptação é crime acessório; seu pressuposto é outro crime. Com efeito, o objeto material do delito é ‘produto de crime’. Em sendo desconhecida a autoria do crime anterior, a competência se firma pelo lugar da receptação” (STJ, CC 3574/SP, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, 3ª Seção, j. 15.10.1992).

**Empresa de Correios e Telégrafos – aumento da pena – cabimento:** “O art. 180, § 6º, CP prevê,

expressamente, a incidência da majorante quando o crime for praticado contra ‘bens e instalações do patrimônio da (...) empresa concessionária de serviços públicos’, estando, dessa forma, abrangida a ECT na sua tutela, não havendo falar em interpretação extensiva desfavorável ao conceito de bens da União. O objeto do crime imputado ao recorrente – balança de precisão – está diretamente vinculado à prestação do serviço postal, uma vez constituir instrumento de verificação da pesagem do material a ser postado” (STJ: REsp 894.730/RS, rel. originária Min. Laurita Vaz, rel. para acórdão Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 17.06.2010).

**Natureza do crime antecedente:** “A receptação (art. 180 do CP) configura-se mesmo que a coisa adquirida seja produto de crime não classificado como de natureza patrimonial, motivo pelo qual há de se entender tipificada a infração quando o bem é produto de descaminho” (STJ: RHC 1.206/SP, Rel. Min. Willian Patterson, 6ª Turma, j. 04.06.1991).

**Núcleo “transportar” e crime permanente:** “O delito de receptação na modalidade de transportar é crime permanente: a consumação se protraí no tempo” (STJ: AgRg no CC 29.566/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, j. 12.02.2003).

**Objeto material – bem imóvel – inadmissibilidade:** “Em face da legislação penal brasileira, só as coisas móveis ou mobilizadas podem ser objeto de receptação. Interpretação do art. 180 do Código Penal. Assim, não é crime, no direito pátrio, o adquirir imóvel que esteja registrado em nome de terceiro, que não o verdadeiro proprietário, em virtude de falsificação de procuração” (STF: RHC 57.710/SP, Rel. Min. Moreira Alves, 2ª Turma, j. 26.02.1998).

**Princípio da insignificância – receptação qualificada – inaplicabilidade:** “O princípio da insignificância, bem como o benefício da suspensão condicional do processo (Lei 9.099/95, art. 89) não são aplicáveis ao delito de receptação qualificada (CP, art. 180, § 1º). Com base nesse entendimento, a 2ª Turma conheceu, em parte, de *habeas corpus* e, nessa extensão, indeferiu a ordem impetrada em favor de denunciado pela suposta prática do crime de receptação qualificada por haver sido encontrado em sua farmácia medicamento destinado a fundo municipal de saúde. Frisou-se que a pena mínima cominada ao tipo penal em questão seria superior a um ano de reclusão, o que afastaria o instituto da suspensão condicional do processo” (STF: HC 105.963/PE, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 24.04.2012, noticiado no *Informativo* 663).

**Receptação – Correios – Art. 180, § 6º:** “No delito de receptação, os bens de empresa pública recebem o mesmo tratamento que os da União e, por isso, cabível a majoração da pena ao crime contra ela praticado. Com base nesse entendimento, a 1ª Turma indeferiu *habeas corpus* impetrado em favor de denunciado pela suposta prática do crime de receptação dolosa de bem de propriedade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. Asseverou-se que, nos termos da jurisprudência do STF, a mencionada empresa pública – prestadora de serviços públicos – equiparar-se-ia à fazenda pública e seus bens sujeitar-se-iam às mesmas regras estabelecidas aos da União” (STF: HC 105542/RS, rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, j. 17.04.2012, noticiado no *Informativo* 662).

**Receptação culposa – presunção quanto à origem criminosa do bem:** “Ausente o juízo de certeza quanto a ser a coisa produto de crime, e substituído pela presunção, ou dúvida quanto à sua origem, descaracteriza-se a receptação de dolosa para culposa” (STF: RE 96.929/MG, Rel. Min. Néri da Silveira, 1ª Turma, j. 10.05.1983).

**Receptação culposa e perdão judicial:** “A primariedade, por si só, não faz por prevalecer a regra

contida no § 3º do art. 180 do Código Penal, que prevê a hipótese da não aplicação da pena para receptação culposa, nem gera o direito subjetivo a aplicação da pena em seu grau mínimo” (STF: HC 73.949/RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, j. 04.06.1996).

**Receptação qualificada – art. 180, § 1º – elemento subjetivo:** “A conduta descrita no § 1º do art. 180 do Código Penal é evidentemente mais gravosa do que aquela descrita no *caput* do dispositivo, eis que voltada para a prática delituosa pelo comerciante ou industrial, que, pela própria atividade profissional, possui maior facilidade para agir como receptor de mercadoria ilícita. Não obstante a falta de técnica na redação do dispositivo em comento, a modalidade qualificada do § 1º abrange tanto do dolo direto como o dolo eventual, ou seja, alcança a conduta de quem ‘sabe’ e de quem ‘deve saber’ ser a coisa produto de crime. Ora, se o tipo pune a forma mais leve de dolo (eventual), a conclusão lógica é de que, com maior razão, também o faz em relação à forma mais grave (dolo direto), ainda que não o diga expressamente. Se o dolo eventual está presente no tipo penal, parece evidente que o dolo direto também esteja, pois o menor se insere no maior. Deste modo, não há que se falar em violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, como pretende o impetrante” (STF: HC 97.344/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 12.05.2009).

**Receptação qualificada – art. 180, § 1º – princípio da insignificância e suspensão condicional do processo – inaplicabilidade:** “O princípio da insignificância, bem como o benefício da suspensão condicional do processo (Lei 9.099/95, art. 89) não são aplicáveis ao delito de receptação qualificada (CP, art. 180, § 1º). Com base nesse entendimento, a 2ª Turma conheceu, em parte, de *habeas corpus* e, nessa extensão, indeferiu a ordem impetrada em favor de denunciado pela suposta prática do crime de receptação qualificada por haver sido encontrado em sua farmácia medicamento destinado a fundo municipal de saúde. Frisou-se que a pena mínima cominada ao tipo penal em questão seria superior a um ano de reclusão, o que afastaria o instituto da suspensão condicional do processo” (STF: HC 105.963/PE, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 24.04.2012, noticiado no *Informativo* 663).

**Receptação qualificada – atividade comercial ou industrial – constitucionalidade:** “É constitucional o § 1º do art. 180 do CP, que versa sobre o delito de receptação qualificada (‘§ 1º Adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, coisa que deve saber ser produto de crime’). Com fundamento nessa orientação, a 1ª Turma negou provimento a recurso ordinário em *habeas corpus*. A recorrente reiterava alegação de inconstitucionalidade do referido preceito, sob a assertiva de que ofenderia o princípio da culpabilidade ao consagrar espécie de responsabilidade penal objetiva. Reportou-se a julgados nos quais, ao apreciar o tema, o STF teria asseverado a constitucionalidade do dispositivo em comento” (RHC 117.143/RS, rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, j. 25.06.2013, noticiado no *Informativo* 712).

**Receptação qualificada – crime autônomo – legitimidade da pena:** “O Código Penal prevê modalidades diferentes de conduta para o delito de receptação, estatuinto uma forma qualificada, delineada em um crime próprio – que tem como sujeito ativo um comerciante ou industrial – e mais grave, com punição mais severa. Se o Legislador previu no § 1º do art. 180 do CP um tipo autônomo, descrevendo condutas não referidas no *caput* do dispositivo, para o qual fixou sanção mais gravosa, tornam-se inafastáveis os seus preceitos e vedadas quaisquer formas de troca de

apenamento, sob pena de violação à independência dos poderes” (STJ: REsp 753.760/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 02.02.2006). **No mesmo sentido:** STJ – EREsp 772.086/RS, rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, j. 13.10.2010; e REsp 753.760/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 02.02.2006.

**Sujeito ativo – advogado – ausência de imunidade:** “Advogado que, no exercício da profissão, é denunciado por receptação dolosa e favorecimento pessoal e real (arts. 180, 348 e 349 do C. Penal), em virtude de haver recebido, a título de honorários advocatícios, parte do produto do roubo, propiciando ainda aos autores da infração fuga para outro Estado. Improcedência da alegada atipicidade penal dos fatos, que constituem, em tese, os crimes capitulados na denúncia” (STF: RHC 56.143/RJ, Rel. Min. Cunha Peixoto, 1ª Turma, j. 28.03.1978).

## Capítulo VIII DISPOSIÇÕES GERAIS

**Art. 181.** É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo:

I – do cônjuge, na constância da sociedade conjugal;

II – de ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural.

### Informações rápidas:

O crime permanece íntegro e subsiste a culpabilidade do agente, mas não há possibilidade de imposição de pena (remanescem, contudo, os efeitos civis).

Comprovada a presença (hipóteses taxativas), a autoridade policial não pode instaurar inquérito. Caso instaurado, MP deve pedir arquivamento. Se houver denúncia, o juiz deve rejeitá-la (CPP, art. 395, II).

Circunstâncias pessoais (ou subjetivas): não se comunicam aos demais autores.

Separação de fato: não impede a incidência do art. 181.

Separação de corpos (medida cautelar): impede a incidência do art. 181.

União estável: divergência sobre a possibilidade ou não.

Erro quanto à titularidade do objeto material: é irrelevante, pois estão plenamente caracterizados o fato típico, a ilicitude e a culpabilidade. O crime deixa de ser punido por questões de política criminal.

■ **Denominação:** O Código Penal não atribuiu nome algum às hipóteses de isenção de pena lançadas em seu art. 181. A doutrina convencionou chamá-las de imunidades penais absolutas (ou materiais), causas de impunibilidade absoluta, excusas absolutórias, condições negativas de punibilidade ou causas pessoais de exclusão da pena.

■ **Natureza jurídica e efeitos:** As imunidades materiais importam na total isenção de pena ao responsável pelo delito patrimonial. O crime permanece íntegro, e subsiste a culpabilidade do agente. Não há, contudo, possibilidade de imposição de pena, pois a isenção de pena é obrigatória. Destarte, quando comprovada a presença de uma imunidade penal absoluta, a autoridade policial estará proibida de instaurar inquérito policial, pois não há interesse que justifique o início da persecução penal no tocante a um fato que o Estado não pode punir. De igual modo, caso o inquérito policial tenha sido instaurado, e concluído, o Ministério Público deverá requerer seu arquivamento e, se não o fizer, o magistrado terá que decidir pela rejeição da denúncia, em face da ausência de condição para o

exercício da ação penal (CPP, art. 395, II). Saliente-se, porém, que as imunidades penais absolutas não afetam as consequências civis proporcionadas pelo crime, e o agente permanece obrigado à restituição da coisa ou à reparação do dano.

- **Imunidade penal absoluta e perdão judicial – distinções:** Em ambos os institutos o fato é típico e ilícito, e o agente possui culpabilidade. Subsiste o crime, operando-se exclusivamente a impossibilidade de imposição de pena. São condições pessoais (ou subjetivas), não se comunicando aos demais coautores e partícipes do crime. Nada obstante tais semelhanças, as imunidades penais absolutas e o perdão judicial não se confundem: aquelas impedem a instauração da persecução penal. Sequer existe inquérito policial, pois são justificadas por questões objetivas, provadas de imediato. Já o perdão judicial, legalmente classificado como causa de extinção da punibilidade (CP, art. 107, IX), somente pode ser concedido na sentença ou no acórdão, depois de cumprido o devido processo legal. Depende, portanto, do regular trâmite da ação penal e de restar provado se estão ou não presentes os requisitos legalmente exigidos para sua concessão.
- **Hipóteses legais:** A enumeração delineada pelo art. 181 do Código Penal é taxativa, de modo que as imunidades penais absolutas somente são admitidas para os crimes contra o patrimônio, proibindo-se sua utilização para crimes de outra natureza, ainda que conexos aos delitos patrimoniais.
- **Crime cometido em prejuízo do cônjuge, na constância da sociedade conjugal (art. 181, I):** Refere-se à isenção de pena em razão do matrimônio, que pode ter sido celebrado no Brasil ou no estrangeiro. É imprescindível tenha sido o crime patrimonial cometido em prejuízo do cônjuge (varão ou virago), na constância da sociedade conjugal, ou seja, antes de eventual separação judicial (litigiosa ou consensual). Não basta o mero casamento religioso. Exige-se o casamento civil, que deve ser provado mediante certidão (CPP, art. 155, p. único). Para aferição da presença da escusa absolutória, é preciso levar em consideração a data em que o crime foi praticado, pouco importando qualquer alteração posterior na relação entre autor e vítima, uma vez que o art. 4º do Código Penal adotou, em relação ao tempo do crime, a teoria da atividade. É irrelevante a morte superveniente do cônjuge lesado em seu patrimônio.
- **Crime contra bens do espólio do cônjuge falecido:** Se o crime é cometido sobre bens do espólio do cônjuge premorto, a cuja herança outros herdeiros (não indicados pelos arts. 181 e 182 do CP) também concorrem, a punibilidade será plena e incondicionada, pois a morte do *de cujus* dissolveu a sociedade conjugal: responderá o agente pelo crime de furto de coisa comum (CP, art. 156).
- **Separação de fato e separação de corpos:** A **separação de fato** não afasta a incidência da imunidade absoluta, pois não é idônea à dissolução da sociedade conjugal. De outro lado, a **separação de corpos**, decretada como medida cautelar (CPC, art. 888, VI), impede a utilização do benefício.<sup>76</sup>
- **Regime de bens:** O regime de bens do casamento é indiferente para o reconhecimento da escusa absolutória.
- **Nulidade posterior do casamento:** Se o crime patrimonial foi praticado por um dos cônjuges, contra



o outro, durante a constância da sociedade conjugal, mas posteriormente o casamento foi declarado nulo, três situações distintas podem ocorrer: (a) não se reconhece a imunidade absoluta se o casamento foi contraído de má-fé por ambos os cônjuges; (b) é cabível a imunidade absoluta se ambos os cônjuges o tiverem contraído de boa-fé; e (c) será admitida a imunidade absoluta se apenas um dos cônjuges o tiver contraído de boa-fé, mas somente a ele será restrita sua incidência.

- **União estável:** Discute-se sobre a possibilidade de reconhecimento da imunidade penal absoluta em análise no tocante à união estável. Formaram-se duas posições sobre o assunto: a primeira entende que **não é possível, pois** cônjuge é tão somente aquele que o é pela lei civil. A segunda corrente entende ser possível, fazendo uma interpretação extensiva do art. 181, I, do Código Penal, nele incluindo a união estável, em face do tratamento a esta reservado pelo art. 226, § 3º, da Constituição Federal. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a união homoafetiva como instituto jurídico (ADPF 132/RJ, rel. Min. Ayres Britto, Plenário, j. 05.05.2011).
- **Crime cometido em prejuízo de ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural (art. 181, II):** Diz respeito ao **parentesco em linha reta**, ou seja, entre ascendentes e descendentes, e independe do seu grau. Abrange, assim, os crimes patrimoniais praticados pelo pai contra o filho, do neto contra o avô, e daí por diante.<sup>77</sup> A ponderação efetuada pelo legislador na parte final do dispositivo em exame é dispensável nos dias atuais frente ao disposto no art. 227, § 6º, da Constituição Federal. A imunidade penal absoluta em apreço **não alcança o parentesco por afinidade**, ainda que na linha reta, **nem o parentesco transversal**.
- **Filho não reconhecido:** Na hipótese de filho ainda não civilmente reconhecido, não será admissível no juízo penal a investigação de paternidade. Mas o juiz criminal, quando reputar séria e fundada a defesa do réu, deve suspender o processo, até que no juízo cível se decida a questão, sem prejuízo da inquirição das testemunhas arroladas pelas partes e de outras provas de natureza urgente (CPP, art. 92, caput).
- **Prova do parentesco:** Não basta, para fins de incidência dessa imunidade, a mera alegação de parentesco entre autor e vítima do crime patrimonial. Reclama-se a comprovação desta situação, mediante documento hábil,<sup>78</sup> em obediência à regra contida no art. 155, parágrafo único, do Código de Processo Penal.
- **Observações comuns aos incisos I e II:** Se a coisa sobre a qual recai o crime está apenas na posse (a título justo ou injusto) do cônjuge ou parente, descabe a isenção da pena. Além disso, se o cônjuge ou parente, em cuja posse se encontrava a coisa, a tivesse conseguido pela prática de um crime qualquer, não seria possível a utilização da escusa absolutória, pois a coisa a ele não pertencia. Também não pode ser reconhecida a causa de impunibilidade absoluta se a coisa, por qualquer título, é comum a uma das pessoas mencionadas pelo Código Penal (art. 181, I e II) e a estranhos – é imprescindível, para fins de isenção da pena, pertença o bem **exclusivamente** ao cônjuge ou parente lesado pela conduta criminosa.
- **Erro quanto à titularidade do objeto material:** Somente se opera a isenção da pena quando a

conduta criminosa limita-se a prejudicar o patrimônio das pessoas expressamente indicadas no art. 181, I e II (cônjuge, ascendente ou descendente). Não incidem as imunidades penais absolutas quando o sujeito erra no tocante à titularidade do objeto material, pois existe um crime e o agente é culpável. Configura-se, na verdade, um **erro de punibilidade**, pois o sujeito acreditou equivocadamente que não seria penalmente punido. Em casos como este, desaparecem totalmente os fundamentos das imunidades penais absolutas, pois não está em jogo a proteção do vínculo matrimonial ou das relações de parentesco. No caso de o sujeito praticar um crime, acreditando ser contra um estranho, quando na verdade prejudica seu cônjuge ou parente (ascendente ou descendente), é imperiosa a incidência da imunidade penal absoluta.

**Art. 182.** Somente se procede mediante representação, se o crime previsto neste título é cometido em prejuízo:

I – do cônjuge desquitado ou judicialmente separado;

II – de irmão, legítimo ou ilegítimo;

III – de tio ou sobrinho, com quem o agente coabita.

#### Informações rápidas:

Não se isenta de pena. Apenas transforma crimes contra o patrimônio de ação penal pública incondicionada em delitos de ação penal pública condicionada à representação do ofendido ou de quem o represente (condição de procedibilidade para o exercício da ação penal).

A imunidade não se aplica aos crimes patrimoniais de ação penal privada nem aos crimes originariamente de ação penal pública condicionada.

- **Denominação:** O legislador também não apresentou nomenclatura às hipóteses traçadas pelo art. 182 do Código Penal. A doutrina as chama de imunidades relativas ou processuais. Para Cezar Roberto Bitencourt o art. 182 do CP não cuida de imunidade alguma, mas somente de “alteração da espécie de ação penal, condicionada à representação do ofendido, desde que o crime patrimonial tenha sido praticado em prejuízo do cônjuge desquitado ou judicialmente separado; irmão, legítimo ou ilegítimo; tio ou sobrinho com quem o agente coabita”.<sup>79</sup> Seja lá qual for o nome que se prefira, o resultado é idêntico: o crime, originariamente de ação penal pública incondicionada, passa a estar condicionado à representação do ofendido ou de quem o represente.
- **Natureza jurídica e efeitos:** As imunidades relativas ou processuais não isentam de pena. Seu papel consiste em transformar crimes contra o patrimônio de ação penal pública incondicionada em delitos de ação penal pública condicionada à representação do ofendido ou de quem o represente. Institui-se, desta forma, uma autêntica **condição de procedibilidade** para o exercício da ação penal. Por corolário, as imunidades relativas não se aplicam aos crimes patrimoniais de ação penal privada nem aos crimes originariamente de ação penal pública condicionada. No caso de existirem diversas vítimas de um mesmo crime, e elas discordarem entre si, há de prevalecer a vontade daquela que deseja o início da ação penal.
- **Hipóteses legais:**

**Inciso I –Crime cometido em prejuízo do cônjuge desquitado ou judicialmente separado:** Se o crime patrimonial é cometido contra o cônjuge, na constância da sociedade conjugal, o agente é isento de pena (CP, art. 181, I). Entretanto, se o delito for realizado após a dissolução da sociedade

conjugal, pela separação judicial, mas antes do divórcio, ou mesmo depois de decretada cautelarmente a separação de corpos, somente se procede mediante representação (CP, art. 182, I). Finalmente, se a prática do crime suceder o rompimento do vínculo patrimonial, pelo divórcio, não haverá benefício algum para o agente, pois nesse caso não existe relação familiar a ser preservada pela omissão do Direito Penal.

**Inciso II – Crime cometido em prejuízo de irmão, legítimo ou ilegítimo:** A imunidade relativa alcança todas as espécies de irmãos civilmente considerados. A ressalva contida no texto legal é, mais uma vez, inoportuna, diante da regra traçada pelo art. 227, § 6º, da Constituição Federal, proibitiva de qualquer tratamento discriminatório entre os filhos havidos ou não do casamento.

**Inciso III – Crime cometido em prejuízo de tio ou sobrinho, com quem o agente coabita:** É a única imunidade admitida no tocante ao parentesco colateral. Não basta a relação de parentesco entre tio e sobrinho – exige-se ainda a coabitação, ou seja, o autor do crime e a vítima precisam morar, de forma não transitória, sob o mesmo teto. Prescinde-se do relacionamento íntimo entre tio e sobrinho, sendo suficiente o critério objetivo da coabitação. Por essa razão, não se aplica a imunidade no campo da hospitalidade accidental. Pouco importa o local em que o crime contra o patrimônio foi cometido, se no âmbito da residência do tio e do sobrinho, ou em outro lugar qualquer. A finalidade da lei é proteger o relacionamento entre tais pessoas, e não a inviolabilidade domiciliar. O fundamento acolhido pelo legislador é simples: a existência do inquérito policial ou da ação penal pode acarretar grande desgaste entre pessoas que moram no mesmo lar, daí a necessidade de representação para o início da persecução penal.

■ **Erro quanto à titularidade do objeto material:** Valem todas as observações efetuadas quanto ao art. 181 do Código Penal.

■ **Jurisprudência selecionada:**

**Imunidade relativa – mera hospitalidade – não ocorrência:** “*In casu*, o recorrido foi denunciado como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, II, do CP em virtude de ter subtraído para si, do interior da residência do seu tio, dois revólveres. O juízo *a quo* julgou extinta sua punibilidade com fundamento nos arts. 107, IV, e 182, ambos do CP, ao argumento de ter-se implementado a decadência do direito de representação. Ingressou o *parquet* com recurso em sentido estrito ao qual se negou provimento, razão pela qual interpôs o presente REsp. Sustenta o MP que não havia entre vítima e recorrido (tio e sobrinho) relação de coabitação, mas sim mera hospitalidade, haja vista o recorrido ter passado aproximadamente três semanas na casa de seu tio. A Turma deu provimento ao recurso ao entender que, para incidir a imunidade trazida no art. 182, III, do CP, deve ser comprovada a relação de parentesco entre tio e sobrinho, bem como a coabitação, a residência conjunta quando da prática do crime, que não se confunde com a mera hospedagem, a qual tem caráter temporário e, *in casu*, durou apenas três semanas” (STJ: REsp 1.065.086/RS, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 16.02.2012, noticiado no *Informativo* 491).

**Art. 183.** Não se aplica o disposto nos dois artigos anteriores:

I – se o crime é de roubo ou de extorsão, ou, em geral, quando haja emprego de grave ameaça ou violência à pessoa;

II – ao estranho que participa do crime.

III – se o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta)

■ **Introdução:** Depois de arrolar, taxativamente, as imunidades absolutas (art. 181) e relativas (art. 182), o Código Penal indica as hipóteses em que os responsáveis por crimes patrimoniais não podem ser beneficiados pelas causas de isenção da pena, nem pela transformação de crimes de ação penal pública incondicionada em ação penal pública condicionada à representação.

■ **Hipóteses legais:**

**Inciso I – Se o crime é de roubo ou de extorsão, ou, em geral, quando haja emprego de grave ameaça ou violência à pessoa:** Extrai-se deste inciso, em primeiro lugar, que não se aplicam as imunidades (absolutas e relativas) ao roubo e à extorsão, por serem **crimes pluriofensivos**. Se, além do patrimônio, outro bem jurídico também é violado pela conduta criminosa, como a integridade física ou a liberdade individual, não poderia a lei conceder um favor inerente tão somente aos crimes patrimoniais. A palavra extorsão foi empregada como indicativa de gênero, com a finalidade de abarcar os crimes de extorsão (art. 158), inclusive na modalidade praticada mediante a restrição da liberdade da vítima (“sequestro-relâmpago”), extorsão mediante sequestro (art. 159) e extorsão indireta (art. 160), pois em todos eles o agente intimida a vítima, de um modo qualquer, para atacar seu patrimônio e locupletar-se ilicitamente. Também não podem ser concedidas as imunidades para qualquer outro crime patrimonial cometido com emprego de grave ameaça ou violência à pessoa. Nesse rol ingressam o esbulho possessório (CP, art. 161, § 1º, I) e o dano qualificado (CP, art. 163, p. único, I). É irrelevante que a violência física e a grave ameaça integrem o delito patrimonial como elementares (esbulho possessório) ou circunstância qualificadora (dano qualificado), formando unidade complexa, ou constituam outro delito conexo ao patrimonial.

**Inciso II – Ao estranho que participa do crime:** Esta ressalva era absolutamente prescindível em face da regra contida no art. 30 do Código Penal. A posição de cônjuge ou parente da vítima é condição pessoal do responsável pelo crime patrimonial, não se estendendo ao estranho (coautor ou partícipe) que contribui para o delito. A opção legislativa foi acertada, uma vez que em relação ao estranho falta interesse na preservação da harmonia familiar que fundamenta as imunidades penais nos crimes contra o patrimônio. Algumas vezes, é bom ressaltar, o estranho até mesmo incita ou fomenta a discórdia entre os membros de uma família, motivo pelo qual não pode receber benefício nenhum no tocante ao crime cometido com o seu apoio.

**Inciso III – Se o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos:** Tal inciso foi acrescentado pela Lei 10.741/2003 – Estatuto do Idoso, com a finalidade de proporcionar especial proteção ao idoso no campo dos crimes contra o patrimônio. A exclusão das imunidades é obrigatória. Não há qualquer imunidade quando o crime patrimonial é praticado pelo idoso contra uma pessoa qualquer, mesmo que com idade inferior a 60 (sessenta) anos. É válido destacar que as imunidades absolutas e relativas também não são aplicáveis aos crimes elencados pelos arts. 96 a 108 da Lei 10.741/2003 – Estatuto do Idoso –, em face da regra constante do art. 95 do mesmo diploma legal.

■ **Imunidades penais nos crimes contra o patrimônio e Lei Maria da Penha:** O art. 7º da Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Pena prevê, em rol exemplificativo, diversas formas de violência doméstica e familiar contra a mulher. Uma delas é a **violência patrimonial** (inciso IV). Em decorrência

desse inciso, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, não mais se aplicam as imunidades penais absolutas e relativas nos crimes patrimoniais cometidos pelo homem mediante violência doméstica ou familiar contra a mulher, nos termos do art. 183, I, do Código Penal. Com efeito, após a entrada em vigor da Lei Maria da Penha, todo crime patrimonial praticado com violência doméstica ou familiar contra a mulher é executado com violência à pessoa, afastando os benefícios estatuídos pelos arts. 181 e 182 do Código Penal.<sup>80</sup> Mas há autores com raciocínio diverso, defendendo a manutenção das imunidades penais absolutas e relativas nos crimes patrimoniais cometidos com violência doméstica ou familiar contra a mulher, por duas razões: (1) A Lei Maria da Penha, ao contrário do Estatuto do Idoso, não tem regra explícita afastando as imunidades penais; e (2) Não permitir a imunidade ao homem que pratica crime patrimonial contra a mulher, mas assegurá-la à mulher que comete igual delito contra o marido, constitui ofensa ao princípio da razoabilidade.<sup>81</sup> Com o merecido respeito, preferimos manter nosso pensamento, por três motivos: (1) a Lei Maria da Penha foi expressa ao classificar a violência patrimonial como violência doméstica (art. 7º, IV) e, conseqüentemente, incide a regra contida no art. 183, I, do CP; (2) a questão acerca da constitucionalidade ou não da especial proteção à mulher vítima de violência doméstica é da essência da Lei 11.340/2006 – e já foi superada pelos Tribunais Superiores – e não somente das imunidades penais nos crimes patrimoniais contra ela praticados. Destarte, se este raciocínio é inconstitucional, toda a Lei Maria da Penha também está acometida deste vício, e, como sabemos, a Lei 11.343/2006 reveste-se de constitucionalidade; e (3) excluem-se as imunidades penais unicamente quando a mulher é vítima de violência patrimonial, pois nessa hipótese o legislador conferiu a ela uma especial proteção, e não apenas pelo fato de ser mulher.

#### ■ *Jurisprudência selecionada:*

**Namoro, relação íntima de afeto e finalidade da Lei Maria da Penha:** “Caracteriza violência doméstica, para os efeitos da Lei 11.340/2006, quaisquer agressões físicas, sexuais ou psicológicas causadas por homem em uma mulher com quem tenha convivido em qualquer relação íntima de afeto, independente de coabitação. O namoro é uma relação íntima de afeto que independe de coabitação; portanto, a agressão do namorado contra a namorada, ainda que tenha cessado o relacionamento, mas que ocorra em decorrência dele, caracteriza violência doméstica. O princípio da isonomia garante que as normas não devem ser simplesmente elaboradas e aplicadas indistintamente a todos os indivíduos, ele vai além, considera a existência de grupos ditos minoritários e hipossuficientes, que necessitam de uma proteção especial para que alcancem a igualdade processual. A Lei Maria da Penha é um exemplo de implementação para a tutela do gênero feminino, justificando-se pela situação de vulnerabilidade e hipossuficiência em que se encontram as mulheres vítimas da violência doméstica e familiar” (STJ: HC 92.875/RS, Rel. Min. Jane Silva – Desembargadora convocada do TJMG, 6ª Turma, j. 30.10.2008).

- 1 Embora a questão seja mais afeta ao campo do elemento subjetivo, é válido destacar que também não há crime quando o sujeito subtrai o bem acreditando erroneamente que estava presente o consentimento do ofendido.
- 2 Semovente (“aquele que anda ou se move por si”) é a definição dada pelo Direito aos animais de rebanho (bovinos, ovinos, suínos, caprinos etc.), que constituem patrimônio.
- 3 Anote-se, porém, que o furto de uso é crime perante o Código Penal Militar (Decreto-lei 1.001/1969): “Art. 241. Se a coisa é subtraída para o fim de uso momentâneo e, a seguir, vem a ser imediatamente restituída ou repostada no lugar onde se achava: Pena – detenção, até seis meses. Parágrafo único. A pena é aumentada de metade, se a coisa usada é veículo motorizado; e de um terço, se é animal de sela ou de tiro”.
- 4 Essa classificação é proposta por GOLDSTEIN, Raul. *Diccionario de derecho penal y criminologia*. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 1978. p. 92.
- 5 Cf. MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v. 2, p. 211. O Superior Tribunal de Justiça, porém, já decidiu em sentido contrário (HC 45.179/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5.<sup>a</sup> Turma, j. 25.10.2005).
- 6 BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Direito penal*. Parte especial. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2, p. 350. E também: DOTTI, René Ariel. O conceito de obstáculo no furto qualificado. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo: IBCCRIM, n. 155, p. 7, 2005.
- 7 GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Dos crimes contra o patrimônio*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 9, p. 16 (Coleção Sinopses jurídicas).
- 8 Esse era o entendimento do STF na égide da Lei 2.252/1954 e não há razão jurídica para a sua alteração, uma vez que a descrição da conduta criminosa era praticamente idêntica à contida na lei atual. Nesse sentido: HC 97.197/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2.<sup>a</sup> Turma, j. 27.10.2009, noticiado no *Informativo* 565; e HC 92.014/SP, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, rel. p/ o acórdão Min. Menezes Direito, 1.<sup>a</sup> Turma, j. 02.09.2008, noticiado no *Informativo* 518. Vale destacar, todavia, que, na vigência da Lei 2.252/1954, também existiam entendimentos contrários, sustentando que a corrupção de menores era crime material e reclamava prova da concreta e real corrupção do menor.
- 9 HC 95.351/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1.<sup>a</sup> Turma, j. 21.10.2008. E também: HC 94.283/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1.<sup>a</sup> Turma, j. 07.10.2008.
- 10 É a opinião de HUNGRIA, Néelson. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 7, p. 49. E ainda: JESUS, Damásio E. de. *Direito penal: parte especial*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 2, p. 336.
- 11 Cf. MAGALHÃES NORONHA, E. *Código Penal brasileiro comentado*. São Paulo: Saraiva, 1958. v. 5, 1.<sup>a</sup> parte, p. 147. E também: BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Direito penal*. Parte especial. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2, p. 356.
- 12 Para a análise minuciosa das teorias relativas à consumação do furto, e também da posição do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto, remetemos o leitor ao art. 155 do CP.
- 13 “Deve-se ao direito alemão a distinção conceitual entre furto e roubo. (...) A palavra roubo nos vem do alemão *raub*” (FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. São Paulo: José Bushatsky, 1958. v. 2, p. 196).
- 14 Tratando-se de lesão corporal de natureza grave, o crime será de roubo qualificado pela lesão grave, na forma definida pelo art. 157, § 3º, 1.<sup>a</sup> parte, do Código Penal. Convém destacar, ainda, que a violência do roubo pode ser também exteriorizada por vias de fato, mas neste caso não se pode falar propriamente em crime complexo, uma vez que as vias de fato configuram a contravenção penal definida pelo art. 21 do Decreto-lei 3.688/1941 – Lei das Contravenções Penais.
- 15 Cf. CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 2, p. 431.
- 16 Entende-se, porém, que há um só crime quando o ladrão ingressa em uma residência e rouba bens pertencentes aos membros de uma mesma família, sob a justificativa de que um único patrimônio foi lesado. Esse raciocínio, contudo, não tem incidência quando os integrantes da família são maiores e capazes e cada um deles possui seu próprio patrimônio, situação na qual resta configurada uma pluralidade de crimes.
- 17 Cf. HUNGRIA, NÉLSON. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 7, p. 56.
- 18 Contudo, a tentativa não será possível, nem mesmo na hipótese aventada, se for adotada a posição do Supremo Tribunal Federal relativamente ao roubo próprio.
- 19 Com a entrada em vigor da Lei 12.015/2009, a expressão “crimes contra os costumes”, anteriormente prevista no Título VI da Parte Especial do Código Penal, foi substituída por “crimes contra a dignidade sexual”. E também desapareceu a “presunção de violência”, então disciplinada pelo art. 224, que cedeu espaço para os crimes praticados contra pessoas vulneráveis.
- 20 Acerca da violência e da grave ameaça, remetemos o leitor ao que foi dito no tocante ao roubo.
- 21 Vale destacar que em um caso isolado, e certamente por confusão terminológica, o Supremo Tribunal Federal já classificou a extorsão como crime de mera conduta. Mas, ao final, concluiu ser possível a ocorrência do resultado

naturalístico, o que a coloca no rol dos crimes formais. Vide: Ext 966/EU, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, j. 29.06.2006.

Este é o cálculo: 4 anos + 1/3 = 5 anos e 4 meses.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 5. ed. São Paulo: RT, 2009. p. 722.

A redação original do art. 288 do Código Penal era a seguinte: **Quadrilha ou bando** – “Art. 288. Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes”. E esta é atual redação, atribuída pela Lei 12.850/2013: **Associação criminosa** – “Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes”. Em ambos os casos, a pena cominada é de reclusão, de 1 a 3 anos.

Com igual conclusão: CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. vol. 2, p. 477.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. p. 1.744-1.748.

MAGALHÃES NORONHA, E. *Direito penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1973. v. 2, p. 284.

Quando o imóvel for público, a ação penal será pública incondicionada, ainda que o delito seja cometido sem violência à pessoa (CP, art. 161, § 3º).

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 8. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 746.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. São Paulo: Atlas, 2007. v. 2, p. 256.

Cf. BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Direito penal*. Parte especial. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2, p. 410.

A Lei 9.605/1998 – Lei dos Crimes Ambientais – admite modalidades culposas de dano, como se observa em seus arts. 38, parágrafo único, 38-A, parágrafo único, 49, parágrafo único, e 62, parágrafo único. Também é possível o dano culposos no Código Penal Militar – Decreto-lei 1.001/1969, art. 266.

FARIA, Bento de. *Código Penal brasileiro comentado*. Rio de Janeiro: Distribuidora Record, 1961. v. 4, p. 102.

JESUS, Damásio E. de. *Direito penal: parte especial*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 2, p. 418.

Para uma análise profunda da distinção entre furto e apropriação indébita, remetemos o leitor ao art. 155.

Código Civil, art. 644, *caput*: “O depositário poderá reter o depósito até que se lhe pague a retribuição devida, o líquido valor das despesas, ou dos prejuízos a que se refere o artigo anterior, provando imediatamente esses prejuízos ou essas despesas”.

Código Civil, art. 681: “O mandatário tem sobre a coisa de que tenha a posse em virtude do mandato, direito de retenção, até se reembolsar do que no desempenho do encargo despendeu”.

Rogério Greco sustenta tratar-se de crime próprio, pois somente pode ser cometido por quem tem a posse ou detenção legítima sobre a coisa (*Curso de direito penal: parte especial*. 6. ed. Niterói: Impetus, 2009. v. 3, p. 203).

Cf. SALLES JÚNIOR, Romeu de Almeida. *Código Penal interpretado*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 531.

Cf. HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 7, p. 130.

RHC 25.091/MS, rel. originário Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), rel. para acórdão Min. Nilson Naves, 6.ª Turma, j. 29.09.2009, noticiado no *Informativo* 409.

Cf. CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 2, p. 512-513.

Cf. CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 2, p. 515.

STF: Inq. 2.357 AgR/GO, rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, j. 10.03.2008.

Art. 33, § 5º, da Lei 8.212/1991: “O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei”.

REsp 966.077-GO, Rel. Min. Laurita Vaz, 3.ª Seção, j. 27.05.2009, noticiado no *Informativo* 396. No mesmo sentido: HC 108.966/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5.ª Turma, j. 02.06.2009, noticiado no *Informativo* 397.

RHC 25.834-RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5.ª Turma, j. 26.11.2009, noticiado no *Informativo* 417; e REsp 1.112.748/TO, rel. Min. Felix Fischer, 3.ª Seção, j. 09.09.2009, noticiado no *Informativo* 406.

HC 100.938/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 22.06.2010, noticiado no *Informativo* 592; e HC 102.550/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20.09.2011, noticiado no *Informativo* 541.

Em sentido contrário: MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. São Paulo: Atlas, 2007. v. 2, p. 282.

Há discussão, todavia, no tocante à modalidade prevista no art. 171, § 2º, VI, do CP.

Com igual raciocínio: GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte especial*. 6. ed. Niterói: Impetus, 2009. v. 3, p. 268.

Súmula 107 do STJ: “Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crime de estelionato praticado mediante falsificação das guias de recolhimento das contribuições previdenciárias, quando não ocorrente lesão a autarquia federal”.

Súmula 48 do STJ: “Compete ao juízo do local da obtenção da vantagem ilícita processar e julgar crime de estelionato cometido mediante falsificação de cheque”.

54 MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. São Paulo: Atlas, 2007. v. 2, p. 299.

55 CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 2, p. 549.

56 Em conformidade com o art. 3º da Lei 7.357/1985 – Lei do Cheque: “O cheque é emitido contra banco, ou instituição financeira que lhe seja equiparada, sob pena de não valer como cheque”.

57 HC 83.983/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, j. 20.05.2008.

58 Em igual sentido: NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 8. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 781.

59 Cf. BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. Parte especial. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3, p. 304.

60 CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela. *Código Penal comentado*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007. p. 375.

61 HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 7, p. 275-276.

62 Magalhães Noronha, com posição isolada, defendia tratar-se de crime formal.

63 O nome vem do não pagamento dos serviços prestados pelo restaurante e seus funcionários. Os estudantes se alimentam e “penduram” a conta.

64 CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 2, p. 583.

65 TELES, Ney Moura. *Direito penal: parte especial*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. 2, p. 449.

66 GRECO, Rogério. *Código Penal comentado*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2009. p. 495.

67 COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 3, p. 160.

68 DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. Execução. Salvador: Juspodivm, 2009. v. 5, p. 28.

69 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de processo civil*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 2, p. 136.

70 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. Parte especial. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3, p. 334.

71 FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. São Paulo: José Bushatsky, 1958. v. 2, p. 329.

72 HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 7, p. 304.

73 HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 7, p. 307.

74 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. Parte especial. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3, p. 319.

75 É a posição, entre tantos outros, de NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 8. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 815.

76 MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. São Paulo: Atlas, 2007. v. 2, p. 354.

77 Cuidado, porém, com a regra contida no art. 183, inciso III, do CP: não se aplica a imunidade se o crime é cometido contra pessoa com idade igual ou superior a 60 anos.

78 Admite-se a aplicação analógica da Súmula 74 do Superior Tribunal de Justiça: “Para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil”.

79 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. Parte especial. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3, p. 345.

80 É também a conclusão de DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça*. São Paulo: RT, 2007. p. 52.

81 É a opinião de CUNHA, Rogério Sanches. *Direito penal: parte especial*. 2. ed. São Paulo: RT, 2009. v. 3, p. 200.



## TÍTULO III

### DOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE IMATERIAL

- **Fundamento de validade:** Os crimes contra a propriedade imaterial encontram seu fundamento de validade em diversos dispositivos da Constituição Federal. São legítimos, portanto, por estarem em sintonia com uma visão constitucional do Direito Penal. Nos termos do art. 5º, IX, da CF, “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. E, por sua vez, seu inciso XXVII estabelece que “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”. O art. 216 da Lei Suprema também disciplina a matéria.
- **Bens imateriais:** Os bens imateriais são incorpóreos, mas têm valor econômico. Integram a propriedade intelectual e são protegidos pelo Direito a partir do momento em que se concretizam em obras científicas, literárias, artísticas e invenções em geral.

## Capítulo I

### DOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE INTELECTUAL

#### Violação de direito autoral

**Art. 184.** Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:

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

§ 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

§ 3º Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto.

## Classificação:

Crime comum

Crime formal

Crime doloso

Crime de forma livre Crime unissubjetivo (*regra*)

Crime plurissubsistente (*regra*)

Crime instantâneo

Norma penal em branco homogênea: deve ser complementada pela Lei 9.610/1998.

Os direitos autorais reputam-se, para os efeitos legais, **bens móveis**.

Admite tentativa.

Crime de elevado potencial ofensivo.

Não abrange *softwares* (v. Lei 9.609/1998).

**Elementos normativos:** “com violação do direito de autor” e “sem autorização expressa” (se tácita, subsiste o crime).

- **Introdução:** O art. 184, *caput*, do CP dispõe sobre “direitos de autor e os que lhe são conexos” – redação conferida pela Lei 10.695/2003. A disciplina dos direitos autorais encontra-se na Lei 9.610/1998, editada com o propósito de alterar, atualizar e consolidar a legislação sobre direitos autorais. Portanto, o art. 184 do CP caracteriza-se como **lei penal em branco homogênea ou lato sensu** (o preceito primário da lei penal incriminadora é complementado por outra lei). Para a Lei 9.610/1998, os direitos autorais reputam-se, para os efeitos legais, **bens móveis** (art. 3º). É considerado autor a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica (art. 11, *caput*). Ao autor são assegurados os direitos patrimoniais e morais sobre a obra que criou (art. 22), cabendo-lhe o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da sua obra (art. 28). Contudo, os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, desde que obedecidas as limitações previstas no art. 49 da Lei 9.610/1998. Nota-se, pois, que os **direitos de autor** podem ser patrimoniais ou morais. São objeto de estudo de um novo ramo do Direito, intimamente relacionado com o Direito Civil, denominado de Direito Autoral.<sup>1</sup> **Direitos de autor patrimoniais** são os que dizem respeito à gravação ou fixação, à extração de cópias para comercialização, à sincronização ou inserção em filmes, em geral, à tradução, adaptação e outras transformações e à execução pública de uma obra. Os **direitos morais de autor** relacionam-se à paternidade do autor sobre a obra, à indicação do nome do autor ou intérprete na utilização de sua obra, à conservação da obra inédita, à garantia de integridade da obra, à modificação da obra, à retirada da obra de circulação ou suspensão da utilização já autorizada e ao acesso a exemplar único e raro da obra que esteja, legitimamente, em poder de terceiro.<sup>2</sup> Mas o tipo penal também se refere aos **direitos conexos aos de autor**, isto é, os relativos “aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão”. E o parágrafo único do citado dispositivo legal é claro ao estabelecer que a proteção legal aos direitos conexos aos de autor deixa intactas e não afeta as garantias asseguradas aos autores das obras literárias, artísticas ou científicas. O acréscimo dos direitos conexos aos de autor pela Lei 10.695/2003 está em conformidade com as alterações igualmente efetuadas nos §§ 1º a 3º do art. 184 do CP, pois se faz referência não apenas ao autor da obra intelectual, mas também ao artista intérprete, ao executante e ao produtor.

## ■ **Tipo fundamental ou modalidade simples (art. 184, caput)**

- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é **violar**, que significa transgredir, infringir, ofender. Trata-se de **crime de forma livre**, compatível com qualquer meio de execução. Em regra, é praticado mediante ação (crime comissivo), mas também pode ser cometido por omissão, desde que o sujeito tenha o dever de agir para impedir o resultado e se omita dolosamente (crime omissivo impróprio, espúrio ou comissivo por omissão).
- **Objeto jurídico:** Em todas as hipóteses previstas no art. 184 do Código Penal, é a **propriedade imaterial**, a relação jurídica entre o autor e sua obra, em função da criação (direitos morais), da respectiva inserção em circulação (direitos patrimoniais), e perante todos os que, no circuito correspondente, vierem a ingressar (o Estado, a coletividade como um todo, o explorador econômico, o usuário, o adquirente de exemplar).<sup>3</sup>
- **Objeto material:** É a obra literária, artística ou científica atingida pela conduta criminosa.
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum**).
- **Sujeito passivo:** O autor da obra literária, artística ou científica, seus herdeiros ou sucessores, ou ainda qualquer outra pessoa que seja titular dos direitos autorais.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo. Não se admite a modalidade culposa, e também não se exige nenhuma finalidade específica.
- **Consumação:** Dá-se com a efetiva violação dos direitos de autor e os que lhe são conexos. Basta a realização da conduta, sendo prescindível a superveniência do resultado naturalístico, consistente na causação de prejuízo para a vítima. O crime é **formal, de resultado cortado ou de consumação antecipada**.
- **Tentativa:** É possível.
- **Causas de exclusão da tipicidade:** Os arts. 46, 47 e 48 da Lei 9.610/1998 apresentam diversas limitações aos direitos autorais, caracterizando autênticas causas excludentes da tipicidade. O fato passa a ser atípico, uma vez que não se enquadra no modelo sintético definido pelo art. 184 do CP.
- **Lei 9.099/1995:** A violação de direito autoral, em sua modalidade simples, constitui-se em **infração penal de menor potencial ofensivo**. Aplicam-se, portanto, as regras previstas na Lei 9.099/1995. Em todas as hipóteses, as qualificadoras são definidas como **crimes de elevado potencial ofensivo**: a pena mínima cominada em abstrato (2 anos) é incompatível com os benefícios da Lei 9.099/1995, inclusive com a suspensão condicional do processo.

■ **Figuras qualificadas (art. 184, §§ 1º, 2º e 3º):** O legislador acresce ao núcleo “violar” circunstâncias que aumentam a pena. Ver, nos comentários a seguir, as especificidades de cada figura, aplicando-se, no mais, os comentários feitos quanto ao *caput*.

## ■ **Figura qualificada do § 1º:**

- **Fundamento:** Fundamenta-se a qualificadora na maior facilidade para violação de direitos autorais quando se utilizam as gravações em geral, que ensejam a divulgação da obra violada para locais distantes, e para um grande público, proporcionando uma mais ampla e prejudicial lesão ao bem jurídico penalmente tutelado.

- **Objeto material:** É a obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma. **Obras intelectuais**, para fins de proteção legal, são as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro. O art. 7º da Lei 9.610/1998 apresenta uma relação exemplificativa de obras intelectuais. **Interpretação e execução** são formas de exteriorização de um direito autoral. **Fonograma** é toda fixação de sons de uma execução ou interpretação ou de outros sons, ou de uma representação de sons que não seja uma fixação incluída em uma obra audiovisual (Lei 9.610/1998, art. 5º, inc. IX). São exemplos de fonogramas os sons armazenados em discos, CDs e fitas cassetes, entre outros. O legislador olvidou-se do **videofonograma**, isto é, toda e qualquer fixação conjunta de sons e imagens (exemplos: DVDs, fitas de videocassete etc.). Em face da omissão legislativa questiona-se se é atípica a violação, mediante reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de videofonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor ou de quem os represente. Não nos parece. Com efeito, os videofonogramas, assim como os fonogramas, são espécies das obras intelectuais. Destarte, este fator, por si só, já autoriza a criminalização da reprodução indevida de fonogramas. Mas não para por aí. De fato, a interpretação extensiva leva à seguinte conclusão: se os fonogramas, que contêm somente sons, são protegidos penalmente, os videofonogramas, que além do som também armazenam imagens, com maior razão também devem sê-lo. A finalidade da Lei 10.695/2003 foi conferir maior proteção aos direitos autorais, e não abrir brechas para violações criminosas. Os **programas de computador** são objeto de legislação específica (Lei 9.610/1998, art. 7º, § 1º). Atualmente, o crime de violação de direito do autor de programas produzidos para computador (*softwares*) está definido pelo art. 12 da Lei 9.609/1998.
- **Núcleo do tipo: “Violar”**, mas de forma diferenciada: mediante a reprodução, total ou parcial, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma. **Reprodução** é a cópia de um ou vários exemplares de obra literária, artística ou científica ou de fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido (Lei 9.610/1998, art. 5º, VI). Essa reprodução se dá por qualquer meio ou processo. **Meio** é um recurso empregado para atingir um determinado objetivo, com um significado mais restrito e menos extenso na linha do tempo; **processo** é uma sequência de atos ou estágios com a finalidade de atingir certa meta, possuindo uma noção mais ampla e mais extensa na linha do tempo. Logo, para a reprodução não autorizada de obra intelectual de um modo geral, tanto faz que o agente utilize um método singular (meio) ou uma sequência deles (processo).<sup>4</sup>
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, aliado a um especial fim de agir, consistente no “intuito de lucro direto ou indireto”. **Lucro direto** é aquele em que o sujeito auferir imediatamente vantagem econômica, mediante a violação de direito autoral. **Lucro indireto** é aquele em que o agente se vale de intermediários ou de ocasiões específicas para, ofendendo direitos autorais, obter indevida vantagem econômica.
- **Sujeito passivo:** É o autor, artista intérprete ou executante, produtor ou quem os represente. **Autor** é a pessoa física criadora da obra intelectual (Lei 9.610/1998, art. 11, *caput*). **Artistas intérpretes** ou **executantes** são atores, cantores, músicos, bailarinos ou outras pessoas que representem um papel, cantem, recitem, declamem, interpretem ou executem em qualquer forma obras literárias ou artísticas ou expressões do folclore (Lei 9.610/1998, art. 5º, XIII). **Produtor** é a pessoa física ou jurídica que toma a iniciativa e tem a responsabilidade econômica da primeira fixação do

fonograma ou da obra audiovisual, qualquer que seja a natureza do suporte utilizado (Lei 9.610/1998, art. 5º, XI).

- **Elemento normativo do tipo:** É representado pela expressão “**sem autorização expressa**”. Destarte, se existir autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente, a violação de direito autoral caracterizada pela reprodução total ou parcial, ainda que com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, será fato atípico. A autorização há de ser expressa; se tácita, subsiste o crime.

#### ■ **Figura qualificada do § 2º**

- **Núcleo do tipo:** **distribuir** (fazer circular, entregando os objetos materiais a diversas pessoas), **vender** (ato de transferir o domínio de certa coisa mediante o pagamento de determinado preço), **expor à venda** (oferecer os objetos de modo a atrair os compradores), **alugar** (ceder por tempo, determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição), **introduzir no País** (fazer ingressar no território nacional), **adquirir** (obter), **ocultar** (esconder por um tempo) e **ter em depósito** (manter guardado em determinado local).<sup>5</sup> Trata-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado**: estará configurado crime único se o agente praticar duas ou mais condutas no tocante ao mesmo objeto material.
- **Objeto material:** É o original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma. O tipo penal não se reporta à obra intelectual ou fonograma **produzido** com violação de direito autoral. É imprescindível, pois, a utilização da interpretação extensiva, com a finalidade de aumentar o alcance da palavra “reproduzido”, para abarcar também o termo “produzido”. **Original** é a obra intelectual ou fonograma em sua forma primitiva, isto é, realizada pela primeira vez. **Cópia** é a reprodução do original, efetuada por qualquer modo. Há crime quando o sujeito se vale tanto do original como da cópia. Como destaca a Súmula 502 do Superior Tribunal de Justiça: “Presentes a materialidade e a autoria, afigura-se típica, em relação ao crime previsto no art. 184, § 2º, do CP, a conduta de expor à venda CDs e DVDs piratas”. A retirada indevida de cópia do original de obra intelectual caracteriza o crime tipificado pelo art. 184, *caput*, do CP. Se tal conduta for realizada com alguma das finalidades elencadas neste parágrafo, a figura qualificada absorverá a modalidade simples, por se tratar de crime-meio para a consecução de um crime-fim (princípio da consunção). No mais, vale o que foi dito no tocante à qualificadora definida pelo art. 184, § 1º, do CP.
- **Consumação:** Ficam mantidos os comentários tecidos por ocasião da análise do *caput*. A qualificadora representa um crime permanente.
- **Elementos normativos do tipo:** O dispositivo em estudo contém dois elementos normativos: “com violação do direito de autor” e “sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente. Em ambas as hipóteses a autorização do titular do direito autoral acarreta na atipicidade do fato.

- **Figura qualificada do § 3º:** Trata-se de qualificadora que se fundamenta na evolução tecnológica, pois, no mundo globalizado, existem modos mais rápidos e eficazes de acesso a obras intelectuais e fonogramas em geral, com a violação cada vez mais comum de direitos autorais. Este foi o motivo que levou o legislador a punir tal conduta criminosa de forma sensivelmente mais rígida. Atualmente, é possível a violação do direito de autor com o uso da rede mundial de computadores, por exemplo,

valendo-se o agente do crime de oferecimento ao público, com intuito de lucro, de músicas, filmes, livros e outras obras, proporcionando ao usuário que as retire da rede, pela via de cabo ou fibra ótica, conforme o caso, instalando-as em seu computador. O destinatário da obra paga pelo produto, mas o dinheiro recebido nunca chega ao seu autor. Assim, o fornecedor não promove a venda direta ao consumidor do produto, mas coloca em seu sítio eletrônico, à disposição dos interessados, para *download* as obras que o autor não autorizou que fossem expressamente assim utilizadas ou comercializadas.<sup>6</sup> A figura qualificada não se aplica ao oferecimento ao público de obras intelectuais ou fonogramas em geral sem intuito de lucro direto ou indireto. Em tais casos, se restar caracterizada a violação de direito autoral ou dos que lhe são conexos, incide o crime tipificado pelo art. 184, *caput*, do CP.

■ **Exceções ou limitações aos direitos autorais (art. 184, § 4º, do CP):** A primeira parte do dispositivo legal é inócua, pois os arts. 46, 47 e 48 da Lei 9.610/1998 já definem as exceções e limitações aos direitos autorais, constituindo autênticas causas legais de exclusão da tipicidade. As exceções ou limitações aos direitos autorais arroladas pela Lei 9.610/1998 também se aplicam ao crime fundamental de violação de direito autoral (CP, art. 184, *caput*). A segunda parte do art. 184, § 4º, do CP também era completamente dispensável. Deveras, permitiu-se a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, **sem intuito de lucro direto ou indireto**. E, como se sabe, os crimes qualificados definidos pelo art. 184, §§ 1º, 2º e 3º do CP, reclamam, além do dolo, um especial fim de agir, representado pelo intuito de lucro direto ou indireto. Destarte, ausente a referida finalidade, o fato será atípico.

■ **Crimes contra a propriedade intelectual e princípio da adequação social:** Ainda que seja comum nos dias atuais a movimentação aberta de produtos de origem ilícita, especialmente pela violação de direitos autorais e correlatos, não se pode falar em atipicidade da conduta, em face do acolhimento do princípio da adequação social. Inexiste, propriamente, adequação social. O que se verifica, na prática, é a intenção de algumas pessoas (fornecedores e consumidores) de se aproveitarem da ausência de fiscalização efetiva, bem como da corrupção de parcela dos agentes públicos, para tirarem proveito do comércio de produtos de procedência espúria, com efeitos vastos e danosos a todos. O STF e o STJ repudiam a tese de atipicidade da conduta nos crimes contra a propriedade intelectual em face do princípio da adequação social.

■ **Jurisprudência selecionada:**

**Aquisição e ocultação de CDs e DVDs falsificados – intuito de lucro – pena aplicável:** “Deve ser aplicado o preceito secundário a que se refere o § 2º do art. 184 do CP, e não o previsto no § 1º do art. 12 da Lei 9.609/1998, para a fixação das penas decorrentes da conduta de adquirir e ocultar, com intuito de lucro, CDs e DVDs falsificados. O preceito secundário descrito no § 1º do art. 12 da Lei 9.609/1998 é destinado a estipular, em abstrato, punição para o crime de violação de direitos de autor de programa de computador, delito cujo objeto material é distinto do tutelado pelo tipo do § 2º do art. 184 do Código Penal. Desta feita, não havendo adequação típica da conduta em análise ao previsto no § 1º do art. 12 da Lei 9.609/1998, cumpre aplicar o disposto no § 2º do art. 184 do Código Penal, uma vez que este tipo é bem mais abrangente, sobretudo após a redação que lhe foi dada pela Lei 10.695/2003. Ademais, não há desproporcionalidade da pena de reclusão de dois a quatro anos e multa quando comparada com reprimendas previstas para outros tipos penais,

pois o próprio legislador, atento aos reclamos da sociedade que representa, entendeu merecer tal conduta pena considerável, especialmente pelos graves e extensos danos que acarreta, estando geralmente relacionada a outras práticas criminosas, como a sonegação fiscal e a formação de quadrilha” (STJ: HC 191.568/SP, rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 07.02.2013, noticiado no *Informativo* 515).

**CDs e DVDs falsificados – princípio da adequação social – inaplicabilidade:** “É típica, formal e materialmente, a conduta de expor à venda em estabelecimento comercial CDs e DVDs falsificados, prevista no art. 184, § 2º, do Código Penal. Não é possível aplicar o princípio da adequação social à conduta de vender CDs e DVDs falsificados, considerando que tal conduta não afasta a incidência da norma penal incriminadora de violação de direito autoral, além de caracterizar ofensa a direito constitucionalmente assegurado (art. 5º, XXVII, da CF). O fato de, muitas vezes, haver tolerância das autoridades públicas em relação a tal prática não significa que a conduta não seja mais tida como típica, ou que haja exclusão de culpabilidade, razão pela qual, pelo menos até que advenha modificação legislativa, incide o tipo penal, mesmo porque o próprio Estado tutela o direito autoral. Não se pode considerar socialmente tolerável uma conduta que causa sérios prejuízos à indústria fonográfica brasileira e aos comerciantes legalmente instituídos, bem como ao Fisco pelo não pagamento de impostos” (STJ: REsp 1.193.196/MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 26.09.2012, noticiado no *Informativo* 505).

**Comprovação do delito – identificação dos produtores das mídias originais e inquirição das vítimas – desnecessidade:** “Para a comprovação da prática do crime de violação de direito autoral de que trata o § 2º do art. 184 do CP, é dispensável a identificação dos produtores das mídias originais no laudo oriundo de perícia efetivada nos objetos falsificados apreendidos, sendo, de igual modo, desnecessária a inquirição das supostas vítimas para que elas confirmem eventual ofensa a seus direitos autorais. De acordo com o § 2º do art. 184 do CP, é formalmente típica a conduta de quem, com intuito de lucro direto ou indireto, adquire e oculta cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou do direito do produtor de fonograma. Conforme o art. 530-D do CPP, deve ser realizada perícia sobre todos os bens apreendidos e elaborado laudo, que deverá integrar o inquérito policial ou o processo. O exame técnico em questão tem o objetivo de atestar a ocorrência ou não de reprodução procedida com violação de direitos autorais. Comprovada a materialidade delitiva por meio da perícia, é totalmente desnecessária a identificação e inquirição das supostas vítimas, até mesmo porque o ilícito em exame é apurado mediante ação penal pública incondicionada, nos termos do inciso II do art. 186 do CP” (HC 191.568/SP, rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 07.02.2013, noticiado no *Informativo* 515).

**Princípio da adequação social – inaplicabilidade:** “A conduta do paciente amolda-se perfeitamente ao tipo penal previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal. Não ilide a incidência da norma incriminadora a circunstância de que a sociedade alegadamente aceita e até estimula a prática do delito ao adquirir os produtos objeto originados de contrafação. Não se pode considerar socialmente tolerável uma conduta que causa enormes prejuízos ao Fisco pela burla do pagamento de impostos, à indústria fonográfica nacional e aos comerciantes regularmente estabelecidos” (STF: HC 98.898/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 20.04.2010). No mesmo sentido: STJ – HC 113.938/ SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 16.10.2010.

Art. 185. (Revogado).

- **Revogação:** O art. 185 do Código Penal foi expressamente revogado pela Lei 10.695/2003.

Art. 186. Procede-se mediante:

I – queixa, nos crimes previstos no *caput* do art. 184;

II – ação penal pública incondicionada, nos crimes previstos nos §§ 1º e 2º do art. 184; III – ação penal pública incondicionada, nos crimes cometidos em desfavor de entidades de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público;

IV – ação penal pública condicionada à representação, nos crimes previstos no § 3º do art. 184.

#### Informações rápidas:

##### Duplicidade de procedimentos:

- art. 184, *caput*: ação penal privada – arts. 524 a 530 do CPP (ver exceção para art. 184, *caput*);

- art. 184, §§ 1.º, 2.º e 3.º: ação penal pública incondicionada ou condicionada – arts. 530-B a 530-H do CPP.

**Assistente da acusação:** admite-se para qualquer espécie de ação penal sobre direitos autorais (CPP, art. 530-H).

**Competência:** em regra, da *Justiça Comum Estadual*. Se houver internacionalidade da conduta e ofensa a interesse da União, suas autarquias ou empresas públicas, a competência será da *Justiça Federal*.

- **Ação penal na modalidade simples de violação de direito autoral (art. 84, caput):** Na **modalidade simples** a ação penal é **privada**, pois somente se procede mediante queixa (CP, art. 186, I). Se, contudo, o crime for **cometido em desfavor de entidades de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público**, a ação penal será **pública incondicionada** (CP, art. 186, III).
- **Ação penal nas figuras qualificadas de violação de direito autoral (art. 184, §§ 1º, 2º e 3º):** Para as figuras dos §§ 1º e 2º do art. 184, a ação penal é **pública incondicionada** (CP, art. 186, II). Essa regra almeja, precipuamente, o **combate eficaz à pirataria**, uma vez que os crimes são praticados com intuito de lucro. Se a ação penal fosse privada, ou pública condicionada, o tipo penal restaria inócuo, pois a vítima não teria capacidade para fiscalizar e acompanhar as violações dos seus direitos autorais, e, ainda, raramente poderia ser encontrada para autorizar o início da persecução penal, resultando invariavelmente no desaparecimento dos produtos falsificados e na impunidade dos seus responsáveis. Já para a figura do *art. 184, § 3º, do CP*, a ação penal é **pública condicionada à representação** (CP, art. 186, IV). Os órgãos estatais (Polícia e Ministério Público) dependem de uma condição de procedibilidade para o regular exercício da persecução penal. Mas, tratando-se de crime **cometido em desfavor de entidades de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público**, a ação penal será **pública incondicionada** (CP, art. 186, III).
- **Disposições processuais especiais relativas aos crimes contra a propriedade intelectual:** O CPP prevê, no Capítulo IV, Título II, do Livro II, regras especiais para o processo e julgamento dos crimes contra a propriedade imaterial, entre os quais se encaixam os crimes contra a propriedade intelectual. Por se tratar de regras especiais, aplicam-se subsidiariamente as disposições comuns (procedimento comum) do CPP nas hipóteses de omissão do legislador quanto a qualquer outra questão processual.



Há **duplicidade de procedimentos**, isto é, dois ritos distintos: (1) o previsto nos arts. 524 a 530 do CPP, para os crimes de ação penal privada (CPP, art. 530-A), isto é, para o delito tipificado pelo art. 184, *caput*, do CP, salvo se cometido em desfavor de entidades de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público; e (2) o disciplinado pelos arts. 530-B a 530-H do CPP, instituído pela Lei 10.695/2003, relativo aos crimes de ação penal pública incondicionada ou condicionada (CPP, art. 530-I).<sup>7</sup>

■ **Competência:** A competência para processar e julgar os crimes contra a propriedade intelectual é da **Justiça Estadual**, pois a ofensa se limita a alcançar o interesse de um particular em seu direito lesado. Será competente a Justiça Federal quando se tratar de conduta revestida de **internacionalidade**, isto é, que envolva mais de um país, e desde que ofenda interesse da União, ou na hipótese de conexão entre um crime contra a propriedade intelectual e um delito de competência da Justiça Federal, nos moldes da Súmula 122 do STJ: “Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, ‘a’, do Código de Processo Penal”.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Competência:** “A conduta de comercializar CD’s falsificados caracteriza apenas o delito de violação de direito autoral, em atenção ao princípio da especialidade. Não havendo indícios da introdução ilegal no país de outras mercadorias, afastada está a competência da Justiça Federal para o exame do feito.” (STJ: CC 48.178/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 3ª Seção, j. 25.03.2009). No mesmo sentido: STJ: CC 83.112/RS, Rel. Min. Og Fernandes, 3ª Seção, j. 05.12.2008; e HC 100.044/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 11.09.2008.

**Competência – ausência de prova da origem estrangeira – Justiça Estadual:** “Não comprovada a procedência estrangeira de DVDs em laudo pericial, a confissão do acusado de que teria adquirido os produtos no exterior não atrai, por si só, a competência da Justiça Federal para processar e julgar o crime de violação de direito autoral previsto no art. 184, § 2º, do CP. (...) Nesse contexto, conforme decisões exaradas neste Tribunal, caracterizada a transnacionalidade do crime de violação de direito autoral, deve ser firmada a competência da Justiça Federal para conhecer da matéria, nos termos do art. 109, V, da CF. Contudo, caso o laudo pericial não constate a procedência estrangeira dos produtos adquiridos, a mera afirmação do acusado não é suficiente para o deslocamento da competência da Justiça Estadual para a Justiça Federal. Ademais, limitando-se a ofensa aos interesses particulares dos titulares de direitos autorais, não há que falar em competência da Justiça Federal por inexistir lesão ou ameaça a bens, serviços ou interesses da União (STJ: CC 127.584/PR, Rel. Min. Og Fernandes, 3ª Seção, j. 12.06.2013, noticiado no *Informativo* 527).

## Capítulo II DOS CRIMES CONTRA O PRIVILÉGIO DE INVENÇÃO

### Violação de privilégio de invenção

Art 187. (Revogado)

#### Falsa atribuição de privilégio

Art. 188. (Revogado)

#### Usurpação ou indevida exploração de modelo ou desenho privilegiado

Art. 189. (Revogado)

#### Falsa declaração de depósito em modelo ou desenho

Art. 190. (Revogado)

Art. 191. (Revogado)

### Capítulo III

## DOS CRIMES CONTRA AS MARCAS DE INDÚSTRIA E COMÉRCIO

#### Violação do direito de marca

Art. 192. (Revogado)

#### Uso indevido de armas, brasões e distintivos públicos

Art. 193. (Revogado)

#### Marca com falsa indicação de procedência

Art. 194. (Revogado)

Art. 195. (Revogado)

### Capítulo IV

## DOS CRIMES DE CONCORRÊNCIA DESLEAL

Art. 196. (Revogado)

- **Revogação dos arts. 187 a 196:** Os Capítulos II a IV do Título III da Parte Especial do CP, que definiam os crimes contra o privilégio de invenção, contra as marcas de indústria e comércio e os crimes de concorrência desleal, foram revogados pelo Decreto-lei 7.903/1945 – Código da Propriedade Industrial. No lugar dos arts. 187 a 196 do CP vigoravam os arts. 169 a 189 do Decreto-lei 7.903/1945, por força do art. 128 do anterior Código da Propriedade Industrial (Lei 5.772/1971), que expressamente declarava em vigor aquelas normas. Esses dispositivos, entretanto, deixaram de vigorar um ano após a publicação da Lei 9.279/1996, que regula os direitos e obrigações inerentes à propriedade industrial, como prescreve seu art. 224. Atualmente, os crimes contra a propriedade industrial estão disciplinados nos arts. 183 a 195 da Lei 9.279/1996.

- 
- 1 O Direito autoral “é o ramo do Direito Privado que regula as relações jurídicas, advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências. As relações regidas por esse Direito nascem com a criação da obra, exurgindo, do próprio ato criador, direitos respeitantes à sua face pessoal (como os direitos de paternidade, de nomeação, de integridade da obra) e, de outro lado, com sua comunicação ao público, os direitos patrimoniais (distribuídos por dois grupos de processos, a saber, os de representação e os de reprodução da obra, como, por exemplo, para as músicas, os direitos de fixação gráfica, de gravação, de inserção em fita, de inserção em filme, de execução e outros)”. BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos de autor*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 8.
- 2 Cf. COSTANETO, José Carlos. *Direito autoral no Brasil*. São Paulo: FTD, 1998. p. 179.
- 3 Vide BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos de autor*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 19.
- 4 NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 8. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 825.
- 5 GRECO, Rogério. *Código Penal comentado*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2009. p. 519.
- 6 Cf. NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 8. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 828.
- 7 Por tal motivo, depois das alterações promovidas pela Lei 10.695/2003, não pode mais ser aplicado o disposto pelo art. 529, parágrafo único, do CPP.

## TÍTULO IV

### DOS CRIMES CONTRA A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO

- **Introdução:** No Brasil, o Código Penal Republicano de 1890 inseria os crimes ora tratados como subespécies dos crimes contra a liberdade (“crimes contra o livre gozo e exercício dos direitos individuais”), sob a epígrafe “Dos crimes contra a liberdade do trabalho”. O Código Penal atual preferiu destacá-los em título autônomo, sob o rótulo “Dos crimes contra a organização do trabalho”. Como destaca a Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal, não foram trazidos para a seara do ilícito penal todos os fatos contrários à organização do trabalho: “são incriminados, de regra, somente aqueles que se fazem acompanhar da *violência* ou da *fraude*. Se falta qualquer desses elementos, não passará o fato, salvo poucas exceções, de *ilícito administrativo*”. Existem crimes contra a organização do trabalho que não estão capitulados no CP. A Lei 7.170/1983 – Lei de Segurança Nacional define delitos com igual objetividade jurídica, aplicáveis a fatos que tenham motivação político-social. Em sintonia com a orientação do STF e do STJ, o crime de **redução a condição análoga à de escravo** (art. 149 do CP), deve ser tratado como crime contra a organização do trabalho, nas hipóteses em que for praticado no **contexto das relações de trabalho, ainda que contra uma só pessoa**.
- **Fundamento constitucional:** A Constituição Federal, em diversas passagens, protege direitos inerentes ao trabalho do ser humano. No art. 6º, elenca o trabalho como um direito social. Em seu art. 7º, arrola em 34 incisos uma série de direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, destinados à melhoria de sua condição social. O art. 8º declara a liberdade de associação profissional ou sindical dos trabalhadores, e, além disso, o art. 9º assegura o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devem por meio dele defender. Tais dispositivos legitimam a incriminação, nos arts. 197 a 207 do Código Penal, das condutas atentatórias à organização do trabalho.
- **Competência:** Nos termos do art. 109, inciso VI, da Constituição Federal, a **Justiça Federal** é competente para processar e julgar os crimes contra a organização do trabalho. Essa competência já havia sido prevista no art. 10, inciso VII, da Lei 5.010/1996, responsável pela organização da Justiça Federal em primeira instância. Entretanto, é pacífico no STF o entendimento no sentido de que são da competência da Justiça Federal somente os crimes que ofendem o sistema de órgãos e instituições que preservam, coletivamente, os direitos e deveres dos trabalhadores, e também o homem trabalhador, atingindo-o nas esferas em que a Constituição lhe confere proteção máxima, desde que praticados no contexto de relações de trabalho. Anote-se que a Constituição Federal não confere competência criminal à Justiça do Trabalho, nem mesmo para os crimes contra a organização do trabalho.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Competência:** “A Constituição de 1988 traz um robusto conjunto normativo que visa à proteção e

efetivação dos direitos fundamentais do ser humano. A existência de trabalhadores a laborar sob escolta, alguns acorrentados, em situação de total violação da liberdade e da autodeterminação de cada um, configura crime contra a organização do trabalho. Quaisquer condutas que possam ser tidas como violadoras não somente do sistema de órgãos e instituições com atribuições para proteger os direitos e deveres dos trabalhadores, mas também dos próprios trabalhadores, atingindo-os em esferas que lhes são mais caras, em que a Constituição lhes confere proteção máxima, são enquadráveis na categoria dos crimes contra a organização do trabalho, se praticadas no contexto das relações de trabalho. Nesses casos, a prática do crime prevista no art. 149 do Código Penal (redução à condição análoga a de escravo) se caracteriza como crime contra a organização do trabalho, de modo a atrair a competência da Justiça Federal (art. 109, VI da Constituição) para processá-lo e julgá-lo. Recurso extraordinário conhecido e provido” (STF: RE 398.041/PA, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, j. 30.11.2006). **No mesmo sentido:** STF: ADI-MC 3.684/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, Pleno, j. 1º.02.2007; STF: RE 541.627/PA, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 14.10.2008; RE 588.332/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 31.03.2009; STJ: HC 26.832/TO, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 16.12.2004; CC 95.707/ TO, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 11.02.2009; HC 103.568/PA, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 18.09.2008; e AgRg no CC 64.067/MG, Rel. Min. Og Fernandes, 3ª Seção, j. 27.08.2008.

#### Atentado contra a liberdade de trabalho

**Art. 197.** Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça:

I – a exercer ou não exercer arte, ofício, profissão ou indústria, ou a trabalhar ou não trabalhar durante certo período ou em determinados dias:

Pena – detenção, de um mês a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência;

II – a abrir ou fechar o seu estabelecimento de trabalho, ou a participar de greve ou paralisação de atividade econômica:

Pena – detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

#### Classificação:

Crime comum

Crime material

Crime doloso

Crime de forma livre

Crime unissubjetivo (*regra*)

Crime plurissubstistente (*regra*)

Crime permanente

#### Informações rápidas:

Somente a pessoa física pode ser vítima do delito (*divergência*).

Não admite modalidade culposa.

Admite tentativa.

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Concurso material obrigatório:** pena do art. 197 + pena correspondente ao crime provocado pela violência.

■ **Objeto jurídico:** É a liberdade de trabalho assegurada pela Constituição Federal a qualquer pessoa.

■ **Objeto material:** É a pessoa que suporta a conduta criminosa.

■ **Núcleo do tipo:** É “**constranger**”, obrigar alguém a fazer ou deixar de fazer algo contra sua vontade, retirando sua liberdade de autodeterminação. Trata-se de crime de constrangimento ilegal especialmente considerado quando lesivo da liberdade de trabalho. Os meios de execução são a violência e a grave ameaça. **Violência** (*vis absoluta*) é o emprego de força física para superar uma resistência, aplicado sobre a pessoa para cercear-lhe a faculdade de comportar-se de acordo com sua própria vontade. Não é necessário que seja irresistível: basta que funcione como eficiente meio de coação. **Ameaça** (*vis compulsiva*) é a violência moral, a intimidação (por palavras, escritos, gestos ou meios simbólicos) da intenção de causar a alguém, direta ou indiretamente, no momento atual ou em futuro próximo, um mal relevante. A lei menciona a **grave ameaça**, isto é, promessa de provocação de grave dano, que deve ser idônea a incutir temor na vítima, e possível de realização. Prescinde-se da **injustiça** do mal prometido. A ameaça não depende da presença do ameaçado: pode ser realizada mediante recado ou por escrito. Divide-se também em **direta** ou **indireta**, verificando-se esta última quando o mal prometido é endereçado a terceira pessoa, em relação ao qual o coagido encontra-se ligado por laços de parentesco ou de amizade. A violência imprópria ou meio sub-reptício não caracteriza o delito em estudo. Com o emprego da violência ou da grave ameaça, busca o agente constranger o ofendido a uma das quatro situações seguintes:

- a) **Exercer ou não exercer arte, ofício, profissão ou indústria (art. 197, inc. I, 1ª parte):** O verbo “**exercer**” (desempenhar ou praticar) liga-se à habitualidade em relação à arte, ofício, profissão ou indústria, abrangendo todas as formas de atividade econômica. Todavia, o Código Penal disciplina somente as atividades exercidas por **particulares**, havendo regras específicas para as hipóteses em que são ofendidas funções públicas. Tais atividades devem ser **lícitas**. **Arte** é qualquer forma de atividade econômica que depende de técnica ou especial habilidade manual. **Ofício** é qualquer ocupação remunerada e habitual, consistente na prestação de serviços manuais. **Profissão** é toda e qualquer espécie de atividade, material ou intelectual, desempenhada habitualmente com intuito de lucro. Compreende o comércio e as profissões liberais. **Indústria** é a atividade econômica destinada à transformação de produtos orgânicos ou inorgânicos, visando adequá-los às necessidades humanas.
- b) **Trabalhar ou não trabalhar durante certo período ou em determinados dias (art. 197, inc. I, 2ª parte):** O verbo “**trabalhar**” também é indicativo de habitualidade. A lei fala expressamente em “durante certo período” (exemplo: durante uma semana) ou “em determinados dias” (exemplo: somente as terças e quintas-feiras).
- c) **Abrir ou fechar o seu estabelecimento de trabalho (art. 197, inc. II, 1ª parte):** O **estabelecimento de trabalho** pode ser industrial, comercial ou agrícola. É qualquer local, fechado ou aberto, em que alguém desempenha atividade econômica. Tanto faz seja o constrangimento destinado a abrir ou fechar o estabelecimento comercial. Na primeira hipótese, o estabelecimento pode ter sido fechado pelo respectivo dono por um motivo qualquer. Na segunda hipótese busca-se, com o fechamento do estabelecimento de trabalho, a cessação ou interrupção da sua atividade ou funcionamento. Pouco importa o móvel do crime.
- d) **Participar de greve ou paralisação de atividade econômica (art. 197, inc. II, 2ª parte):** **Parede** é o abandono coletivo do trabalho por parte de algum estabelecimento ou empresa industrial, comercial ou agrícola. Utilizou-se este termo para evitar a palavra “greve”,<sup>1</sup> pois o fim imediato

da coação é forçar o sujeito passivo à “participação da parede”. O direito de greve<sup>2</sup> é disciplinado pela Lei 7.783/1989. A paralisação deve ser **pacífica**, vedando-se o uso de qualquer tipo de constrangimento pelos grevistas para convencerem outras pessoas a juntarem-se ao movimento. Consequentemente é punível a conduta consistente em cercear, com violência ou grave ameaça, a liberdade de trabalho. Não se confunde o delito em estudo com a participação voluntária em parede seguida de violência (CP, art. 200). **Paralisação de atividade econômica** é a cessação temporária ou definitiva. Pressupõe-se que seja a atividade econômica desempenhada por uma pluralidade de pessoas.

- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum**).
- **Sujeito passivo:** qualquer pessoa, desde que na condição de trabalhador, seja patrão ou empregado. Prevalece o entendimento de que somente a pessoa física pode ser vítima do delito, uma vez que o art. 197 do Código Penal elenca, nos incisos I e II, situações inerentes às pessoas humanas.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Dá-se quando o agente produz o resultado mencionado pela lei, isto é, no momento em que a pessoa efetivamente constrange alguém, com emprego de violência ou grave ameaça: (1) a exercer ou não exercer arte, ofício, profissão ou indústria; (2) a trabalhar ou não trabalhar durante certo período ou em determinados dias; (3) a abrir ou fechar o seu estabelecimento de trabalho; ou (4) a participar de parede ou paralisação de atividade econômica. Trata-se de **crime permanente**.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada, em todas as espécies do crime.
- **Lei 9.099/1995:** Tanto no inciso I como no II o crime é definido como **infração penal de menor potencial ofensivo**, compatível com a transação penal, com a suspensão condicional do processo e com o rito sumaríssimo, na forma prevista na Lei 9.099/1995.
- **Concurso material obrigatório:** Em ambos os incisos o agente suporta a pena cominada ao atentado contra a liberdade de trabalho, sem prejuízo da pena correspondente ao crime provocado pela violência.

#### Atentado contra a liberdade de contrato de trabalho e boicotagem violenta

**Art. 198.** Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a celebrar contrato de trabalho, ou a não fornecer a outrem ou não adquirir de outrem matéria-prima ou produto industrial ou agrícola:

Pena – detenção, de um mês a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

**Classificação:**

Crimes comuns

Crimes materiais

Crimes dolosos

Crimes de forma livre

Crimes unissubjetivos

Crimes plurissubsistentes (*regra*)

Crime instantâneo (atentado contra a liberdade de contrato de trabalho)

Crime permanente (boicotagem violenta)

### Informações rápidas:

Abrange **dois crimes**: atentado contra a liberdade de trabalho e boicotagem violenta.

**Norma penal em branco homogênea**: o conceito de contrato de trabalho, individual e coletivo, encontra-se na CLT.

As pessoas forçadas à boicotagem contra outrem não são agentes, mas *instrumentos passivos* e vítimas do crime.

Não se admite a modalidade culposa.

Admite tentativa.

**Ação penal**: pública incondicionada.

**Concurso material obrigatório**: pena do art. 198 + pena correspondente ao crime provocado pela violência.

- **Introdução**: O art. 198 do CP contempla dois crimes distintos: **atentado contra a liberdade de trabalho** (1ª parte) e **boicotagem violenta** (2ª parte). Em qualquer caso, a pena é de detenção, de 1 (um) mês a 1 (um) ano, além da pena correspondente à violência.
- **Objeto jurídico**: É a liberdade de trabalho.
- **Objeto material**: É a pessoa sobre a qual recai a conduta criminosa.
- **Núcleo do tipo**: É “**constranger**”, também com violência ou grave ameaça, valendo o que foi dito no tocante ao crime de atentado contra a liberdade de trabalho (CP, art. 197). Em seguida ao constrangimento, despontam os dois crimes distintos: atentado contra a liberdade de celebrar contrato de trabalho (1ª parte) e boicotagem violenta (2ª parte).
  - a) **Atentado contra a liberdade de contrato de trabalho (1ª parte)**: Nota-se inicialmente que a lei omitiu as palavras “ou não”, depois do verbo “celebrar”, em que pese serem de igual gravidade o constrangimento tanto para celebrar como para não celebrar contrato de trabalho. Como não se admite a analogia *in malam partem* no Direito Penal, o constrangimento para **não celebrar** contrato de trabalho somente poderá ser enquadrado no art. 197, I, no art. 203 (frustração de direito assegurado por lei trabalhista), ou no art. 146 (constrangimento ilegal), todos do Código Penal. O contrato de trabalho pode ser individual ou coletivo. Trata-se de **norma penal em branco homogênea**, uma vez que o conceito de contrato de trabalho, individual e coletivo, encontra-se na CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas. Qualquer das espécies de contrato de trabalho pode ensejar o crime em análise.
  - b) **Boicotagem violenta (2ª parte)**: Trata-se de uma espécie de *ostracismo econômico*: a pessoa



atingida pela boicotagem é posta à margem do círculo econômico a que pertence, vendo-se na contingência de cessar sua atividade, porque ninguém lhe fornece os elementos indispensáveis a ela, nem lhe adquire os produtos. O fato é lesivo da normalidade econômica, mas a lei penal somente o incrimina quando praticado mediante violência, física ou moral, quer contra os possíveis fornecedores ou adquirentes, quer contra o próprio boicotado. As pessoas forçadas à boicotagem contra outrem não são agentes, mas *instrumentos passivos* e vítimas do crime.<sup>3</sup> O não fornecimento ou não aquisição dizem respeito à matéria-prima ou ao produto industrial ou agrícola. **Fornecer** é abastecer ou prover; **adquirir** equivale à conduta de comprar, obter ou conseguir. **Matéria-prima** é a substância fundamental, orgânica ou inorgânica, da qual se faz ou se fabrica alguma coisa. **Produtos industriais** são os resultados do trabalho manual ou mecânico. **Produtos agrícolas**, por sua vez, são os concebidos pela indústria agrícola. É irrelevante sejam as matérias-primas ou produtos industriais ou agrícolas nacionais ou estrangeiros. Também não importa o título assumido pelo fornecimento ou aquisição.

- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum**).
- **Sujeito passivo:** Qualquer pessoa. O constrangimento contra mais de uma pessoa caracteriza crime único, salvo quanto aos resultados ocasionados pela violência, que constituem tantos crimes quantos são os ofendidos.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, sem qualquer finalidade específica. É indiferente o motivo que leva o sujeito a agir. Se a finalidade almejada for extorquir dinheiro ou qualquer outra vantagem econômica, estará tipificado o crime definido pelo art. 158 do Código Penal. Desaparece o crime quando há **justa causa** na conduta; subsiste, porém, a punibilidade pela violência empregada contra a vítima. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** No atentado contra a liberdade de contrato de trabalho, dá-se com a efetiva celebração do contrato de trabalho (**crime material**). O delito é **instantâneo**. É irrelevante que se trate de contrato inicial, ou renovação ou alteração de contrato. No contrato verbal ou por adesão, o momento consumativo é aquele em que o ofendido se oferece ao trabalho. A anulação ulterior do contrato de trabalho pela coação não afasta o delito. No crime de **boicotagem violenta** dá-se a consumação com a abstenção do fornecimento ou aquisição de matéria-prima, produto industrial ou agrícola (**crime material**). Cuida-se de **crime permanente**.
- **Tentativa:** É possível, qualquer que seja o crime.
- **Ação penal:** É pública incondicionada, tanto no atentado contra a liberdade de contrato de trabalho como na boicotagem violenta.
- **Lei 9.099/1995:** Os delitos em análise são **infrações penais de menor potencial ofensivo**, compatíveis com a transação penal, com a suspensão condicional do processo e com o rito sumaríssimo, na forma prevista na Lei 9.099/1995.

- **Concurso material obrigatório:** Em qualquer dos crimes o sujeito responde pelo crime tipificado pelo art. 198 do CP, além da pena correspondente à violência.

#### Atentado contra a liberdade de associação

**Art. 199.** Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a participar ou deixar de participar de determinado sindicato ou associação profissional:

Pena – detenção, de um mês a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

#### Classificação:

Crime comum  
Crime material  
Crime doloso  
Crime de forma livre  
Crime unissubjetivo (regra)  
Crime plurissubsistente (regra)  
Crime instantâneo ou permanente (dependendo da prorrogação ou não da situação ilícita ao longo do tempo)

#### Informações rápidas:

Norma penal em branco homogênea: os conceitos de associação profissional e de sindicato estão em outras leis (Decreto-lei 1.402/1939 e CLT).  
Não admite modalidade culposa.  
Admite tentativa.  
Ação penal: pública incondicionada.  
Concurso material obrigatório: pena do art. 199 + pena correspondente ao crime provocado pela violência.

- **Objeto jurídico:** A lei penal protege a liberdade de associação constitucionalmente assegurada a todas as pessoas (art. 5º, XVII e art. 8º, V). A liberdade sindical e de associação representam um dos pressupostos do Estado Democrático de Direito. Pelos termos do art. 199 do Código Penal, a tutela penal abrange as diversas modalidades de associações e sindicatos, pois o que protege é exatamente a liberdade associativa.<sup>4</sup>

- **Objeto material:** É a pessoa sobre a qual incide a conduta criminosa.

- **Núcleo do tipo:** É **constranger** (v. comentários ao núcleo do tipo do art. 197). O constrangimento deve ser praticado visando um objetivo expressamente previsto em lei: forçar ou fazer o ofendido participar ou deixar de participar de **determinado** sindicato ou associação profissional. O constrangimento a participar ou não participar, genericamente, de qualquer sindicato ou associação profissional configura o delito de constrangimento ilegal (CP, art. 146). Participar é associar-se, tomar parte de algo. O constrangimento, mediante violência ou grave ameaça, destina-se a forçar alguém a filiar-se (ação) ou não se filiar (omissão) a um sindicato ou associação profissional. O art. 199 do CP pode ser classificado como **norma penal em branco homogênea**. O intérprete precisa socorrer-se de outra lei para encontrar os conceitos de associação profissional e de sindicato. E, nesse contexto, a associação profissional pode ser definida como gênero da qual o sindicato é espécie. **Associação profissional** é a união ou agrupamento de pessoas que se destina à defesa, estudo ou coordenação dos interesses profissionais que constituem ou integram a respectiva entidade associativa (Decreto-lei

1.402/1939, art. 1º, e CLT, art. 511); **sindicato** é a associação profissional reconhecida pelo Poder Público como legítima representante da classe de sindicalizados (Decreto-lei 1.402/1939, art. 50, e CLT, art. 561). Anote-se que o crime em análise foi tratado no Título IV da Parte Especial do Código Penal, ou seja, entre os crimes contra a organização do trabalho. Consequentemente, não se protegem direitos individuais do empregado ou do empregador. De fato, a lei resguarda unicamente o trabalho enquanto instituto de interesse coletivo, razão pela qual somente estará tipificado o crime em apreço quando restar provado o perigo à existência ou ao funcionamento do sindicato ou da associação profissional.

- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa, inclusive os membros ou integrantes de sindicato ou associação (**crime comum**). Se o sujeito ativo for funcionário público, estará caracterizado o delito de abuso de autoridade (art. 3º, f, da Lei 4.898/1965).
- **Sujeito passivo:** Qualquer pessoa, desde que seja trabalhador ou profissional apto a integrar algum sindicato ou associação de classe. Na conduta “deixar de participar”, o ofendido somente pode ser um membro ou integrante de associação ou sindicato, que seja constrangido a abandoná-lo.
- **Elemento subjetivo do tipo:** É o dolo. Não se exige finalidade específica, e não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Trata-se de **crime material**. Consuma-se quando o sujeito ativo, após empregar violência ou grave ameaça contra a vítima, força sua participação ou não participação em determinado sindicato ou associação profissional. O crime pode ser **instantâneo ou permanente**, conforme seja a vítima compelida a permanecer ao longo do tempo associada ou não associada em entidade representativa de classe.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** A ação penal é pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**, compatível com a transação penal, com a suspensão condicional do processo e com o rito sumaríssimo, na forma prevista na Lei 9.099/1995.
- **Concurso material obrigatório:** No crime em estudo deve ser também imputada ao agente a pena correspondente ao delito resultante da violência (lesão corporal, tentativa de homicídio etc.).

#### Paralisação de trabalho, seguida de violência ou perturbação da ordem

**Art. 200.** Participar de suspensão ou abandono coletivo de trabalho, praticando violência contra pessoa ou contra coisa:  
Pena – detenção, de um mês a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

**Parágrafo único.** Para que se considere coletivo o abandono de trabalho é indispensável o concurso de, pelo menos, três empregados.

## Classificação:

Crime comum  
Crime material  
Crime doloso  
Crime de forma livre  
Crime unissubjetivo (*regra*)  
Crime plurissubsistente (*regra*)  
Crime instantâneo

## Informações rápidas:

É punida somente a paralisação violenta da atividade laborativa (participar de greve, por si só, não é crime = exercício regular de direito).

Não se admite modalidade culposa.

Admite tentativa.

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Concurso material obrigatório:** pena do art. 200 + pena correspondente ao crime provocado pela violência.

**Competência:** Justiça Federal.

- **Objeto jurídico:** É a liberdade de trabalho.
- **Objeto material:** É a pessoa ou a coisa que suporta a violência.
- **Núcleo do tipo:** É “participar”, associar-se, tomar parte de algo. É imprescindível uma pluralidade de pessoas, frente ao disposto no parágrafo único do dispositivo em estudo. O agente deve participar da suspensão ou abandono coletivo de trabalho, praticando violência contra pessoa ou coisa. A lei incrimina somente a paralisação violenta da atividade laborativa. Fica claro, pois, que participar de greve, por si só, não é crime. Aquele que assim se comporta atua no exercício regular de direito, disciplinado pela Lei 7.783/1989. **Suspensão de trabalho** é o *lockout*, a greve patronal, o abandono do trabalho pelos empregadores. **Abandono coletivo de trabalho** é a greve, o abandono do trabalho pelos empregados. Pouco importa, para fins da tipificação do delito, seja a greve lícita ou ilícita. Basta a intervenção de alguém mediante violência contra pessoa ou coisa, pois em nenhuma hipótese os meios adotados por empregados e empregadores poderão violar ou constranger os direitos e garantias fundamentais de outrem. Além disso, as manifestações e atos de persuasão utilizados pelos grevistas não poderão impedir o acesso ao trabalho nem causar ameaça ou dano à propriedade ou pessoa (Lei 7.783/1989, art. 6º, §§ 1º e 3º).
- **Sujeito ativo:** No caso de **abandono de trabalho**, figuram como sujeitos ativos os empregados. É indispensável o concurso de ao menos três empregados para que se considere coletivo o abandono de trabalho. É suficiente que um só agente se valha de violência contra pessoa ou coisa, desde que ao movimento de que participa tenham aderido no mínimo outras duas pessoas. Na **suspensão de trabalho** (*lockout*), os empregadores são os sujeitos ativos e a lei não exige o número mínimo de três pessoas. Contudo, o verbo “participar” **pressupõe** a pluralidade de pessoas, sendo suficiente a presença de um só empregador.

- **Sujeito passivo:** Qualquer pessoa física, no tocante à violência contra a pessoa, e também a pessoa jurídica, relativamente aos danos a ela causados.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo. Não se reclama qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** O crime se consuma com a prática, pelo empregador ou pelo empregado, durante o *lockout* ou greve, de ato violento contra pessoa ou coisa.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**, compatível com a transação penal, com a suspensão condicional do processo e com o rito sumaríssimo, na forma prevista na Lei 9.099/1995.
- **Concurso material obrigatório:** No crime de paralisação de trabalho, seguida de violência ou perturbação da ordem, deve ser também imputada ao agente a pena correspondente à violência, empregada contra pessoa ou coisa.
- **Competência:** Será sempre da Justiça Federal, nos termos do art. 109, VI, da CF, uma vez que a suspensão ou abandono de trabalho são coletivos.

#### Paralisação de trabalho de interesse coletivo

**Art. 201.** Participar de suspensão ou abandono coletivo de trabalho, provocando a interrupção de obra pública ou serviço de interesse coletivo:

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

#### Classificação:

Crime comum  
 Crime material  
 Crime doloso  
 Crime de forma livre  
 Crime plurissubjetivo (*regra*)  
 Crime plurissubsistente (*regra*)  
 Crime vago  
 Crime instantâneo

#### Informações rápidas:

Não há crime no exercício pacífico do direito de greve constitucionalmente consagrado.  
 Sujeito passivo: coletividade (crime vago).  
 Não se admite modalidade culposa.  
 Admite tentativa.  
**Ação penal:** pública incondicionada.  
**Competência:** Justiça Federal.

- **Introdução:** O § 1º do art. 9º da Constituição Federal foi regulamentado pela Lei 7.783/1989 – Lei de Greve. O direito de greve é permitido para as atividades não essenciais e essenciais, definidas pelo art. 10 da referida lei. Quanto às atividades essenciais, deve ser garantida, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim compreendidas aquelas que, se não atendidas, colocam em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população (Lei 7.783/1989, art. 11 e parágrafo único). Relativamente às atividades não essenciais o direito de greve é ilimitado. Nesse campo não tem mais aplicação a figura típica prevista no art. 201 do CP, por se tratar de conduta cometida sem violência ou grave ameaça: não há crime no exercício pacífico do direito de greve constitucionalmente consagrado. Entretanto, no que concerne às atividades essenciais, o direito de greve é limitado. Como podem ser cometidos abusos (Lei 7.783/1989, art. 14), nasce a possibilidade de caracterização do crime ora estudado, em sintonia com o mandamento contido no art. 9º, § 2º, da Constituição Federal. Em tais casos, a responsabilidade pelos atos praticados, ilícitos em geral ou **crimes cometidos, no curso da greve**, será apurada, conforme o caso, segundo a legislação trabalhista, civil ou penal. E deverá o Ministério Público, de ofício, requisitar a abertura do competente inquérito e oferecer denúncia quando houver indício da prática de delito (Lei 7.783/1989, art. 15 e parágrafo único).<sup>5</sup>
- **Objeto jurídico:** Tutela-se o interesse social na manutenção de obras públicas ou serviços de interesse coletivo.
- **Objeto material:** É o trabalho paralisado mediante suspensão ou abandono coletivo.
- **Núcleo do tipo:** É “participar”, no sentido de associar-se ou tomar parte de suspensão (*lockout*) ou abandono coletivo de trabalho (greve), dando causa à interrupção de obra pública ou serviço de interesse coletivo. **Obra pública** é aquela que a Administração Pública determina a execução por pessoas estranhas ao quadro de agentes públicos. A atividade deve ser praticada por particulares, pois em caso contrário estaria delineado um crime praticado por funcionário público contra a Administração Pública (CP, arts. 312 a 326); **serviço de interesse coletivo** é o que atinge as necessidades da coletividade como um todo, tais como iluminação, segurança pública, água e esgoto etc. Ao reverso do que ocorre nos crimes anteriores contra a organização do trabalho, **não há emprego de violência ou grave ameaça** na paralisação de trabalho de interesse coletivo.
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa, desde que empregador ou empregado, pois o tipo penal dispõe acerca da paralisação do trabalho.
- **Sujeito passivo:** É a coletividade (**crime vago**).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo. Exige-se uma finalidade específica, consistente no propósito de participar de suspensão ou abandono coletivo de trabalho para interromper obra pública ou serviço de interesse coletivo. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Dá-se com a efetiva interrupção de obra pública ou serviço de interesse coletivo

(crime material).

- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**. Admite, pois, a transação penal, a suspensão condicional do processo e segue o rito sumaríssimo, na forma prevista na Lei 9.099/1995.
- **Competência:** É da Justiça Federal, nos termos do art. 109, VI, da CF, pois se trata de paralisação de trabalho de interesse coletivo.

#### Invasão de estabelecimento industrial, comercial ou agrícola. Sabotagem

**Art. 202.** Invadir ou ocupar estabelecimento industrial, comercial ou agrícola, com o intuito de impedir ou embaraçar o curso normal do trabalho, ou com o mesmo fim danificar o estabelecimento ou as coisas nele existentes ou delas dispor:

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

#### Classificação:

Crimes comuns  
Crimes formal (invasão de estabelecimento industrial, comercial ou agrícola) ou material (sabotagem)  
Crimes dolosos  
Crimes de forma livre  
Crimes unissubjetivos (*regra*)  
Crimes plurissubstentados (*regra*)  
Crime instantâneo (sabotagem) ou permanente

#### Informações rápidas:

Abrange **dois crimes**: invasão de estabelecimento industrial, comercial ou agrícola e sabotagem.

Não admitem modalidade culposa. Exige dolo específico.

Admitem tentativa.

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Introdução:** São contemplados no dispositivo em análise dois crimes diversos contra a organização do trabalho: (1) invasão de estabelecimento industrial, comercial ou agrícola, em sua primeira parte; e (2) sabotagem, na parte final.
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (funcionário do estabelecimento ou terceiro). São **crimes comuns**.
- **Sujeito passivo:** É o proprietário do estabelecimento industrial, comercial ou agrícola e das coisas nele existentes, e, mediatamente, a coletividade, quando privada de algum serviço prestado pelo estabelecimento.

- **Elemento subjetivo:** É o dolo. Não se admite a modalidade culposa. Exige-se também um **especial fim de agir**, representado pela expressão “com o intuito de impedir ou embaraçar o curso normal do trabalho”. Ausente tal finalidade, a conduta pode caracterizar esbulho possessório (CP, art. 161, § 1º, II, se praticada a conduta com violência ou grave ameaça, ou mediante concurso de duas ou mais pessoas), enquanto a atividade de danificar o estabelecimento ou as coisas nele existentes ou delas dispor pode configurar os crimes de dano (CP, art. 163) ou de disposição de coisa alheia como própria (CP, art. 171, § 2º, I).
- **Tentativa:** É admitida.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** São crimes de médio potencial ofensivo, sendo possível a utilização do instituto da suspensão condicional do processo, desde que presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.
- **Invasão de estabelecimento comercial, industrial ou agrícola (art. 202, 1ª parte):**
  - **Objeto jurídico:** O bem jurídico penalmente tutelado é a liberdade de trabalho.
  - **Objeto material:** É o estabelecimento comercial, industrial ou agrícola criminosamente invadido ou ocupado.
  - **Núcleo do tipo:** O tipo penal possui dois núcleos: invadir e ocupar. **Invadir** é ingressar sem autorização, de modo arbitrário, em algum local. É a ação de quem está de fora. **Ocupar**, por outro lado, é tomar posse indevidamente de algo, com prejuízo ao seu proprietário, tal como na hipótese em que os funcionários de uma empresa se apossam do lugar em que trabalham, não agindo como empregados, mas como ocupantes. Trata-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado**: estará caracterizado crime único quando o sujeito invade e ocupa, no mesmo contexto fático, um só estabelecimento industrial, comercial ou agrícola, com o intuito de impedir ou embaraçar o curso normal do trabalho.
  - **Consumação:** Dá-se com a efetiva invasão ou ocupação do estabelecimento de trabalho, ainda que o sujeito não consiga impedir ou embaraçar o trabalho ali desenvolvido. O crime é **formal, de resultado cortado ou de consumação antecipada**. Cuida-se de **crime permanente**.
- **Sabotagem (art. 202, parte final):**
  - **Introdução:** Sabotar é atamancar, executar (um trabalho) às pressas e sem cuidado.
  - **Objeto jurídico:** É o patrimônio do proprietário do estabelecimento industrial, comercial ou agrícola.
  - **Objeto material:** É o estabelecimento industrial, comercial ou agrícola, bem como as coisas nele existentes, que o agente criminosamente danifica ou dispõe.
  - **Núcleos do tipo:** O tipo penal apresenta dois núcleos: danificar e dispor. **Danificar** é destruir, deteriorar, inutilizar, estragar, total ou parcialmente, coisas imóveis ou móveis. O objeto da



danificação pode ser o estabelecimento industrial, comercial ou agrícola, bem como as coisas nele existentes, relativas ao trabalho ali exercido. **Dispor** é comportar-se em relação a algum bem como se seu dono fosse.

- **Consumação:** se consuma com a danificação do estabelecimento industrial, comercial ou agrícola, ou com a danificação ou disposição das coisas nele existentes. Cuida-se de **crime material e instantâneo**.

#### Frustração de direito assegurado por lei trabalhista

**Art. 203.** Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho:

Pena – detenção de um ano a dois anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Na mesma pena incorre quem:

I – obriga ou coage alguém a usar mercadorias de determinado estabelecimento, para impossibilitar o desligamento do serviço em virtude de dívida;

II – impede alguém de se desligar de serviços de qualquer natureza, mediante coação ou por meio da retenção de seus documentos pessoais ou contratuais.

§ 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço se a vítima é menor de dezoito anos, idosa, gestante, indígena ou portadora de deficiência física ou mental.

#### Classificação:

Crime comum

Crime material

Crime doloso

Crime de forma livre

Crime unissubjetivo (*regra*)

Crime plurissubsistente (*regra*)

Crime instantâneo

#### Informações rápidas:

**Norma penal em branco homogênea:** deve ser complementada pela legislação trabalhista para conhecer a extensa relação de direitos assegurados aos trabalhadores em geral.

Não se admite modalidade culposa.

Admite tentativa.

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Concurso material obrigatório:** pena do art. 203 + pena correspondente ao crime provocado pela violência.

- **Introdução:** O CP novamente se utiliza de uma **norma penal em branco homogênea**. É imprescindível analisar a legislação trabalhista (CLT – Consolidação das Leis do Trabalho e outras leis esparsas) para conhecer a extensa relação de direitos assegurados aos trabalhadores em geral. Há também diversos direitos trabalhistas garantidos pela Constituição Federal, especialmente em seu art. 7º, muitos dos quais já foram ou devem ser regulamentados pela legislação ordinária.
- **Objeto jurídico:** É a organização do trabalho e a legislação que lhe é correlata.

- **Objeto material:** É o direito trabalhista violado pela conduta criminosa.
- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é “**frustrar**”, indicativo de impedir ou privar alguém de direito que lhe é assegurado por lei trabalhista. Para alcançar este objetivo, o sujeito se vale de fraude ou violência. **Fraude** consiste no engodo, artifício ou artil utilizado para enganar, enquanto **violência** é o emprego de força física (lesão corporal ou vias de fato) sobre o ofendido. Não se admite a utilização de grave ameaça, por ausência de previsão legal nesse sentido.
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum**).
- **Sujeito passivo:** É o titular do direito assegurado por lei trabalhista (empregador ou empregado) que foi frustrado mediante fraude ou violência.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo. Não se exige qualquer finalidade específica, e também não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Trata-se de **crime material**: consuma-se com a efetiva frustração do direito assegurado por lei trabalhista. A indenização, pelo empregador, do dano provocado ao trabalhador, buscando reparar os males do crime de frustração a direito trabalhista anteriormente cometido, não autoriza a extinção da punibilidade.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**, aplicando-se os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, bem como o rito sumaríssimo, na forma prevista na Lei 9.099/1995.
- **Concurso material obrigatório:** Deve ser também imputada ao autor delito em tela a pena correspondente ao resultado produzido pela violência por ele empregada.
- **Competência:** É da **Justiça Estadual**.
- **Figuras equiparadas (art. 203, § 1º):** Na mesma pena do *caput* incorre quem:
  - **Inciso I – Obriga ou coage alguém a usar mercadorias de determinado estabelecimento, para impossibilitar o desligamento do serviço em virtude de dívida:** **Obrigar** é forçar alguém a fazer algo, ao passo que **coagir** significa intimidar ou constranger alguém mediante o emprego de violência ou grave ameaça. Tais condutas se relacionam com a atividade de usar mercadorias de determinado estabelecimento. Exige-se habitualidade, caracterizada pelo emprego do verbo “**usar**”. Reclama um **especial fim de agir**: “para impossibilitar o desligamento do serviço em virtude de dívida”. Como mencionado na análise do art. 149 do CP, o crime em estudo é

**subsidiário** perante o delito de redução à condição análoga à de escravo.

- **Inciso II – Impede alguém de se desligar de serviços de qualquer natureza, mediante coação ou por meio da retenção de seus documentos pessoais ou contratuais:** **Impedir** é obstruir ou vedar alguém quanto a fazer ou deixar de fazer alguma coisa. Neste caso, a conduta alcança o trabalhador que deseja desligar-se do serviço. Para tanto, o agente se vale de coação ou retenção de documentos pessoais ou contratuais. Se presente a retenção física do trabalhador, o crime será o de redução à condição análoga à de escravo (CP, art. 149).

- **Causas de aumento da pena (art. 203, § 2º):** A pena será aumentada de um sexto a um terço se a vítima for menor de dezoito anos, idosa, gestante, indígena ou portadora de deficiência física ou mental. Cuida-se de causa especial de aumento da pena. Incide na terceira e última fase da dosimetria da pena privativa de liberdade. A elevação da reprimenda se justifica pela maior reprovabilidade da conduta, pois o agente se vale da especial condição da vítima, que a torna mais vulnerável, para frustrar direito a ela assegurado pela legislação trabalhista. **Pessoa menor de 18 (dezoito) anos de idade** é a criança ou adolescente (Lei 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 2º, *caput*). **Idosa** é a pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos (Lei 10.741/2003 – Estatuto do Idoso, art. 1º). **Gestante** é a mulher grávida. Para evitar a responsabilidade penal objetiva, é imprescindível o conhecimento do sujeito ativo acerca desta condição da vítima. Incidindo a causa de aumento de pena em análise, não se aplicam as agravantes genéricas definidas pelo art. 61, II, *h*, do CP, sob pena de *bis in idem*. **Pessoa portadora de deficiência** é aquela que, em decorrência de alguma enfermidade, permanente ou transitória, enfrenta debilidade em sua capacidade física ou mental. É importante destacar, no campo da frustração de direito assegurado por lei trabalhista, que o art. 7º, XXXI, da Constituição Federal veda qualquer espécie de discriminação no tocante a salário e critério de admissão do trabalhador portador de deficiência. **Indígena**, finalmente, também chamado de índio ou silvícola, é todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional (Lei 6.001/1973 – Estatuto do Índio, art. 3º, I). **Comunidade indígena ou grupo tribal** é o conjunto de famílias ou comunidades indígenas, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem, contudo, estarem neles integrados (Lei 6.001/1973 – Estatuto do Índio, art. 3º, inc. II). O art. 4º da Lei 6.001/1973 divide os índios em três grupos: **(a) isolados:** quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes por meio de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional; **(b) em vias de integração:** quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento; e **(c) integrados:** quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura. É válido destacar que, no caso de crime contra a pessoa, o patrimônio ou a dignidade sexual, em que o ofendido seja um índio não integrado ou comunidade indígena, a pena será agravada de um terço (Lei 6.001/1973 – Estatuto do Índio, art. 59). O art. 14 da Lei 6.001/1973 estabelece que “não haverá discriminação entre trabalhadores indígenas e os demais trabalhadores, aplicando-se-lhes todos os direitos e garantias das leis trabalhistas e de previdência social”. O Estatuto do Índio dispõe que será nulo o contrato de trabalho ou de locação de serviços realizado com os **índios isolados** (art. 15). Em tal caso, poderá

restar também caracterizado o crime de redução à condição análoga à de escravo (CP, art. 149), pois referidos silvícolas não têm a mínima compreensão da vida civilizada. Autoriza tal prática, porém, no que concerne aos **índios em vias de integração**, desde que exista prévia aprovação do órgão de proteção ao índio, ou seja, da Funai – Fundação Nacional de Amparo ao Índio (art. 16, *caput*). Finalmente, os **índios integrados** podem livremente celebrar contrato de trabalho, pois se encontram no pleno gozo de seus direitos civis.

■ **Competência:** É da **Justiça Estadual**, pois a conduta atinge unicamente interesses privados.

■ **Jurisprudência selecionada:**

**Competência:** “Hipótese em que empresa privada deixa de anotar na CTPS da empregada os dados referentes às atualizações ocorridas no contrato de trabalho, com o fito de frustrar direitos trabalhistas, dando origem a reclamação trabalhista. Não se vislumbra qualquer prejuízo a bens, serviços ou interesses da União, senão, por via indireta ou reflexa, do INSS na anotação da carteira, dado que é na prestação de serviço que se encontra o fato gerador da contribuição previdenciária. Entendimento da Súmula nº 62 do STJ. A competência para julgar crime de falsificação de documento público, consistente na ausência de anotação de atualização do contrato de trabalho de empregado é da Justiça Estadual, pois inexistente lesão a bens, serviços ou interesse da União. Súmula nº 62 do STJ” (STJ: CC 114.168/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.11.2010). **No mesmo sentido:** STJ: CC 96.365/PR, rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, j. 26.05.2010.

**Pagamento de salário a menor e caracterização do delito:** “O trancamento de inquérito policial, por força de sua função investigatória e da sua natureza administrativa, é medida de exceção que somente é cabível quando a atipicidade dos fatos ou a sua inexistência mesmo se mostra na luz da evidência, *primus ictus oculi*. Pagar salário a menor do que consta na anotação da carteira de trabalho configura, ao menos em tese, o delito de frustração de direito assegurado por lei trabalhista, tipificado no artigo 203 do Código Penal.” (STJ, RHC 15.713/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 29.11.2005).

#### Frustração de lei sobre a nacionalização do trabalho

**Art. 204.** Frustrar, mediante fraude ou violência, obrigação legal relativa à nacionalização do trabalho:

Pena – detenção, de um mês a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

#### Classificação:

Crime comum

Crime material

Crime doloso

Crime de forma livre

Crime unissubjetivo (*regra*)

#### Informações rápidas:

Dispositivo não recepcionado pela CF/1988.

**Norma penal em branco homogênea:** deve ser complementada pela CLT, que contém as regras acerca da nacionalização do trabalho.

Não se admite modalidade culposa.

Admite tentativa.

**Ação penal:** pública incondicionada.

Crime plurissubsistente (*regra*)

Crime instantâneo

**Concurso material obrigatório:** pena do art. 204 + pena correspondente ao crime provocado pela violência.

**Competência:** Justiça Federal.

- **Introdução:** O tipo penal se fundamenta, originariamente, na Constituição Federal de 1937, que previa em seu art. 153, no capítulo inerente à Ordem Econômica, a fixação de porcentagens de empregados brasileiros nos serviços públicos dados em concessão e nos estabelecimentos de determinados ramos comerciais e industriais. Nesse sentido, a lei penal tutela o interesse na nacionalização do trabalho, assegurando aos brasileiros maiores condições na competição do mercado de trabalho relativamente ao estrangeiro. Trata-se de **norma penal em branco homogênea**, uma vez que os arts. 352 a 371 da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei 5.452/1943) contêm as regras acerca da nacionalização do trabalho, isto é, as normas relacionadas à obrigatoriedade de contratação de mão de obra brasileira.
- **Objeto jurídico:** É o interesse do Estado em assegurar mercado de trabalho para brasileiros.
- **Objeto material:** São os contratos laborais celebrados com violação às regras atinentes à nacionalização do trabalho.
- **Núcleo do tipo:** É “**frustrar**”, aqui compreendido como ludibriar, enganar ou iludir, no tocante à obrigação legal de nacionalização do trabalho. A frustração se dá mediante fraude ou violência. **Fraude** é o engodo, o artifício ou artil utilizado para enganar; **violência** é o emprego de força física. Não se admite a utilização de grave ameaça, por ausência de previsão legal nesse sentido.
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa.
- **Sujeito passivo:** É o Estado.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo. Não se exige finalidade específica, e também não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Dá-se com a frustração relativa à nacionalização do trabalho, que se concretiza no momento em que o empregador abriga um número maior de trabalhadores estrangeiros do que o legalmente permitido.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**. Aplicam-se, portanto, os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, bem como o rito sumaríssimo,

na forma prevista na Lei 9.099/1995.

- **Concurso material obrigatório:** No crime de frustração de lei sobre a nacionalização do trabalho deve ser também imputada ao agente a pena correspondente à violência. Se a conduta também resultar na frustração de direito individual do trabalho, estará caracterizado concurso formal com o crime definido pelo art. 203 do Código Penal.
- **Competência:** É da Justiça Federal, nos termos do art. 109, VI, da Constituição Federal, pois envolve interesse coletivo relacionado ao trabalho.

#### Exercício de atividade com infração de decisão administrativa

**Art. 205.** Exercer atividade, de que está impedido por decisão administrativa: Pena – detenção, de três meses a dois anos, ou multa.

#### Classificação:

Crime próprio  
Crime de mera conduta  
Crime doloso  
Crime de forma livre  
Crime unissubjetivo (*regra*)  
Crime plurissubsistente (*regra*)  
Crime habitual

#### Informações rápidas:

Crime composto por uma reiteração de atos, os quais representam um indiferente penal se isoladamente considerados (habitual).

Não se admite modalidade culposa.

Não admite tentativa (por se tratar de crime habitual).

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Competência:** Justiça Estadual (exceção – CF, art. 109, IV – Justiça Federal).

- **Objeto jurídico:** É o interesse do Estado no cumprimento das suas decisões relativas ao exercício de atividades trabalhistas. A decisão administrativa a ser respeitada há de ter amparo legal (CF, art. 5º, XIII).
- **Objeto material:** É a atividade desempenhada por quem estava impedido de fazê-lo por decisão administrativa.
- **Núcleo do tipo:** É “**exercer**”, no sentido de praticar ou desempenhar. O verbo empregado pelo legislador transmite a clara ideia de habitualidade, pois é equivocado afirmar que alguém exerce determinada atividade uma única vez. Trata-se, portanto, de **crime habitual:** é composto por uma reiteração de atos, os quais representam um indiferente penal se isoladamente considerados.<sup>6</sup>

**Atividade** significa qualquer trabalho, ocupação ou profissão, desde que de natureza lícita. O crime reclama a existência de **decisão administrativa anterior** (emanada de qualquer órgão da Administração Pública, federal, estadual, distrital ou municipal), que impede o exercício da atividade pelo sujeito. A decisão judicial não é abarcada pelo dispositivo em análise, pois a desobediência à ordem judicial poderá configurar o delito previsto no art. 359 do Código Penal. O exercício ilegal de função pública, por sua vez, configura o delito previsto no art. 324 do Código Penal.<sup>7</sup>

- **Sujeito ativo:** Cuida-se de **crime próprio**, pois somente pode ser cometido pela pessoa administrativamente impedida de exercer determinada atividade.
- **Sujeito passivo:** É o Estado, pois suas decisões administrativas devem ser integralmente cumpridas por aqueles que a elas se sujeitam.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo. Não se exige finalidade específica, nem se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Prevalece o entendimento de que se trata de **crime habitual**. Logo, não é suficiente a prática de um único ato. A consumação do delito se dá com o desempenho reiterado e contínuo da atividade. Constitui-se em **crime de mera conduta**, pois se esgota com o exercício da atividade administrativamente suspensa, sem a previsão de resultado naturalístico pelo tipo penal.
- **Tentativa:** Não é admissível. A ampla maioria da doutrina sustenta a inaceitabilidade da tentativa (*conatus*) nos crimes habituais.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**. Admite a transação penal e a suspensão condicional do processo, e segue o rito sumaríssimo, na forma prevista na Lei 9.099/1995.
- **Competência:** Em regra, a competência para processar e julgar o crime de exercício de atividade com infração de decisão administrativa é da **Justiça Estadual**, pois não diz respeito a interesse coletivo do trabalho. Será competente a **Justiça Federal**, contudo, quando o crime for praticado em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal.

#### Aliciamento para o fim de emigração

**Art. 206.** Recrutar trabalhadores, mediante fraude, com o fim de levá-los para território estrangeiro.

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

**Classificação:**

Crime comum

Crime formal

Crime doloso

Crime de forma livre

Crime unissubjetivo (*regra*)

Crime plurissubsistente (*regra*)

Crime instantâneo

### Informações rápidas:

O recrutamento (no mínimo de três pessoas) deve ser efetuado **mediante fraude**.

Não se admite a modalidade culposa. O dolo é específico.

Admite tentativa.

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Competência:** Justiça Federal.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se o interesse do Estado brasileiro em manter seus trabalhadores, sua mão de obra, em território nacional.
- **Objeto material:** É a pessoa recrutada mediante fraude para ser levada para território estrangeiro.
- **Núcleo do tipo:** É “**recrutar**”, aliciar, no sentido de seduzir, atrair interessados. É imprescindível seja o recrutamento efetuado **mediante fraude**, isto é, com emprego de artifício, ardid ou de qualquer outro meio fraudulento. A lei fala em “**trabalhadores**”, razão pela qual devem existir **no mínimo três pessoas**, pois quando o Código Penal deseja somente duas pessoas ou então ao menos quatro indivíduos ele o faz expressamente.
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum**).
- **Sujeito passivo:** É o Estado, e, mediatamente, os trabalhadores recrutados mediante fraude.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo. Não se admite a modalidade culposa. É imprescindível, ainda, um especial fim de agir, representado pela expressão “com o fim de levá-los para território estrangeiro”.
- **Consumação:** O crime é **formal, de resultado cortado ou de consumação antecipada**. Consuma-se com o recrutamento mediante fraude. É dispensável a efetiva saída dos trabalhadores do território nacional.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Cuida-se de **crime de médio potencial ofensivo** (pena mínima igual ou inferior a um ano): é cabível a suspensão condicional do processo, se presentes todos os requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.



■ **Competência:** É da Justiça Federal, nos termos do art. 109, VI, da Constituição Federal, pois o crime atinge interesses coletivos, relacionados a diversos trabalhadores.

#### Aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional

**Art. 207.** Aliciar trabalhadores, com o fim de levá-los de uma para outra localidade do território nacional:

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

§ 1º Incorre na mesma pena quem recrutar trabalhadores fora da localidade de execução do trabalho, dentro do território nacional, mediante fraude ou cobrança de qualquer quantia do trabalhador, ou, ainda, não assegurar condições do seu retorno ao local de origem.

§ 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço se a vítima é menor de dezoito anos, idosa, gestante, indígena ou portadora de deficiência física ou mental.

#### Classificação:

Crime comum

Crime formal

Crime doloso

Crime de forma livre

Crime unissubjetivo (regra)

Crime plurissubsistente (regra)

Crime instantâneo

#### Informações rápidas:

Exige pluralidade de trabalhadores.

Não se admite a figura culposa.

O dolo é específico.

Admite tentativa.

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Competência:** Justiça Federal.

No § 1.º, na modalidade “não assegurar condições do seu retorno ao local de origem”, o crime é **omissivo próprio ou puro**.

■ **Introdução:** No dispositivo em estudo, o Código Penal atende à necessidade de reprimir a *catequese* de trabalhadores no sentido de afastá-los de uma região para outra do território nacional. Não se exige seja a conduta cometida com emprego de fraude. Caracteriza o delito em análise a simples atividade de aliciar, ainda que mediante promessas verdadeiras de melhores salários e mais adequadas condições de vida. Busca-se impedir a fuga de mão de obra e o despovoamento de determinadas regiões do território nacional.

■ **Objeto jurídico:** Protege-se o interesse estatal em preservar os trabalhadores nos seus locais de origem.

■ **Objeto material:** É a pessoa aliciada pela conduta criminosa.

■ **Núcleo do tipo:** É “**aliciar**”, no sentido de recrutar ou atrair trabalhadores para levá-los a outra localidade do território nacional. É indispensável seja a conduta dirigida a uma **pluralidade de trabalhadores**. O delito admite qualquer meio de execução (**crime de forma livre**). Em regra, é

cometido por ação, mas nada impede a omissão penalmente relevante (crime omissivo impróprio, espúrio ou comissivo por omissão), nas hipóteses em que o sujeito tem o dever jurídico de agir e pode agir, mas nada faz para impedir o aliciamento (CP, art. 13, § 2º).

- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum**).
- **Sujeito passivo:** É o Estado, e, mediatamente, os trabalhadores aliciados.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo. Reclama-se um especial fim de agir representado pela expressão “com o fim de levá-los de uma para outra localidade do território nacional”. Não se admite a figura culposa.
- **Consumação:** Dá-se com o simples aliciamento dos trabalhadores, prescindindo-se da real transferência para outra localidade do País. O crime é **formal, de resultado cortado ou de consumação antecipada**.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **crime de médio potencial ofensivo** (pena mínima igual ou inferior a um ano): é cabível a suspensão condicional do processo, se presentes todos os requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.
- **Competência:** É da Justiça Federal, nos termos do art. 109, VI, da Constituição Federal, pois o delito envolve interesses coletivos.
- **Figura equiparada (art. 207, § 1º):** O § 1º, incluído pela Lei 9.777/1998, prevê que “incorre na mesma pena quem recrutar trabalhadores fora da localidade de execução do trabalho, dentro do território nacional, mediante fraude ou cobrança de qualquer quantia do trabalhador, ou, ainda, não assegurar condições do seu retorno ao local de origem”. Na modalidade “não assegurar condições do seu retorno ao local de origem” o crime é **omissivo próprio ou puro**: a omissão está descrita no próprio tipo penal, e, por se tratar de delito unissubsistente, consuma-se com a simples omissão, não admitindo a tentativa. É irrelevante, para a consumação, que o trabalhador, por outros meios, consiga retornar à sua localidade. Não se pune a transferência dos trabalhadores de uma localidade a outra do território nacional – preocupa-se a lei com o aliciamento e com a omissão que se verifica quando o patrão não assegura ao trabalhador condições adequadas para o seu retorno ao local de origem.
- **Causa de aumento de pena (art. 207, § 2º):** “A pena é aumentada de um sexto a um terço se a vítima é menor de dezoito anos, idosa, gestante, indígena ou portadora de deficiência física ou mental” (v. comentários ao art. 203 do CP). Em tais situações, a conduta do agente reveste-se de maior grau de reprovabilidade, pois para cometer o crime ele se aproveita da reduzida (ou nenhuma) capacidade de discernimento ou resistência da vítima, justificando a elevação da sanção penal.

- 
- 1 A palavra “greve”, com que os franceses designam o abandono coletivo de trabalho, origina-se do ato pelo qual outrora os operários parisienses sem trabalho costumavam reunir-se na praça de Gréve, à espera de que alguém os fosse ajustar (HUNGRIA, Néelson; LACERDA, Romão Côrtes de. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1954. v. 8, p. 33).
  - 2 Para Renato Saraiva, “greve é a paralisação coletiva e temporária do trabalho a fim de obter, pela pressão exercida em função do movimento, as reivindicações da categoria, ou mesmo a fixação de melhores condições de trabalho” (SARAIVA, Renato. *Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 395).
  - 3 HUNGRIA, Néelson; LACERDA, Romão Côrtes de. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1954. v. 8, p. 37.
  - 4 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. Parte especial. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3, p. 373.
  - 5 Com posição diversa, Celso Delmanto sustenta que, “em face da CF/1988, que consagrou o direito de greve de forma ampla, o dispositivo do art. 201 do CP não está a merecer aplicação” (DELMANTO, Celso. *Código Penal comentado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. p. 339). Discordamos, uma vez que o art. 9º, § 1º, da Constituição Federal foi claro ao determinar à lei um tratamento diferenciado na greve envolvendo atividades essenciais e não essenciais.
  - 6 Em sentido contrário, já decidiu o Supremo Tribunal Federal que, “basta um ato de desobediência à decisão administrativa, para que se configure o delito em questão (art. 205)” (HC 74.826/SP, Rel. Min. Sydney Sanches, 1ª Turma, j. 11.03.1993).
  - 7 Cf. CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 2, p. 637.

# TÍTULO V

## DOS CRIMES CONTRA O SENTIMENTO RELIGIOSO E CONTRA O RESPEITO AOS MORTOS

### Capítulo I

#### DOS CRIMES CONTRA O SENTIMENTO RELIGIOSO

- **Introdução:** **Sentimento religioso** é a convicção, acentuada pelo sentimento, da existência de uma ordem universal que se eleva acima do homem.<sup>1</sup> Em tempos pretéritos, toda religião estava intimamente relacionada ao conceito de Estado. O dever religioso era um dever político, e, conseqüentemente, o crime contra a religião era crime contra o Estado. A profanação de um templo e o impedimento de um ato religioso, quando intencionais, constituíam atentados contra a ordem estatal. No Brasil, com o advento da República, foi reconhecida a liberdade de culto, proclamada antes mesmo da constitucionalização do novo regime, com o Decreto 119-A, de 07.01.1890, da lavra de Ruy Barbosa, expedido pelo Governo Provisório. Atualmente, a Constituição Federal, em seu art. 19, I, estatui ser “vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público”. Vivemos, portanto, em um **Estado laico ou não confessional**: admite e respeita todas as vocações religiosas.<sup>2</sup> Além disso, a Constituição Federal estabelece em seu art. 5º, VI: “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”. A expressão “na forma da lei”, associada ao caráter relativo dos direitos fundamentais, revela que esta liberdade pública não autoriza excessos ou abusos capazes de prejudicar outros direitos e garantias individuais.

#### Ultraje a culto e impedimento ou perturbação de ato a ele relativo

**Art. 208.** Escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa; impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso:

Pena – detenção, de um mês a um ano, ou multa.

Parágrafo único. Se há emprego de violência, a pena é aumentada de um terço, sem prejuízo da correspondente à violência.

#### Classificação:

Crime comum

Crime formal

Crime de forma livre

Crime unissubjetivo (*regra*)

#### Informações rápidas:

Abrange **três condutas** criminosas (tipo misto cumulativo):  
*escarnecer* (é necessária a publicidade do ato e que se refira a pessoa

Crime unissubsistente ou plurissubsistente

Crime instantâneo

determinada); *impedir ou perturbar* (deve-se tratar de religião admitida pelo Estado) e *vilipendiar* (a conduta deve ser praticada publicamente e recair sobre ato ou objeto de culto religioso).

Não admite modalidade culposa. Exige dolo específico para “escarnecer” e “vilipendiar”. “Impedir ou perturbar” admite dolo eventual.

**Concurso material obrigatório:** pena do art. 208 + pena correspondente ao crime provocado pela violência.

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** É a **liberdade de crença e o livre exercício dos cultos religiosos** (CF, art. 5º, VI), desde que não ofendam a ordem pública e os bons costumes.
- **Objeto material:** É a pessoa atingida em sua liberdade de crença, o ato que integra um culto religioso, ou o objeto utilizado para o exercício de uma determinada religião.
- **Núcleos do tipo:** Cuida-se de **tipo misto cumulativo**: as três condutas criminosas descritas são autônomas – a prática de mais de uma delas acarreta a punição por mais de um crime.
  - a) **Escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa:** Escarnecer é achincalhar, zombar afrontosamente, ridicularizar sarcasticamente. É imprescindível seja a conduta motivada pela crença ou pelo exercício de função religiosa. **Crença religiosa** é a fé, a convicção da verdade de alguma doutrina sobre a divindade ou poderes sobrenaturais. **Função religiosa** é o ministério exercido ou estado assumido por quem participa da celebração de um culto ou de uma organização religiosa. Pouco importa seja o exercente de função religiosa atingido no ofício ou fora do ofício, desde que seja em razão do ofício.<sup>3</sup> A ação pode ser praticada por qualquer meio idôneo a manifestar o pensamento (**crime de forma livre**). É elemento essencial do crime a **publicidade** do escárnio. Não basta ser o fato cometido em lugar público ou acessível ao público: é preciso tenha sido praticado na presença de várias pessoas (*coram populo*) ou à vista de muitas pessoas. Caso contrário, o que se poderá identificar é o crime contra a honra. Se o escárnio é praticado por meio de imprensa ou radiodifusão, presume-se a publicidade. Não é necessário seja o fato praticado na presença da vítima. Exige-se o endereçamento da ofensa a uma **pessoa determinada**. Se o escárnio, além de ofensivo ao sentimento religioso, contém lesão à honra individual, este último crime é absorvido pelo primeiro.
  - b) **Impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso:** **Culto religioso** é a manifestação coletiva do sentimento religioso, sua exteriorização mediante atos, pelos quais os fiéis ou crentes adoram ou veneram a divindade, ou poderes transcendentais, mantendo-se com eles em contato espiritual. É necessário seja notório, praticado por grande número de pessoas, havendo a seu respeito um conhecimento geral. **Cerimônia** é o ato de culto que se reveste de certa solenidade.

Não bastam atos individuais ou coletivos de oração ou penitência. É necessário existir solenidade de acordo com as prescrições do rito religioso. **Prática** é um ato religioso, sem o aparato da cerimônia, com ou sem padre, ministro, pastor ou figura análoga, tais como o ensino do catecismo, a sessão espírita e a oração na sinagoga. É fundamental que se trate de religião admitida pelo Estado. Mas, quando aceita, o poder público não pode criar qualquer distinção entre os diversos cultos religiosos (CF, art. 19, I). Prescinde-se da interrupção da cerimônia ou da prática de culto religioso. A mera abreviação do ato caracteriza o delito. O disparo de arma de fogo na frente do estabelecimento religioso caracteriza o crime em análise, em concurso formal com o delito previsto no art. 15 da Lei 10.826/2003 – Estatuto do Desarmamento. Ressalte-se, entretanto, que, embora regulares, podem as cerimônias e práticas ser impedidas legitimamente pelo Poder Público, quando sua efetivação for contrária ao interesse público. De igual modo, não há crime quando o impedimento se faz em proteção a um direito do indivíduo.

c) **Vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso:** **Vilipendiar** é considerar vil, desprezar ou ultrajar injuriosamente. É mais do que ofender, mais do que ultrajar, mais do que injuriar ou difamar. Pode ser praticado por palavras, escritos, gestos, meios simbólicos ou qualquer outro ato idôneo (**crime de forma livre**). Exige-se seja a conduta praticada **publicamente**. O vilipêndio deve recair sobre ato ou objeto de culto religioso. **Ato** é a cerimônia ou a prática do culto religioso. **Objeto** é qualquer coisa (bem corpóreo) com a qual ou em torno da qual se exerça o culto religioso. É indispensável que tais objetos estejam consagrados ao culto, isto é, já tenham sido reconhecidos como sagrados pela religião ou tenham sido utilizados nos atos religiosos.

- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa, independentemente da sua religião (**crime comum**).
- **Sujeito passivo:** O sujeito passivo imediato ou principal é o Estado. É também possível a existência de um sujeito passivo mediato ou secundário, representado pela pessoa que suporta diretamente a conduta criminosa.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo. Não se admite a modalidade culposa. Na primeira figura criminosa, exige-se ainda um especial fim de agir, consistente em atuar “por motivo de crença ou função religiosa”. Na segunda conduta basta o dolo eventual. Na terceira conduta também se reclama um especial fim de agir: o propósito de vilipendiar, de ofender o sentimento religioso, ultrajando-o.
- **Consumação:** Na primeira modalidade típica, o crime se consuma com o escárnio. Em relação à segunda conduta, a consumação ocorre quando o sujeito impede ou perturba cerimônia ou prática de ato religioso. Na figura típica “vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso” o delito se aperfeiçoa com o efetivo vilipêndio. Em todas as hipóteses o crime é **formal, de resultado cortado ou de consumação antecipada**, pois independe da efetiva lesão ao sentimento religioso penalmente tutelado.
- **Tentativa:** É cabível em todas as espécies do delito. Vale ressaltar, contudo, que na terceira figura a possibilidade do *conatus* se restringe à forma escrita.
- **Causa de aumento da pena (parágrafo único):** Aplica-se às três modalidades de condutas

criminosas. Trata-se da **violência física**, tanto **contra a pessoa** quanto **contra a coisa**. Há, porém, entendimentos no sentido de que somente se aumenta a pena na hipótese de violência contra a pessoa, pois a preocupação do legislador é a maior proteção do ser humano. Não concordamos, eis que, quando a lei assim deseja, o faz expressamente (exemplo: art. 157, *caput*, do Código Penal), e também por se tratar de crime contra o sentimento religioso, e não contra a pessoa. A lei impõe o **concurso material obrigatório** entre o crime tipificado pelo art. 208 do CP e eventual lesão corporal, ainda que de natureza leve.

- **Ação penal:** É pública incondicionada, em todas as modalidades do crime.
- **Lei 9.099/1995:** Cuida-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**. É compatível com a transação penal, se presentes os requisitos legais, e obedece ao procedimento sumaríssimo disciplinado pelos arts. 77 e seguintes da Lei 9.099/1995.

## Capítulo II

### DOS CRIMES CONTRA O RESPEITO AOS MORTOS

- **Introdução:** O direito romano, ao tempo dos imperadores, já tutelava penalmente o respeito aos mortos, incriminando a violação dos túmulos. No Brasil, a incriminação das condutas ofensivas ao respeito aos mortos é novidade do Código Penal de 1940. O Código Criminal do Império de 1830 não abordava tais crimes, e o Código Penal Republicano de 1890 considerava simples contravenções a inumação irregular (art. 364) e a profanação de cadáver (art. 365), bem como a violação, a conspurcação ou danificação de sepulturas ou mausoléus (arts. 365 e 366). Conforme assinala o item 68 da Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal:

São classificados como *species* do mesmo *genus* os “crimes contra o sentimento religioso” e os “crimes contra o respeito aos mortos”. É incontestável a afinidade entre uns e outros. O sentimento religioso e o respeito aos mortos são valores ético-sociais que se assemelham. O tributo que se rende aos mortos tem um fundo religioso. Idêntica, em ambos os casos, é a *ratio essendi* da tutela penal.

O respeito aos mortos reveste-se de cunho religioso. Costuma-se mesmo falar em “religião dos túmulos”. Explica-se, portanto, a reunião das duas classes de crimes num mesmo título da Parte Especial do Código Penal, a exemplo, aliás, de quase todos os Códigos estrangeiros. O que o Código Penal protege não é a paz dos mortos, pois estes já não são mais titulares de direitos, mas o **sentimento de reverência dos vivos para com os mortos**. É em obséquio aos vivos, e não aos mortos, que surge a incriminação. O respeito aos mortos é um relevante **valor ético-social**, e, como tal, um interesse jurídico digno, por si mesmo, da tutela penal. Cuida esta de resguardar a incolumidade dos atos fúnebres, do cadáver em si mesmo e da sepultura.<sup>4</sup>

#### Impedimento ou perturbação de cerimônia funerária

**Art. 209.** Impedir ou perturbar enterro ou cerimônia funerária:

Pena – detenção, de um mês a um ano, ou multa.

Parágrafo único. Se há emprego de violência, a pena é aumentada de um terço, sem prejuízo da correspondente à violência.

## Classificação:

Crime comum

Crime vago

Crime formal

Crime de forma livre

Crime unissubjetivo (*regra*)

Crime unissubsistente ou plurissubsistente

Crime instantâneo

## Informações rápidas:

Não se admite a modalidade culposa. Exige dolo específico.

Admite tentativa.

**Concurso material obrigatório:** pena do art. 208 + eventual lesão corporal produzida em alguém, ainda que de natureza leve.

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se o sentimento de respeito aos mortos.
- **Objeto material:** É o enterro ou a cerimônia funerária. **Enterro** é a transladação do cadáver, com ou sem acompanhamento por outras pessoas, para o lugar onde deve ser inumado. **Cerimônia funerária** é todo ato de assistência ou homenagem que se presta a um defunto. Trata-se de **cerimônia secular ou civil** – se tem caráter religioso, o crime será o do art. 208 do CP.
- **Núcleos do tipo:** Impedir e perturbar. Ambos se referem ao enterro ou à cerimônia funerária. **Impedir** é interromper ou obstar o prosseguimento, enquanto **perturbar** é atrapalhar ou estorvar. Cuida-se de **tipo misto alternativo:** o sujeito pratica um só crime se, no mesmo contexto fático, impede e perturba um mesmo enterro ou cerimônia funerária. O delito pode ser praticado por omissão.
- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum**).
- **Sujeito passivo:** O sujeito passivo principal ou imediato é a coletividade. Cuida-se de **crime vago**, por se tratar de ofendido destituído de personalidade jurídica. É possível ainda a existência de sujeitos passivos secundários ou mediatos.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, consistente na vontade livre e consciente de impedir ou perturbar enterro ou cerimônia funerária. Não se admite a modalidade culposa. Exige-se, ainda, um especial fim de agir, consistente na finalidade de violar o sentimento de respeito devido aos mortos.
- **Consumação:** Dá-se com o efetivo impedimento ou perturbação do enterro ou da cerimônia fúnebre, independentemente da ofensa ao sentimento de respeito aos mortos (**crime formal, de resultado cortado ou de consumação antecipada**).



- **Tentativa:** É possível nas hipóteses em que, nada obstante a conduta criminosa, o agente, por circunstâncias alheias à sua vontade, não consegue impedir ou perturbar o enterro ou cerimônia funerária.
- **Causa de aumento da pena (parágrafo único):** Se há emprego de violência, a pena é aumentada de um terço, sem prejuízo da correspondente à violência. Cuida-se da **violência física, contra a pessoa ou contra a coisa**. A lei impõe o **concurso material obrigatório** entre o crime tipificado pelo art. 209 do CP e eventual lesão corporal produzida em alguém, ainda que de natureza leve.
- **Ação penal:** É pública incondicionada, tanto na forma simples do *caput* como na forma agravada do parágrafo único.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**. É compatível com a transação penal, se presentes os requisitos legais, e obedece ao procedimento sumaríssimo disciplinado pelos arts. 77 e seguintes da Lei 9.099/1995.

#### Violação de sepultura

**Art. 210.** Violar ou profanar sepultura ou urna funerária:

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

#### Classificação:

Crime comum  
 Crime vago  
 Crime formal  
 Crime de forma livre  
 Crime unissubjetivo (*regra*)  
 Crime plurissubsistente (*regra*)  
 Crime instantâneo

#### Informações rápidas:

O crime compreende não só a cova, mas também tudo o que lhe for incorporado definitivamente.

Sepultura ou urna funerária vazia: crime impossível.

Não admite forma culposa.

Admite tentativa.

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** É o sentimento de respeito aos mortos.
- **Objeto material:** É a sepultura ou a urna funerária. O termo **sepultura** deve ser compreendido em sentido amplo. Não são alcançados por esse conceito objetos temporários como flores, velas ou coroas.<sup>5</sup> O Código Penal não faz distinção entre a vala comum e o mausoléu. A lei equipara à sepultura a **urna funerária**, que não é só aquela que guarda as cinzas (urna cinerária), como também a que contém ossos do falecido (urna ossuária). Há crime impossível, por absoluta impropriedade do objeto material (CP, art. 17), quando o agente viola ou profana sepultura ou urna funerária vazia.

- **Núcleos do tipo:** Violar e profanar. **Violar** é invadir, devassar, abrir sepultura ou urna funerária. Basta que o cadáver (seus restos ou cinzas) fique exposto ao tempo, pouco importando se é ou não removido de local. Na hipótese de vala comum, a remoção da terra, expondo o cadáver, caracteriza o delito. **Profanar** equivale a macular, ou seja, tratar com desprezo os objetos materiais do crime em apreço. Constitui-se em atos de vandalismo sobre a sepultura ou urna funerária, ou de seu aviltamento. O ato de violar compreende necessariamente o de profanar, mas este pode realizar-se sem aquele. Somente estão acobertados pela proteção penal a sepultura ou a urna que estejam atual ou efetivamente servindo ao seu destino.
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum**).
- **Sujeito passivo:** Sujeito passivo principal ou imediato é a coletividade (**crime vago**). A família do morto, se existente, figura como sujeito passivo secundário ou mediato.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, sendo **irrelevante o motivo ideológico**. Não se admite a forma culposa. Na modalidade **profanar** reclama-se um especial fim de agir, consistente no propósito de ultrajar a sepultura ou urna funerária. O fato será atípico se ausente esta finalidade. Se a intenção do agente, com a violação da sepultura ou urna funerária, é subtrair algum objeto, haverá concurso material do crime de furto com o delito em análise. A mera subtração de objetos que estejam sob a sepultura ou urna, sem que ocorra sua violação ou profanação, caracteriza unicamente crime de furto (CP, art. 155). Se houver destruição ou danificação do túmulo, haverá concurso formal entre o crime de violação de sepultura e o de dano (CP, art. 163). Na hipótese de subtração do próprio cadáver, o crime será o definido pelo art. 211 do CP (subtração de cadáver), que absorve a violação de sepultura. Não se pode confundir o crime de violação de sepultura (CP, art. 210) com a contravenção penal de exumação de cadáver, definida pelo art. 67 do Decreto-lei 3.688/1941 – Lei das Contravenções Penais: “Art. 67. Inumar ou exumar cadáver, com infração das disposições legais: Pena – prisão simples, de um mês a um ano, ou multa”.
- **Consumação:** Dá-se com a efetiva violação ou profanação da sepultura ou urna funerária, independentemente da efetiva lesão ao sentimento de respeito aos mortos (**crime formal, de resultado cortado ou de consumação antecipada**). É irrelevante esteja a sepultura ou urna em cemitério público ou em lugar privado.
- **Tentativa:** É possível. Na prática a tentativa de violação poderá constituir-se em profanação consumada.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **crime de médio potencial ofensivo**, compatível com a suspensão condicional do processo (Lei 9.099/1995, art. 89).
- **Exclusão da ilicitude:** Não há crime quando o fato é praticado em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de um direito.

**Art. 211.** Destruir, subtrair ou ocultar cadáver ou parte dele:

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

### Classificação:

Crime comum

Crime doloso

Crime vago

Crime formal

Crime de forma livre

Crime unissubjetivo (regra)

Crime plurissubsistente (regra)

Crime instantâneo ou permanente (“ocultar”)

### Informações rápidas:

Abrange **três núcleos**: *destruir* (torná-lo insubsistente como tal), *subtrair* (retirá-lo da esfera de proteção jurídica ou da custódia de alguém) e *ocultar* (fazer desaparecer, sem destruí-lo – crime permanente).

Múmia não é cadáver (são cadáveres o natimorto e o feto, este dependendo da maturidade).

Não admite forma culposa.

Admite tentativa.

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** O bem jurídico tutelado pela lei penal é, uma vez mais, o sentimento de respeito aos mortos.
- **Objeto material:** É o cadáver ou parte dele. A **múmia** não ingressa no conceito de cadáver, ainda que não transformada em peça de museu ou objeto com valor comercial. O interesse é meramente histórico ou arqueológico, mas não há ofensa ao sentimento de respeito aos mortos, pois, em face do tempo já decorrido ou da especificação a que foi submetido o cadáver, deixa este de inspirar tal sentimento.
- **Núcleos do tipo:** Destruir, subtrair e ocultar. Cuida-se de **crime de forma livre**, compatível com qualquer meio de execução. **Destruir** um cadáver é aniquilá-lo, torná-lo insubsistente como tal. A destruição incriminada não é somente a de todo o cadáver, mas também a de parte dele. **Subtrair** equivale a retirar o cadáver da esfera de proteção jurídica ou da custódia de seus legítimos detentores. **Ocultar** cadáver é fazê-lo desaparecer, sem destruí-lo. Trata-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado**: a prática de mais de uma conduta contra o mesmo objeto material e no mesmo contexto fático caracteriza crime único. Diferenciam-se as condutas de subtrair e ocultar. Esta pode ser praticada inclusive por familiares do defunto e somente pode efetivar-se antes do sepultamento do cadáver. Após, o crime apenas pode ser cometido por destruição ou subtração.
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum**).
- **Sujeito passivo:** O sujeito passivo principal ou imediato é a coletividade (**crime vago**). Esta circunstância não impede, contudo, a possibilidade de despontarem os familiares do morto como sujeitos passivos secundários ou mediatos.

- **Elemento subjetivo:** É o dolo. Não se admite a figura culposa. É indiferente a finalidade específica do agente. Se o agente, com a intenção de matá-la, enterra a vítima com vida, o crime será de homicídio qualificado pelo soterramento (asfixia mecânica). O sepultamento com infração das disposições legais caracteriza a contravenção de inumação de cadáver, prevista no art. 67 do Decreto-lei 3.688/1941 – Lei das Contravenções Penais.
- **Consumação:** Dá-se com a **destruição** do cadáver, total ou parcial, com a **subtração** ou com o seu desaparecimento, ainda que temporário, na hipótese de **ocultação**. **Na modalidade “ocultar” o crime é permanente**. O crime é **formal, de resultado cortado ou de consumação antecipada**: consuma-se com a realização da conduta de destruir, subtrair ou ocultar cadáver, ainda que não haja efetiva lesão ao bem jurídico penalmente tutelado, qual seja, o sentimento de respeito aos mortos.
- **Tentativa:** É possível, em todas as condutas criminosas.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **crime de médio potencial ofensivo**, compatível com o benefício da suspensão condicional do processo (Lei 9.099/1995, art. 89).
- **Subtração de cadáver e crimes contra o patrimônio:** O cadáver, em regra, não pode ser objeto material de furto, roubo ou dano, pois não possui valor patrimonial. Se, entretanto, foi vendido ou entregue a um instituto anatômico ou para fim de estudo científico, converte-se em coisa alheia e passa a integrar o acervo patrimonial da respectiva entidade, e sua subtração ou destruição constitui crime contra o patrimônio.
- **Destruição, subtração ou destruição de cadáver e Lei 9.434/1997:** A conduta de **remover** tecidos, órgãos ou partes de cadáver, em desacordo com as disposições da **Lei 9.437/1997**, constitui o crime tipificado pelo seu **art. 14**. De outro lado, aquele que **deixar de recompor cadáver**, devolvendo-lhe aspecto condigno para sepultamento, ou deixar de entregar ou retardar sua entrega aos familiares ou interessados, pratica o delito previsto no **art. 19**. Em ambas as hipóteses, a lei geral (CP) é afastada pela Lei 9.437/1997. O conflito aparente de leis penais é solucionado pelo **princípio da especialidade**. No tocante aos crimes especiais, é possível a configuração do **erro de proibição** quando o sujeito, almejando o transplante, acredita que o falecido, ainda em vida, era doador de órgãos ou tecidos, mas na verdade não o era. Igual fenômeno pode verificar-se quando a família do morto posicionar-se contra o transplante e o agente desconhecer tal circunstância.
- **Ocultação de cadáver e fraude processual:** O homicida que, para ocultar o cadáver, apaga ou elimina vestígios de sangue, não pode ser denunciado pela prática, em concurso, dos crimes de fraude processual penal e ocultação de cadáver, senão apenas deste, do qual aquele constitui mero ato executório.
- **Art. 211 do CP e autodefesa:** Não é possível invocar o direito à autodefesa para justificar a prática do crime de destruição, subtração ou ocultação de cadáver. Com efeito, o bem jurídico tutelado é o

sentimento de respeito ao morto, que merece sepultamento digno. Destarte, é vedado ao homicida, a pretexto de defender-se, ocultar um cadáver, pois viola outro bem jurídico, diverso da vida humana.<sup>6</sup> A ele deve ser imputado o crime em análise, em concurso material com o homicídio. Mas, escondendo o cadáver, não poderá ser responsabilizado também por fraude processual (CP, art. 347).

## ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Caracterização do crime, consumação e concurso com homicídio:** “Retirar o cadáver do local onde deveria permanecer e conduzi-lo para outro em que não será normalmente reconhecido caracteriza, em tese, crime de ocultação de cadáver. A conduta visou evitar que o homicídio fosse descoberto e, de forma manifesta, destruir a prova do delito. Trata-se de crime permanente que subsiste até o instante em que o cadáver é descoberto, pois ocultar é esconder, e não simplesmente remover, sendo irrelevante o tempo em que o cadáver esteve escondido. Crime consumado, que pode ser apenado em concurso com o de homicídio” (STF: HC 76.678/RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, j. 29.06.1998).

**Consumação – crime permanente e reflexos na prescrição:** “O crime previsto no art. 211 do Código Penal, na forma ocultar, é permanente. Logo, se encontrado o cadáver após atingida a maioridade, o agente deve ser considerado imputável para todos os efeitos penais, ainda, que a ação de ocultar tenha sido cometida quando era menor de 18 anos (Precedentes)” (STJ: REsp 900.509/PR, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 26.06.2007).

### Vilipêndio a cadáver

**Art. 212.** Vilipendiar cadáver ou suas cinzas:

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

#### **Classificação:**

Crime comum

Crime vago

Crime formal

Crime de forma livre

Crime unissubjetivo (regra)

Crime unissubsistente ou plurissubsistente

Crime instantâneo

#### **Informações rápidas:**

Esqueletos e cadáveres destinados a pesquisas e estudos científicos também são tutelados pela lei penal.

Vilipêndio por atos + calúnia contra mortos: concurso formal impróprio ou imperfeito.

Não admite forma culposa. Exige dolo específico de ultrajar, profanar.

Admite tentativa (salvo quando verbal).

Consentimento do ofendido (ex.: em testamento): não se admite.

**Ação penal:** pública incondicionada.

## ■ **Objeto jurídico:** É o sentimento de respeito aos mortos.

- **Objeto material:** Pode ser o cadáver ou suas cinzas. **Cadáver** é o corpo humano sem vida. **Cinzas** são os resíduos da cremação ou combustão (autorizadas, casuais ou criminosas) a que foi ele submetido, ou mesmo rutos do decurso do tempo. Incluem-se também as partes do cadáver. Os esqueletos e cadáveres destinados a pesquisas e estudos científicos também são tutelados pela lei penal, e não podem ser vilipendiados.
- **Núcleo do tipo:** É vilipendiar, que significa aviltar, desprezar, ultrajar. A conduta pode ser praticada por atos, palavras ou escritos (**crime de forma livre**), relativamente ao cadáver ou suas cinzas. Se as palavras vilipendiosas caracterizam calúnia contra o morto, haverá concurso formal impróprio ou imperfeito entre o crime do art. 212 e o do art. 138, § 2º (calúnia contra os mortos), ambos do Código Penal.
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum**).
- **Sujeito passivo:** O sujeito passivo principal ou imediato é a coletividade (**crime vago**), pois a moralidade média reclama o respeito aos mortos. É possível a existência de sujeitos passivos secundários ou mediatos, a exemplo dos familiares do morto.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo. Não se admite a modalidade culposa. Exige-se um especial fim de agir: o propósito de ultrajar ou profanar o cadáver ou suas cinzas. O fato é atípico quando a conduta é praticada com fins didáticos ou científicos.
- **Consumação:** O crime se consuma com o efetivo vilipêndio ao cadáver ou suas cinzas, independentemente da efetiva lesão ao sentimento de respeito aos mortos (**crime formal, de resultado cortado ou de consumação antecipada**).
- **Tentativa:** É possível, salvo quando a conduta é cometida verbalmente, pois é sabido que os delitos unissubsistentes não admitem o *conatus*.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **crime de médio potencial ofensivo**, compatível com a suspensão condicional do processo (Lei 9.099/1995, art. 89).
- **A questão do consentimento:** Subsiste o delito quando o falecido, em disposição de última vontade, autorizou o vilipêndio do seu cadáver. Tutela-se um interesse de ordem pública, representado pelo sentimento ético-social de respeito aos mortos.

- 
- 1 HUNGRIA, Nélon; LACERDA, Romão Côrtes de. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1954. v. 8, p. 55.
  - 2 SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 251.
  - 3 HUNGRIA, Nélon; LACERDA, Romão Côrtes de. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1954. v. 8, p. 63.
  - 4 HUNGRIA, Nélon; LACERDA, Romão Côrtes de. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1954. v. 8, p. 72.
  - 5 PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. São Paulo: RT, 2008. v. 2, p. 621.
  - 6 NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 8. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 856.

## TÍTULO VI DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

- ***Crimes contra os costumes versus crimes contra a dignidade sexual:*** O Código Penal foi instituído pelo Decreto-lei 2.848/1940. Em sua redação original, constavam do Título VI da Parte Especial os “crimes contra os costumes”. Esta expressão, em face da mudança dos valores e princípios das pessoas e da sociedade, precisava ser revista. Costume, no plano jurídico, é a reiteração de uma conduta (elemento objetivo) em face da convicção da sua obrigatoriedade (elemento subjetivo). E aqui surge uma inevitável pergunta: Qual a relação entre costumes e crimes sexuais, na forma concebida pela redação original do Código Penal? A expressão “crimes contra os costumes” era demasiadamente conservadora e indicativa de uma linha de comportamento sexual imposto pelo Estado às pessoas, por necessidades ou conveniências sociais. Além disso, revelava-se preconceituosa, pois alcançava, sobretudo, as mulheres. De fato, somente a “mulher honesta” era tutelada por alguns tipos penais, mas não se exigia igual predicado dos homens. Discutia-se se a esposa podia ser vítima do estupro praticado pelo marido, sob a alegação de obrigatoriedade de cumprimento do famigerado “débito conjugal”. A mulher era sempre considerada objeto no campo sexual, sem nenhuma preocupação legislativa quanto à direção conferida, por ela mesma, aos seus desejos e interesses. Esta falsa moralidade média não podia subsistir nos tempos modernos. As mulheres conquistaram, com muito esforço e mérito, autêntica posição de destaque na sociedade. O princípio da isonomia, em suas concepções formal e material, consagrado no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, determinava a necessária mudança de um quadro machista e insustentável. De fato, a lei penal não pode estabelecer tratamentos diferenciados fundados unicamente no sexo das pessoas. Para suprir tais deficiências, e como desdobramento dos trabalhos da “CPI da Pedofilia”, editou-se a Lei 12.015/2009, responsável por diversas modificações na seara dos crimes sexuais, especialmente o recrudescimento das penas e a criação de novos delitos.<sup>1</sup> E como relevante mudança, merece destaque a nomenclatura do Título VI da Parte Especial do Código Penal. A ultrapassada expressão “crimes contra os costumes” cedeu espaço à adequada terminologia “crimes contra a dignidade sexual”.
  
- ***Fundamento constitucional:*** O fundamento de validade dos crimes contra a dignidade sexual repousa no art. 1º, inc. III, da Constituição Federal: a **dignidade da pessoa humana**, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. De fato, a dignidade é inerente a todas as pessoas, sem qualquer distinção, em decorrência da condição privilegiada do ser humano. Ademais, a dignidade da pessoa humana não gera reflexos apenas nas esferas física, moral e patrimonial, mas também no âmbito sexual. Em outras palavras, toda e qualquer pessoa humana tem o direito de exigir respeito no âmbito da sua vida sexual, bem como de respeitar as opções sexuais alheias. O Estado deve assegurar meios para todos buscarem a satisfação sexual de forma digna, livre de violência, grave ameaça ou exploração.<sup>2</sup>



# DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL

- **Conceito de liberdade sexual:** É o direito inerente a todo ser humano de dispor do próprio corpo. Cada pessoa tem o direito de escolher seu parceiro sexual, e com ele praticar o ato desejado no momento que reputar adequado, sem qualquer tipo de violência ou grave ameaça. O Código Penal protege o critério de eleição sexual que todos desfrutam na sociedade. E de ser recordar que a Lei 12.845/2013 dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual.

## Estupro

**Art. 213.** Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena – reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

Pena – reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2º Se da conduta resulta morte:

Pena – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

### Classificação:

Crime pluriofensivo

Crime comum (mas próprio na modalidade “constranger alguém a ter conjunção carnal”)

Crime material ou causal

Crime de forma livre

Crime instantâneo

Crime comissivo (regra) Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

### Informações rápidas:

**Não** houve *abolitio criminis* no tocante ao atentado violento ao pudor (princípio da continuidade típico normativa).

É **crime hediondo** (seja tentado seja consumado).

**Objeto material:** pessoa, de qualquer sexo (inclusive transexuais). As lesões leves e as vias de fato são absorvidas pelo estupro; as graves ou gravíssimas qualificam o crime.

**Elementar implícita** do tipo penal: dissenso da vítima (deve ser séria e firme e subsistir durante toda a atividade sexual).

**Crime complexo em sentido amplo** (constrangimento ilegal voltado para conjunção carnal ou outro ato libidinoso). Esposas podem ser vítimas de estupro praticado pelos maridos e **vice-versa**. O estupro deixou de ser crime bipróprio para ser **crime bicomum**. Prostitutas também podem ser vítimas de estupro.

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico – intenção de manter conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém). Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública condicionada à representação (regra). Se a vítima for menor de 18 anos, a ação penal será pública

- **Introdução:** Na redação original do Código Penal existiam dois crimes sexuais cometidos com emprego de violência ou grave ameaça, definidos entre os “crimes contra os costumes”: estupro e atentado violento ao pudor. Em ambos os delitos, o núcleo era “constranger”, mediante emprego de violência ou grave ameaça. No estupro, entretanto, buscava-se a conjunção carnal, enquanto no atentado violento ao pudor o objetivo almejado pelo agente era qualquer outro ato libidinoso. Nos dois crimes a pena era de reclusão, de seis a dez anos, em face das reformas promovidas pela Lei 8.072/1990 – Lei dos Crimes Hediondos. Este quadro foi alterado pela Lei 12.015/2009. Inicialmente, merece destaque a fusão, em um único delito, dos crimes outrora tipificados nos arts. 213 e 214 do CP. O alcance do estupro foi ampliado, alargando-se o raio de incidência do art. 213, em face da revogação formal do art. 214, anteriormente responsável pela definição do atentado violento ao pudor. Com efeito, atualmente o crime de estupro, previsto no art. 213 do CP, representa a junção dos antigos delitos de estupro (art. 213) e atentado violento ao pudor (art. 214). A pena permanece a mesma. Não houve *abolitio criminis* no tocante ao atentado violento ao pudor, pois o crime não deixou de existir – a conduta que era nele incriminada subsiste como relevante perante o Direito Penal, agora com o *nomen iuris* estupro. Conclui-se, portanto, pelo simples deslocamento do antigo atentado violento ao pudor para o atual delito de estupro. Incide na hipótese o **princípio da continuidade normativa**, também conhecido como **princípio da continuidade típico-normativa**, pois o fato subsiste criminoso, embora disciplinado em tipo penal diverso.
- **Objeto jurídico:** O estupro é **crime pluriofensivo**. O art. 213 do CP tutela dois bens jurídicos: a dignidade sexual e, mais especificamente, a liberdade sexual, bem como a integridade corporal e a liberdade individual, pois o delito tem como meios de execução a violência à pessoa ou grave ameaça.
- **Objeto material:** É a pessoa, de qualquer sexo, contra quem se dirige a conduta criminoso.
- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é “constranger”, no sentido de coagir alguém a fazer ou deixar de fazer algo. Consiste, em suma, no comportamento de retirar de uma pessoa sua liberdade de autodeterminação. Inicialmente o estupro em muito se assemelha ao crime de constrangimento ilegal (art. 146 do CP). Todavia, contém elementos especializantes que o tornam sensivelmente mais grave – no art. 213 do CP a coação da vítima se destina a uma finalidade específica, representada pela conjunção carnal ou outro ato libidinoso. Para viabilizar o constrangimento, o sujeito se vale de violência ou grave ameaça, legalmente previstos como **meios de execução** do estupro.
- **Meios de execução:** **Violência** (*vis absoluta* ou *vis corporalis*) é o emprego de força física sobre a vítima, consistente em lesões corporais ou vias de fato. Pode ser **direta ou imediata** (dirigida contra o ofendido) ou **indireta ou mediata** (voltada contra pessoa ou coisa ligada à vítima por laços de parentesco ou afeto). As lesões leves (CP, art. 129, *caput*) e as vias de fato (Decreto-lei 3.688/1941 – Lei das Contravenções Penais, art. 21) eventualmente causadas na vítima são absorvidas pelo estupro. As lesões graves ou gravíssimas autorizam o reconhecimento da forma qualificada do estupro (art.

213, § 1º, 1ª parte, do CP). **Grave ameaça** (violência moral) é a promessa de realização de mal grave, futuro e sério contra a vítima (direta ou imediata) ou pessoa que lhe é próxima (indireta ou mediata). Pode ser veiculada oralmente ou por escrito. **Não precisa ser injusta**. Com o emprego da violência ou grave ameaça, o agente constrange alguém a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. **Conjunção carnal** é a cópula vagínica, ou seja, a introdução total ou parcial do pênis na vagina. **Atos libidinosos** são os revestidos de conotação sexual, aí se incluindo a conjunção carnal, a qual recebeu tratamento específico do legislador. O **beijo lascivo** ingressa no rol dos atos libidinosos. Destarte, se obtido mediante violência ou grave ameaça, importa no reconhecimento do crime de estupro.

- **Conjunção carnal, atos libidinosos e pluralidade de condutas típicas:** O art. 213, *caput*, do CP contempla três condutas típicas: **a) constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal** (a vítima suporta, em razão da violência ou grave ameaça, a introdução total ou parcial do pênis em sua cavidade vaginal. É imprescindível a relação heterossexual); **b) constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar outro ato libidinoso** (a relação pode ser heterossexual ou homossexual. O papel da vítima é **ativo**, pois ela pratica algum ato libidinoso nela própria ou em terceiro); **c) constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso** (o relacionamento pode ser heterossexual ou homossexual, mas o papel da vítima é **passivo**, pois permite que nela se pratique um ato libidinoso). Na prática de atos libidinosos a vítima também pode desempenhar, simultaneamente, papéis **ativo e passivo**. Nessas duas últimas condutas – “praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso” –, **é dispensável o contato físico de natureza erótica entre o estuprador e a vítima**. Exige-se, contudo, o envolvimento corporal do ofendido no ato de cunho sexual. Não há estupro no ato de constranger alguém a **presenciar** ou **assistir** a realização de conjunção carnal ou outro ato libidinoso. Se quem presencia a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso é pessoa menor de 14 anos, e esta conduta tem como finalidade satisfazer a lascívia do envolvido na atividade sexual ou de terceiro, estará configurado o crime de satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente (art. 218-A do CP). Se pessoa com idade igual ou superior a 14 anos assiste ao ato sexual, em razão do emprego contra ela de violência, grave ameaça ou meio análogo (violência imprópria), deverá ser reconhecido unicamente o crime de constrangimento ilegal (art. 146 do CP).
- **Dissenso da vítima (análise e duração):** O dissenso da vítima quanto à conjunção carnal ou outro ato libidinoso é fundamental à caracterização do delito. Trata-se, na verdade, de **elementar implícita** do tipo penal. Se há consentimento dos participantes da atividade sexual, não se configura o crime de estupro. Se quem consente, contudo, enquadrar-se em qualquer das situações previstas no art. 217-A do CP, será forçoso reconhecer o crime de estupro de vulnerável. No estupro, a discordância da vítima precisa ser séria e firme, capaz de demonstrar sua efetiva oposição ao ato sexual, razão pela qual somente pode ser vencida pelo emprego de violência ou grave ameaça. Se um dos envolvidos não demonstrar seriedade em sua repulsa ao ato sexual, e o outro nele insistir com violência ou grave ameaça, acreditando tratar-se o “não” de fase do ritual da conquista, haverá erro de tipo (art. 20, *caput*, do CP), afastando o dolo e conduzindo à atipicidade do fato. A discordância séria e verdadeira da vítima há de subsistir durante toda a atividade sexual. Se o ato sexual iniciou-se com a anuência de ambos os envolvidos, mas depois um deles não concordou com sua continuidade, fazendo com que seu parceiro se valesse de violência ou grave ameaça para prosseguir em seu intento, daí em diante estará configurado o crime de estupro.

- **Revogação da violência presumida como meio de execução do estupro – inexistência de *abolitio criminis*:** A Lei 12.015/2009 revogou expressamente o art. 224 do CP, anteriormente responsável pela presunção de violência nos crimes contra os costumes. Em seu lugar foram criados os crimes sexuais contra vulnerável. Destarte, não houve *abolitio criminis* das figuras penais que tinham a violência presumida como meio de execução.
- **Prática de conjunção carnal e outro ato libidinoso – unidade ou pluralidade de crimes:** Nas situações em que o agente, mediante violência ou grave ameaça, constrange a vítima à conjunção carnal e também a outro ato libidinoso, quantos crimes devem ser a ele atribuídos? Surgiram duas posições sobre o assunto: **1ª posição:** Há crime único, pois o art. 213 do CP contém um tipo misto alternativo. Se o sujeito, **no mesmo contexto fático**, mediante violência ou grave ameaça, constrange **a mesma vítima** a ter conjunção carnal e também outro ato libidinoso, estará caracterizado um único crime de estupro. A pluralidade de comportamentos deve ser utilizada pelo magistrado na dosimetria da pena-base, como circunstância judicial desfavorável (art. 59, *caput*, do CP). Se o fato ocorrer em **contextos fáticos distintos**, deverá ser responsabilizado pelos vários estupros cometidos (concurso de crimes), em continuidade delitiva (art. 71 do CP), ou em concurso material (CP, art. 69, *caput*). É o entendimento da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça; **2ª posição:** Há **concurso de crimes**, pois o art. 213 do CP constitui-se em tipo misto cumulativo (muito embora disciplinados no mesmo tipo penal, os crimes veiculados no art. 213 do CP são diversos). Não se pode confundir o constrangimento à conjunção carnal com o constrangimento a outros atos libidinosos. Há pluralidade de dolos e condutas autônomas, razão pela qual o reconhecimento de crime único representa violação aos princípios da proporcionalidade e da isonomia. Destarte, há concurso material (CP, art. 69 *caput*) quando o agente constrange a mesma vítima, mediante violência ou grave ameaça, à conjunção carnal e a atos libidinosos de natureza diversa. Subsiste a possibilidade de reconhecimento do crime continuado (art. 71 do CP), quando o constrangimento envolve diversas conjunções carnis ou vários outros atos libidinosos. Esta posição também se alicerça em razões históricas: a Lei 12.015/2009 originou-se dos trabalhos da “CPI da Pedofilia”, e um dos seus propósitos foi justamente o recrudescimento do tratamento penal dos responsáveis por crimes sexuais. Nesse contexto, o raciocínio na linha de tratar-se de tipo misto alternativo seria benéfico aos envolvidos em crimes de estupro, em oposição à vontade da lei e dos motivos que legitimaram sua edição. É o entendimento da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. O Supremo Tribunal Federal ainda não se posicionou explicitamente acerca da natureza jurídica do art. 213 do CP, limitando-se a reconhecer, após a edição do novo diploma legislativo (*novatio legis in melius*), a possibilidade de continuidade delitiva entre os antigos crimes de estupro e de atentado violento ao pudor.

- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum** ou **geral**), seja ela do sexo masculino ou feminino, e também os transexuais. Na modalidade “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal”, o estupro subsiste como crime próprio (ou especial), pois a lei continua a exigir a relação heterossexual: homem como autor e mulher como vítima (a mulher pode ser coautora ou partícipe do homem). O estupro constitui-se em **crime complexo em sentido amplo**. Nada mais é do que o constrangimento ilegal voltado para uma finalidade específica, consistente em conjunção carnal ou outro ato libidinoso. Estas finalidades, por si sós, são lícitas e indiferentes ao Direito Penal. Somente existe o crime quando, para alcançá-las, alguém se utiliza de violência à pessoa ou grave ameaça. Portanto, não há falar em crime de mão própria, pois a execução do núcleo constranger pode

ser transferida a outras pessoas, não sendo exclusiva de quem mantém conjunção carnal com a vítima. O estupro, na modalidade “ter conjunção carnal”, admite coautoria e participação, bem como a autoria mediata, quando alguém se vale de um inculpável para a execução do delito.

- **Estupro com pluralidade de agentes:** O estupro, em qualquer das suas modalidades, é compatível com o concurso de pessoas, tanto na coautoria como na participação. A questão mais complicada diz respeito à situação popularmente conhecida como “curra”, na qual dois (ou mais) agentes revezam-se na prática da conjunção carnal ou de outro ato libidinoso contra a mesma vítima. Exemplificativamente, enquanto um homem segura a mulher o outro com ela mantém conjunção carnal, e vice-versa. Nesse caso, cada um dos sujeitos deve ser responsabilizado por dois crimes de estupro, pois são autores diretos das penetrações próprias e coautores das penetrações alheias. Há concurso de crimes, a ser definido no caso concreto: concurso material (CP, art. 69) ou continuidade delitiva, se presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 71, *caput*, do CP.
- **Estupro no âmbito do matrimônio – o marido e a esposa como sujeitos ativos do delito:** Durante muito tempo sustentou-se a inadmissibilidade do estupro no contexto do matrimônio. Predominava o argumento de que este crime não podia ser praticado pelo marido contra sua esposa, pois o casamento impunha aos cônjuges direitos e deveres mútuos, entre os quais o débito conjugal. A mulher tinha o dever de atender os anseios sexuais do seu marido, e este podia exigir a prestação quando reputasse adequado. Ele era blindado pelo exercício regular do direito, causa excludente da ilicitude. Nesse contexto, o estupro somente era visualizado nas conjunções carnis ilícitas, realizadas fora do casamento. Chegava-se ao ponto de se dizer que a esposa somente podia recusar o ato sexual quando presente justa causa para tanto. E um exemplo de justa causa era o fato de achar-se o marido afetado por doença venérea. Felizmente esse tempo ficou para trás. A sociedade evoluiu, os valores e concepções mudaram e as mulheres alcançaram a merecida igualdade nas relações sociais. É indiscutível a possibilidade do crime de estupro praticado pelos maridos contra as esposas, até porque a lei não confere imunidade a qualquer dos cônjuges. Não se discute que a atividade sexual faz parte dos casamentos sadios e equilibrados, mas isto não confere aos homens o direito de exigir, mediante violência ou grave ameaça, a relação sexual sempre, quando e como quiserem. Nos casamentos, indiscutivelmente, as atividades sexuais pressupõem o consentimento válido de ambos os cônjuges. Se qualquer deles se recusar injustificadamente ao cumprimento de qualquer dos deveres matrimoniais, inclusive do famoso “débito conjugal”, o prejudicado deverá pleitear a separação judicial ou então o divórcio, mas nunca se valer de meios inaceitáveis (violência ou grave ameaça) para alcançar a conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso. Esse raciocínio é inafastável, mormente após a leitura do art. 226, inc. II, do Código Penal. Um cônjuge (varão ou virago) tanto pode estuprar o outro que, além de responder pelo estupro, a pena será aumentada de metade. E mais: com o advento da Lei 12.015/2009, as esposas também podem estuprar seus maridos. Exemplo: A mulher pede ao marido para que nela pratique sexo oral. Ele se recusa e, em razão disso, ela aponta um revólver em sua direção, ameaçando matá-lo se não cumprir sua ordem.

- **Sujeito passivo:** Na conduta de “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter **conjunção carnal**”, a vítima do estupro pode ser qualquer pessoa, desde que do sexo oposto ao do sujeito ativo (o crime pressupõe uma relação heterossexual). Na modalidade “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique **outro ato libidinoso**”, o ofendido pode ser qualquer pessoa, independentemente do sexo do sujeito ativo.

Atualmente o art. 213 do CP contempla um **crime bicomum**: qualquer pessoa pode figurar tanto como sujeito ativo quanto como sujeito passivo.

- **Relevância da idade da vítima e de suas condições pessoais:** Se a vítima de estupro for menor de 14 anos, ou pessoa que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiver o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não puder oferecer resistência, estará caracterizado o crime mais grave de **estupro de vulnerável**, definido no art. 217-A do CP. Não se enquadrando o ofendido no conceito de vulnerável para fins sexuais, mas menor de 18 e maior de 14 anos, incidirá em relação ao estupro a qualificadora contida na parte final do § 1º do art. 213 do CP.
- **Idade da vítima e falha grotesca da Lei 12.015/2009:** Dependendo da idade da vítima, e desde que não se apresente qualquer outra causa diversa de vulnerabilidade, três situações podem se verificar no tocante ao crime de estupro: a) Vítima com idade igual ou superior a 18 anos: estupro simples (CP, art. 213, *caput*); b) Vítima menor de 18 e maior de 14 anos: estupro qualificado (CP, art. 213, § 1º, *in fine*); e c) Vítima menor de 14 anos: estupro de vulnerável (CP, art. 217-A, *caput*). Com base nesses critérios, chegamos a uma triste conclusão. Se a vítima for estuprada no dia do seu aniversário de 14 anos, estará configurado o **estupro simples** (art. 213, *caput*, do CP) – não se trata de pessoa vulnerável e também não incide a figura qualificada. A falha legislativa não pode ser solucionada no caso concreto, em face da inadmissibilidade da analogia *in malam partem* no Direito Penal. Cria-se uma situação injusta, pois quem estupra vítima de 14 anos responde pelo crime em sua modalidade fundamental, enquanto quem estupra pessoa maior de 14 e menor de 18 anos suporta a forma qualificada do delito. Finalmente, se a pessoa com idade igual ou superior a 14 anos, quando ausente qualquer outra causa de vulnerabilidade, praticar **consensualmente** conjunção carnal ou outro ato libidinoso, não há falar no crime de estupro. De fato, não há situação de vulnerabilidade, e o ato sexual foi realizado sem violência ou grave ameaça, afastando a incidência dos arts. 213 e 217-A do CP.
- **Estupro envolvendo transexuais:** O transexual que passar pela cirurgia de mudança de sexo (vaginoplastia) poderá ser vítima de estupro frente às mudanças trazidas ao tipo penal pela Lei 12.015/2009. Com a fusão no art. 213 do CP do estupro e do atentado violento ao pudor em um único delito, com o *nomen iuris* estupro, qualquer pessoa pode ser vítima de estupro.
- **As prostitutas (ou prostitutos) como vítimas do estupro:** No passado já se sustentou a impossibilidade de as prostitutas serem vítimas de estupro, pois não eram merecedoras da tutela penal reservada às mulheres honestas. E, mesmo os juristas com pensamentos mais avançados, defendiam um tratamento menos severo quando a cópula forçada alcançava uma “mulher da multidão”. Esta linha de raciocínio, preconceituosa e ultrapassada, não encontra espaço nos dias atuais. A propósito, o conceito de “mulher honesta” sempre foi ambíguo, genérico e altamente perigoso, pelo fato de ser movido por convicções ideológicas geralmente impostas pelos poderosos e opressores. Com efeito, toda e qualquer pessoa pode ser atacada em sua liberdade sexual. O fato de alguém se disponibilizar ao comércio sexual não lhe retira a proteção conferida pelo Direito Penal. Uma mulher (ou homem) pode se prostituir, e ainda assim tem o direito de escolher seus “clientes” e definir os atos que serão com eles realizados. Se uma prostituta, no interior de um bordel, for violentada para manter conjunção carnal com sujeito que acabara de recusar, nada obstante sua pomposa oferta em dinheiro, estará aperfeiçoado o crime de estupro. De igual modo, também existirá o delito na hipótese em que prostituta e cliente convencionam a

conjunção carnal, mas no quarto vem ela a ser constrangida, mediante grave ameaça, à prática de sexo anal ou qualquer outro ato libidinoso.

- **Estupro contra índios:** Se o estupro for cometido contra índio (ou índia) não integrado à civilização, incidirá a regra prevista no art. 59 da Lei 6.001/1973 – Estatuto do Índio. Trata-se de **causa de aumento da pena**, aplicável na terceira e última *fase da dosimetria da pena privativa de liberdade* (art. 68, caput, do CP).

■ **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), consistente na intenção de manter conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém. Não se admite a modalidade culposa.

■ **Consumação:** Na conduta “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal”, o estupro se consuma com a introdução, total ou parcial, do pênis na vagina. Não há necessidade de ejaculação ou de orgasmo. Já na modalidade “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”, a consumação se dá no momento em que a vítima realiza em si mesma, no agente ou em terceira pessoa algum ato libidinoso, ou então no instante em que alguém atua libidinosamente sobre seu corpo. Em todas as hipóteses é imprescindível o prévio emprego de violência ou grave ameaça para constranger a vítima a qualquer dos comportamentos legalmente descritos. Cuida-se de **crime material** ou **causal**.

- **Estupro, inseminação artificial e gravidez:** Não há falar em estupro quando alguém, contra a vontade da vítima, nela realiza inseminação artificial, ainda que disto resulte sua gravidez. Inexiste conjunção carnal ou outro ato libidinoso, razão pela qual subsiste unicamente o crime de constrangimento ilegal (CP, art. 146), afastando o cabimento do aborto, nos moldes do art. 128, II, do CP, porque falta à concepção o pressuposto do estupro.

- **Prova da autoria e da materialidade do fato:** Nas hipóteses em que o crime deixar vestígios materiais, será obrigatória a realização de exame de corpo de delito, com fulcro no art. 158, *caput*, do CPP. Tais vestígios demonstrarão unicamente a existência da conjunção carnal ou outro ato libidinoso, mas não o estupro. Será preciso provar, por outros meios, o constrangimento resultante da violência ou grave ameaça. Se os vestígios já desapareceram, ou então sequer existiram, a prova testemunhal assume relevante papel. Como o estupro é crime normalmente praticado na clandestinidade, longe da vista e dos ouvidos de outras pessoas, entra em cena a **palavra da vítima** como meio de prova, em sintonia com as disposições elencadas pelo art. 201 do CPP. Como se sabe, as declarações do ofendido estão elencadas no Título VII do Livro I do CPP, relacionadas à prova. Com efeito, o art. 93, IX, da CF, bem como o art. 155, *caput*, do CPP, filiaram-se ao sistema do livre convencimento motivado, ou da persuasão racional. As provas não têm valores previamente estabelecidos, razão pela qual o magistrado pode utilizar qualquer delas para embasar sua decisão, desde que de forma fundamentada. Destarte, a condenação do estupro pode ser baseada exclusivamente na palavra da vítima, quando ausentes outras provas seguras da autoria e da materialidade do fato criminoso. O julgador, nesses casos, deve agir com redobrada cautela.

■ **Tentativa:** É possível, em face do caráter plurissubsistente do delito, permitindo o fracionamento do *iter criminis*. Entretanto, é preciso diferenciar os limites tênues da tentativa de estupro, quando o agente busca a conjunção carnal, mas não alcança o resultado por circunstâncias alheias à sua vontade,

do estupro consumado pela prática de outro ato libidinoso. Nessa hipótese, o dolo deve ser utilizado como o vetor do intérprete da lei penal para solução do caso concreto. Na visão do STF, a prática de ato libidinoso importa em tentativa de estupro, e não na figura consumada, sempre que funcionar como “prelúdio do coito”.

- **Estupro tentado versus desistência voluntária – consequências jurídicas:** A desistência voluntária (art. 15 do CP) é uma forma de tentativa abandonada, na qual o agente voluntariamente desiste de consumir o crime. Cuida-se de causa de modificação da tipicidade, pois o sujeito não responde pela tentativa do crime inicialmente desejado, mas somente pelos atos até então praticados. No campo do estupro, uma situação curiosa pode acontecer: o agente pode, inicialmente, desejar estuprar a vítima (mantendo com ela conjunção carnal), mas desistir durante a prática de atos libidinosos, atendendo aos seus apelos. Neste caso não haverá tentativa de estupro, na modalidade “constranger alguém, mediante violência, a ter conjunção carnal”, pois o crime deixou de alcançar a consumação **pela vontade do agente**, e não por circunstâncias externas. Subsiste, contudo, o estupro consumado na variante “constranger alguém, mediante violência, a permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”. Essa solução, embora técnica, revela-se desproporcional e injusta – o agente acabaria por suportar o mesmo tratamento penal que receberia se tivesse mantido conjunção carnal com a vítima. Assim, acreditamos deva a jurisprudência, por questões de política criminal, reconhecer o instituto da tentativa, reduzindo a pena do estupro de um a dois terços (art. 14, II, do CP). Nesses casos, excepcionalmente e em benefício do réu, a desistência voluntária surtirá na prática os mesmos efeitos do *conatus*. No entanto, se o sujeito desistir voluntariamente da execução do estupro, antes de ter praticado contra a vítima qualquer espécie de ato libidinoso, deverá ser responsabilizado somente pelo crime resultante da violência ou da grave ameaça.
- **A questão da ejaculação precoce:** Se sujeito, depois de empregar violência ou grave ameaça contra a vítima, não consegue efetuar a penetração, em razão de ser acometido pela ejaculação precoce, resta caracterizado o estupro, em sua forma tentada – o agente não alcançou a consumação por circunstâncias alheias à sua vontade. Se depois da ejaculação e impossibilitado de concretizar a penetração, o sujeito dolosamente enveredar pela realização de outros atos libidinosos, deverá ser a ele imputado o crime de estupro, em sua modalidade consumada.

- **Disfunção erétil e crime impossível:** A disfunção erétil, também conhecida como impotência *coeundi*, é a deficiência que acomete alguns homens, impossibilitando a ereção do pênis e, conseqüentemente, a penetração sexual (conjunção carnal ou sexo anal). Se um portador deste problema, **comprovado por perícia médica**, tentar estuprar alguém, mediante penetração, estará caracterizado em relação ao estupro o instituto do crime impossível (CP, art. 17), em face da ineficácia absoluta do meio de execução. Subsiste, todavia, sua responsabilidade penal pelo crime resultante da violência à pessoa ou grave ameaça, tais como a lesão corporal (CP, art. 129), o constrangimento ilegal (art. 146) e a ameaça (CP, art. 147). No entanto, nada impede que um homem, embora dotado da impotência *coeundi*, cometa o crime de estupro, desde que realize ato libidinoso diverso da conjunção carnal.
- **Impotência generandi:** A impotência *generandi*, compreendida como a incapacidade para a procriação, não obsta a ereção peniana, razão pela qual é perfeitamente compatível com o crime de estupro.



- **Ação penal:** O estupro se processa, em regra, mediante **ação penal pública condicionada à representação** (CP, art. 225, *caput*). Se a vítima for pessoa menor de 18 anos, a ação penal será **pública incondicionada**, nos termos do art. 225, parágrafo único, do CP. Se a vítima for pessoa vulnerável, deslocando a tipicidade para o art. 217-A do Código Penal, a ação penal será pública incondicionada (CP, art. 225, parágrafo único). Nesse caso, vale destacar, não estaremos diante do crime de estupro propriamente dito (art. 213), e sim do delito de estupro de vulnerável.
  - **A Súmula 608 do STF:** Como foi editada à época em que o estupro era crime de ação penal privada, esta súmula perdeu seu fundamento de validade. Sua redação é manifestamente contrária ao art. 225, *caput*, do CP. Atualmente, a lei impõe expressamente a ação penal pública condicionada à representação. Se o ofendido, maior e capaz, quiser preservar sua privacidade, deverá simplesmente permanecer inerte. No entanto, se a vítima preferir movimentar a máquina estatal, sem qualquer espécie de ônus, bastará representar ao Ministério Público.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **crime de elevado potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios elencados pela Lei 9.099/1995.
- **Pena cominada ao estupro e princípio da proporcionalidade:** A pena cominada ao estupro, em sua modalidade fundamental, varia de seis a dez anos de reclusão. O patamar mínimo da sanção penal, portanto, é igual àquele previsto pelo art. 121, *caput*, do CP ao homicídio simples. Com base nesse raciocínio, algumas vozes sustentam a ofensa ao princípio da proporcionalidade, pois o legislador não poderia ter colocado no mesmo nível dois bens jurídicos de importâncias diversas – a vida e a liberdade sexual. Este raciocínio, entretanto, não pode prevalecer. A gravidade do homicídio simples não afasta a gravidade do estupro. O que efetivamente desponta como ofensa à proporcionalidade, em face da proibição da proteção insuficiente de bens jurídicos, é a fraqueza com que são tratados os homicidas. Em face da dimensão e da amplitude da vida humana, não se pode manter a pena do homicídio simples em singelos seis anos. Se não bastasse, é válido recordar que o homicídio simples, em regra, não é crime hediondo, somente recebendo este rótulo quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que por um só agente, ao contrário do estupro (Lei 8.072/1990, art. 1º, I e V).
- **Estupro, atentado violento ao pudor e Código Penal Militar:** A Lei 12.015/2009 alterou substancialmente o Título VI da Parte Especial do CP, mas olvidou-se de fazer os necessários ajustes no Decreto-lei 1.001/1969 – Código Penal Militar. Com efeito, subsistem na legislação castrense (arts. 232 e 233 do CPM), de forma independente, os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor, com penas inferiores à cominada pelo art. 213 do CP.
- **Art. 213 do CP e espécies de estupro:** O dispositivo em estudo contém quatro espécies de estupro: (a) **simples**, definido no *caput*; (b) **qualificado pela lesão corporal de natureza grave** (§ 1º, 1ª parte); (c) **qualificado pela idade da vítima, menor de 18 e maior de 14 anos** (§ 1º, *in fine*); e (d) **qualificado pela morte** (§ 2º). Existe também o estupro de vulnerável, definido no art. 217-A do CP.
- **Lei 8.072/1990 e a natureza hedionda do estupro:** O estupro, consumado ou tentado, em qualquer

das suas espécies – simples ou qualificadas – é crime hediondo, nos termos do art. 1º, V, da Lei 8.072/1990. Por corolário, este crime submete-se a tratamento penal mais rigoroso, destacando-se a insuscetibilidade de anistia, graça e indulto, e também da fiança (Lei 8.072/1990, art. 2º, I e II). Ainda, o condenado pela prática de estupro deverá cumprir a pena privativa de liberdade em regime inicialmente fechado, autorizando-se a progressão depois do cumprimento de dois quintos da pena, se primário, ou de três quintos, se reincidente (Lei 8.072/1990, art. 2º, §§ 1º e 2º). A obtenção do livramento condicional reclama o cumprimento de percentual mais elevado da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 83, V, do CP.

- **Estupro qualificado pela lesão corporal de natureza grave (art. 213, § 1º, 1ª parte):** O estupro será qualificado se da conduta resultar lesão corporal de natureza grave. Na expressão “lesão corporal de natureza grave” ingressam as lesões corporais graves propriamente ditas, e também as lesões corporais gravíssimas (art. 129, §§ 1º e 2º, do CP). As vias de fato e as lesões leves são absorvidas pelo crime sexual. As lesões graves e gravíssimas não constituem crimes autônomos, e sim qualificadoras do delito em análise. A lesão corporal de natureza grave há de ser produzida na vítima do estupro. Se recair em pessoa diversa, estarão configurados dois crimes – estupro e lesão corporal grave (ou gravíssima) – em concurso material (art. 69, *caput*, do CP).
- **Estupro qualificado pela idade da vítima (art. 213, § 1º, 2ª parte):** O estupro será qualificado se a vítima for menor de 18 anos e maior de 14 anos. O estupro qualificado pela idade da vítima fundamenta-se na maior reprovabilidade da conduta e na facilidade para execução do delito, em face da reduzida capacidade de resistência do ofendido, bem como na extensão dos danos físicos, morais e psicológicos causados ao adolescente. A idade da vítima deve ser provada por documento hábil (art. 155, parágrafo único, do CPP). A faixa etária do ofendido precisa entrar na esfera de conhecimento do agente, sob pena de desclassificação para a modalidade fundamental do estupro, em face do reconhecimento do erro de tipo (CP, art. 20, *caput*). Se a vítima for menor de 14 anos, estará delineado o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP).
- **Estupro qualificado pela morte da vítima (art. 213, § 2º):** O estupro será qualificado se resultar a morte da vítima. Se a morte recair em pessoa diversa, deverão ser imputados ao agente os crimes de estupro e homicídio qualificado pela conexão (CP, art. 121, § 2º, V), em concurso material. Se a vítima for menor de 18 e maior de 14 anos, e falecer em razão do estupro, incidirá somente a qualificadora prevista no § 2º. Sua maior gravidade importa na absorção da qualificadora veiculada pelo § 1º, *in fine*, sem prejuízo da utilização desta pelo magistrado na dosimetria da pena base, como circunstância judicial desfavorável (art. 59, *caput*, do CP).
- **Elemento subjetivo no estupro qualificado pela lesão corporal de natureza grave ou pela morte:** Para autorizar o reconhecimento das qualificadoras do estupro, o resultado agravador lesão corporal de natureza grave ou morte não pode advir de caso fortuito ou força maior, sob risco de consagração da responsabilidade penal objetiva (art. 19 do CP). Se o sujeito atuar dolosamente, **querendo** ou **assumindo o risco** de matar a vítima, ou lesioná-la gravemente, terão incidência as qualificadoras? Guilherme de Souza Nucci entende que sim, pois o estupro é doloso, mas a lesão grave e a morte podem ser dolosas ou culposas.<sup>3</sup> Em sentido diverso, Luiz Regis Prado defende a natureza estritamente preterdolosa das formas qualificadas do estupro.<sup>4</sup> Concordamos com esta última posição. O estupro

qualificado pela lesão corporal de natureza grave ou pela morte é **crime exclusivamente preterdoloso**. Há dolo no estupro e culpa no resultado agravador. A presença do dolo, direto ou eventual, no tocante à lesão grave ou morte, afasta a incidência dos §§ 1º e 2º do art. 213 do CP, caracterizando o concurso material entre os crimes de estupro (simples ou qualificado pela idade da vítima) e homicídio.

- **Tentativa de estupro e superveniência do resultado agravador:** Não alcançando sucesso na consumação do estupro, mas sofrendo a vítima lesão corporal de natureza grave ou vindo a falecer, o agente responderá por estupro qualificado pela lesão grave ou pela morte, na forma do art. 213, § 1º, 1ª parte, ou § 2º, do CP.
- **Estupro e importunação ofensiva ao pudor – distinção:** A gravidade da contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor (art. 61 do Decreto-lei 3.688/1941 – Lei das Contravenções Penais) é sensivelmente inferior à do estupro. A importunação ofensiva ao pudor é infração penal de menor potencial ofensivo. O estupro é delito grave, punido com reclusão e de natureza hedionda (Lei 8.072/1990, art. 1º, V). Na contravenção penal, a conduta ilícita limita-se à utilização de palavras ofensivas ao pudor, ou então aos atos libidinosos desprovidos de violência ou grave ameaça. Se o ato libidinoso resultar do constrangimento efetuado mediante violência ou grave ameaça, estará configurado o crime de estupro.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Conjunção carnal e ato libidinoso contra a mesma vítima e no mesmo contexto fático – concurso material:** “O pensamento majoritário do Supremo Tribunal Federal recusa o reconhecimento da continuidade delitiva se os crimes de estupro e atentado violento ao pudor são praticados de forma autônoma, ainda que se trate de uma única vítima. 2. No caso, o atentado violento ao pudor não foi praticado como ‘prelúdio do coito’ ou como meio para a consumação do crime de estupro. Ato libidinoso diverso da conjunção carnal, ocorrido de modo independente do crime de estupro. Precedentes” (STF: HC 100.314/RS, rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, j. 22.09.2009).

**Conjunção carnal e ato libidinoso contra a mesma vítima e no mesmo contexto fático – continuidade delitiva:** “A edição da Lei nº 12.015/2009 torna possível o reconhecimento da continuidade delitiva dos antigos delitos de estupro e atentado violento ao pudor, quando praticados nas mesmas circunstâncias de tempo, modo e local e contra a mesma vítima” (STF: HC 86.610/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, j. 02.03.2010). **No mesmo sentido:** STF: HC 102.199/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 31.08.2010; e HC 99.544/RS, rel. Min. Ayres Britto, 2ª Turma, j. 26.10.2010.

**Conjunção carnal e ato libidinoso contra a mesma vítima e no mesmo contexto fático – crime único:** “A Sexta Turma desta Corte, no julgamento do HC nº 144.870/DF, da relatoria do eminente Ministro Og Fernandes, firmou compreensão no sentido de que, com a superveniência da Lei nº 12.015/2009, a conduta do crime de atentado violento ao pudor, anteriormente prevista no artigo 214 do Código Penal, foi inserida àquela do art. 213, constituindo, assim, quando praticadas contra a mesma vítima e num mesmo contexto fático, crime único de estupro” (STJ: HC 167.517/SP, rel. Min. Haroldo Rodrigues – Desembargador convocado do TJCE, 6ª Turma, j. 17.08.2010). **No mesmo sentido:** STJ: HC 129.398/RJ, rel. Min. Celso Limongi – Desembargador convocado do

**Conjunção carnal e ato libidinoso contra a mesma vítima e no mesmo contexto fático – tipo misto cumulativo:** “Antes da edição da Lei nº 12.015/2009 havia dois delitos autônomos, com penalidades igualmente independentes: o estupro e o atentado violento ao pudor. Com a vigência da referida lei, o art. 213 do Código Penal passa a ser um tipo misto cumulativo, uma vez que as condutas previstas no tipo têm, cada uma, ‘autonomia funcional e respondem a distintas espécies valorativas, com o que o delito se faz plural’ (DE ASÚA, Jimenez, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo III, Buenos Aires: Editorial Losada, 1963, p. 916). Tendo as condutas um modo de execução distinto, com aumento qualitativo do tipo de injusto, não há a possibilidade de se reconhecer a continuidade delitiva entre a cópula vaginal e o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, mesmo depois de o Legislador tê-las inserido num só artigo de lei. Se, durante o tempo em que a vítima esteve sob o poder do agente, ocorreu mais de uma conjunção carnal caracteriza-se o crime continuado entre as condutas, porquanto estar-se-á diante de uma repetição quantitativa do mesmo injusto. Todavia, se, além da conjunção carnal, houve outro ato libidinoso, como o coito anal, por exemplo, cada um desses caracteriza crime diferente e a pena será cumulativamente aplicada à reprimenda relativa à conjunção carnal. Ou seja, a nova redação do art. 213 do Código Penal absorve o ato libidinoso em progressão ao estupro – classificável como *praeludia coiti* – e não o ato libidinoso autônomo” (STJ: HC 105.533/PR, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 16.12.2010). **No mesmo sentido:** STJ: HC 104.724/MS, rel. originário Min. Jorge Mussi, rel. p/ acórdão Min. Félix Fischer, 5ª Turma, j. 22.06.2010; HC 78.667/SP, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 22.06.2010; e HC 170.842/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 21.10.2010.

**Crime hediondo:** “O crime de estupro, quando cometido em sua forma simples, enquadra-se na definição legal de crimes hediondos, recebendo essa qualificação ainda quando dele não resulte lesão corporal de natureza grave ou morte da vítima. Precedentes do STJ e STF” (STJ: HC 136.935/MS, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 21.09.2010). **No mesmo sentido:** STF: HC 99.808/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 21.09.2010.

**Crimes contra os costumes versus crimes contra a dignidade sexual:** “A Lei nº 12.015/09 alterou o Código Penal, chamando os antigos Crimes contra os Costumes de Crimes contra a Dignidade Sexual. Essas inovações, partidas da denominada ‘CPI da Pedofilia’, provocaram um recrudescimento de reprimendas, criação de novos delitos e também unificaram as condutas de estupro e atentado violento ao pudor em um único tipo penal. Nesse ponto, a norma penal é mais benéfica. Por força da aplicação do princípio da retroatividade da lei penal mais favorável, as modificações tidas como favoráveis não alcançam os delitos cometidos antes da Lei nº 12.015/2009. No caso, o paciente foi condenado pela prática de estupro e atentado violento ao pudor, por ter praticado, respectivamente, conjunção carnal e coito anal dentro do mesmo contexto, com a mesma vítima. Aplicando-se retroativamente a lei mais favorável, o apensamento referente ao atentado violento ao pudor não há de subsistir” (STJ: HC 144.870/DF, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 09.02.2010).

**Desistência voluntária – efeitos:** “Entenderam as instâncias ordinárias que, tendo o paciente desistido de consumir a conjunção carnal, após ter ejaculado nas pernas da menina, ficou ele absolvido da tentativa de manter conjunção carnal, tanto que sequer foi apresentada denúncia no tocante a essa conduta. Nos termos da parte final do art. 15 do Código Penal, deve o acusado responder pelos atos até então praticados, que, isoladamente apreciados, caracterizaram o crime previsto no antigo

art. 214 do Estatuto Repressor (hoje previsto na parte final do art. 213 do aludido Código), motivo pelo qual foi ofertada a denúncia que culminou na condenação do paciente, inexistindo, a meu ver, qualquer constrangimento a ser sanado. As alterações trazidas pela Lei nº 12.015/2009 não modificaram a situação do paciente, pois tanto a conjunção carnal como outros atos libidinosos continuam definidos como ilícitos penais, ocorrendo tão somente a unificação do *nomen juris* dos crimes, ambos agora definidos como estupro, em função da modificação legislativa que incluiu as duas condutas típicas em único tipo penal plurissubsistente” (STJ: HC 125.259/MG, rel. Min. Haroldo Rodrigues – Desembargador convocado do TJCE, 6ª Turma, j. 23.11.2010).

**Presunção de violência – revogação – estupro de vulnerável:** “Inicialmente, enfatizou-se que a Lei 12.015/2009, dentre outras alterações, criou o delito de estupro de vulnerável, que se caracteriza pela prática de qualquer ato libidinoso com menor de 14 anos ou com pessoa que, por enfermidade ou deficiência mental, não tenha o necessário discernimento ou não possa oferecer resistência. Frisou-se que o novel diploma também revogara o art. 224 do CP, que cuidava das hipóteses de violência presumida, as quais passaram a constituir elementos do estupro de vulnerável, com pena mais severa, abandonando-se, desse modo, o sistema da presunção, sendo inserido tipo penal específico para tais situações” (STF: HC 99.993/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, j. 24.11.2009). **No mesmo sentido:** STJ: AgRg no Ag 706.012/GO, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 27.10.2009.

#### Atentado violento ao pudor

Art. 214. (Revogado).

■ **Revogação:** O crime de atentado ao pudor, antigamente definido no art. 214 do CP, foi revogado formalmente pela Lei 12.015/2009. Não houve, entretanto, *abolitio criminis*, pois o fato agora se subsume ao art. 213 do CP, com o *nomen iuris* estupro. Aplica-se ao caso o **princípio da continuidade normativa**, ou **da continuidade típico normativa**, operando-se simplesmente o deslocamento do fato criminoso para tipo penal diverso.

#### Violação sexual mediante fraude

Art. 215. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

Parágrafo único. Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

#### Classificação:

Crime simples

Crime comum

Crime material ou causal

Crime de forma livre

#### Informações rápidas:

“**Estelionato sexual**” (violação sexual mediante fraude): unificação dos antigos crimes de posse sexual mediante fraude e atentado ao pudor mediante fraude (não houve *abolitio criminis*).

**Elementos normativos do tipo penal:** conjunção carnal e os atos libidinosos.

**Objeto material:** pessoa física. A fraude grosseira e o

Crime instantâneo

Crime comissivo (regra)

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

consentimento válido do ofendido não caracterizam o crime.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública condicionada à representação. Se a vítima for menor de 18 anos, a ação penal será pública incondicionada.

- **Introdução:** Com as modificações efetuadas pela Lei 12.015/2009, os crimes de posse sexual mediante fraude e atentado ao pudor mediante fraude foram unificados em uma única figura penal: a violação sexual mediante fraude (art. 215 do CP). Não houve *abolitio criminis* da posse sexual mediante fraude ou do atentado ao pudor mediante fraude. Incide, na espécie, o **princípio da continuidade normativa** (ou da continuidade típico-normativa). Os fatos caracterizadores dos citados delitos continuam gozando de relevância penal, mas com o *nomen iuris* “violação sexual mediante fraude”.
- **Objeto jurídico:** É a liberdade sexual da pessoa humana, independentemente do seu sexo. Protege-se a inviolabilidade sexual da pessoa, tendo em vista os atos fraudulentos com os quais se vicia o consentimento, para obter a conjunção carnal ou outro ato libidinoso.
- **Objeto material:** É a pessoa física sobre a qual recai a conduta criminosa.
- **Núcleos do tipo:** Os núcleos do tipo são “ter” e “praticar”. **Ter** é conseguir ou obter conjunção carnal com alguém, ou seja, a introdução total ou parcial do pênis na vagina. Exige-se, portanto, que ao menos um homem e uma mulher figurem como sujeitos do delito, pois só há falar em conjunção carnal nas relações heterossexuais. **Praticar** é realizar ou efetuar outro ato libidinoso com alguém, consistente em qualquer ato idôneo à satisfação da lascívia e diverso da conjunção carnal. Nessa hipótese, a relação pode ser heterossexual ou homossexual. A conjunção carnal e os atos libidinosos são **elementos normativos** do tipo penal inerente à violação sexual mediante fraude. O tipo penal fala somente em “praticar outro ato libidinoso com alguém”, quando o legislador deveria ter utilizado a mesma fórmula empregada no art. 213 do CP: “praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”. Assim, se em razão da fraude ou expediente similar, a vítima é obrigada a praticar em si mesma atos sexuais ou então venha a praticar no agente algum ato libidinoso, não se poderá reconhecer o crime de violação sexual mediante fraude.
- **Meios de execução:** Para ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, o sujeito se vale da fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima. O legislador se socorre da **interpretação analógica** (ou *intra legem*), descrevendo uma fórmula casuística (“fraude”) seguida de fórmula genérica (“ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima”). **Fraude** é o artifício, o ardid, o estratagema utilizado para enganar determinada pessoa, afetando a livre manifestação da sua vontade. A violação sexual mediante fraude é também conhecida como **estelionato sexual**. Não há emprego de violência ou grave ameaça para a concretização do ato sexual, pois caso contrário estaria delineado o crime de estupro (CP, art.

213).

- **Distinção entre violação sexual mediante fraude e estupro de vulnerável:** No crime previsto no art. 215 do Código Penal, a vítima não se reveste da situação de vulnerabilidade, afastando-se a incidência do art. 217-A do CP. A fraude limita-se a viciar a vontade da vítima, sem eliminá-la. Esta é a diferença precípua entre a violação sexual mediante fraude e o estupro de vulnerável.
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum** ou **geral**). A conduta típica “ter conjunção carnal” exige que o sujeito ativo seja do sexo oposto ao da vítima.
- **Sujeito passivo:** Qualquer pessoa, desde que não se amolde ao conceito penal de vulnerável para fins sexuais.
- **Violação sexual mediante fraude envolvendo prostitutas ou prostitutos:** A prostituta (ou prostituto), no exercício da sua atividade de comércio carnal, pode ser vítima do crime em análise. A proteção sexual é conferida pelo ordenamento jurídico a todas as pessoas, inclusive a quem exerce a prostituição, como corolário da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CF).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, pouco importando a finalidade do agente, a qual será relevante apenas para a aplicação ou não da pena de multa prevista no parágrafo único.
- **Finalidade lucrativa e aplicação cumulativa da pena de multa (art. 215, parágrafo único):** Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também a pena de multa. Não há necessidade da efetiva obtenção da vantagem econômica.
- **Consumação:** Cuida-se de **crime material ou causal:** consuma-se com a prática da conjunção carnal ou do ato libidinoso.
- **Tentativa:** É possível, em face do caráter plurissubsistente do delito, comportando o fracionamento do *iter criminis*.
- **Ação penal:** É pública condicionada à representação (CP, art. 225, *caput*). Se a vítima for menor de 18 anos, será pública incondicionada (CP, art. 225, parágrafo único).
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **crime de elevado potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios elencados pela Lei 9.099/1995.
- **A questão da fraude grosseira e o consentimento da vítima:** O meio fraudulento de que se vale o agente deve ser idôneo a ludibriar a vítima. O fato será atípico se esta identificar a fraude e ainda assim tolerar a prática da conjunção carnal ou outro ato libidinoso. De fato, o consentimento válido do ofendido é incompatível com a violação sexual mediante fraude. A idoneidade ou inidoneidade da

fraude deve ser analisada no caso concreto, levando-se em conta as peculiaridades da vítima, bem como o tempo e o local da conduta.

- **A percepção da fraude durante a relação sexual:** Se, durante a conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a vítima constatar a fraude e aceitar a continuação do ato, o fato será atípico em razão do seu consentimento; se desejar a interrupção do ato e o agente insistir na prática da conjunção carnal ou outro ato libidinoso, mediante o emprego de violência à pessoa ou grave ameaça, estará configurado o crime de estupro.
- **Prática sucessiva de conjunção carnal e outro ato libidinoso contra a vítima:** Quanto a discussão acerca da pluralidade ou unidade de crimes diante dessas condutas, *ver os comentários ao art. 213.*

#### Atentado ao pudor mediante fraude

Art. 216. (Revogado).

- **Revogação:** O crime de atentado ao pudor mediante fraude, antigamente definido no art. 216 do CP, foi revogado pela Lei 12.015/2009. Não houve, entretanto, *abolitio criminis*, pois o fato agora se subsume à violação sexual mediante fraude, tipificada no art. 215 do CP.

#### Assédio sexual

**Art. 216-A.** Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

Parágrafo único. (Vetado).

§ 2º A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos.

\* A Lei 12.015/2009, que incluiu o § 2º ao art. 216-A, não dispôs sobre a renumeração do parágrafo único.

#### Classificação:

Crime próprio ou especial

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** pessoa (independentemente do sexo).

O assédio sexual deve ser praticado em razão da relação decorrente do exercício de emprego, cargo ou função entre o superior hierárquico e o funcionário público subalterno, na estrutura da Administração Pública, ou entre ascendente e subordinado, nas relações de direito privado.

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico - “com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual”). Não admite modalidade culposa.



**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública condicionada à representação. Se a vítima for menor de 18 anos, a ação penal será pública incondicionada.

- **Introdução:** No Brasil, o assédio sexual foi considerado crime pela Lei 10.224/2001. Esta incriminação era desnecessária, pois as situações de assédio sexual sempre foram satisfatoriamente solucionadas pelo Direito Civil, pelo Direito do Trabalho e pelo Direito Administrativo.
- **Objeto jurídico:** É a liberdade sexual, relacionada ao exercício do trabalho em condições dignas e desprovidas de constrangimentos e humilhações.
- **Objeto material:** É a pessoa contra quem se dirige a conduta criminosa, independentemente do sexo e da orientação sexual.
- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é “**constranger**”. Tal verbo deve ser encarado como modalidade específica de constrangimento ilegal (princípio da especialidade), **sem violência à pessoa ou grave ameaça**, pois tais meios de execução não constam da descrição típica. A conduta consiste em molestar, perturbar uma pessoa, intimidando-a, com o propósito de alcançar vantagem ou favorecimento sexual, afetando sua dignidade, sua intimidade, sua tranquilidade e seu bem-estar. A intimidação inerente ao assédio sexual deve ser séria, pouco importando se o mal prometido é justo ou injusto. É válido destacar a exigência legal de ser o assédio sexual praticado em razão da relação decorrente do exercício de emprego, cargo ou função entre o superior hierárquico e o funcionário público subalterno, na estrutura da Administração Pública, ou entre ascendente e subordinado, nas relações de direito privado. Não se pode descartar, portanto, a dependência entre o constrangimento e a relação laborativa. Se o assédio ocorrer fora do ambiente de trabalho, desvinculado da posição de hierarquia ou ascendência inerente ao exercício de emprego, cargo ou função, não há falar no crime em comento.
- **Sujeito ativo:** Cuida-se de **crime próprio** ou **especial** – somente pode ser cometido por quem se encontre na posição de superior hierárquico da vítima ou tenha no tocante a ela ascendência inerente ao exercício de emprego, cargo ou função. Não há falar em assédio sexual quando o responsável pelo constrangimento à vítima estiver na mesma posição desta, ou então em posição inferior na relação de trabalho.
- **Sujeito passivo:** É a pessoa em situação inferior relativamente a quem ocupa a posição de superior hierárquico ou de ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. Em razão de o tipo penal exigir condições especiais no tocante ao sujeito ativo e ao sujeito passivo, o assédio sexual é classificado como **crime bипróprio**.
  - **Professores e alunos:** Não se caracteriza o crime de assédio sexual entre tais pessoas, pois ausente

a relação derivada do exercício de emprego, cargo ou função de parte dos discentes, que não são funcionários do estabelecimento de ensino.

- **Líderes religiosos e seguidores:** O constrangimento do líder religioso dirigido a um fiel, com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, não acarreta o crime em análise, sem prejuízo do delito de estupro (CP, art. 213).
- **O assédio sexual dirigido à prostituta:** A prostituta (ou prostituto) pode ser vítima do crime definido no art. 216-A do CP.

- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), representado pela expressão “com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual”. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** O assédio sexual é **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consuma-se no momento do constrangimento ocasionado à vítima com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, ainda que não se realize o ato desejado pelo ascendente ou superior hierárquico. A eventual superveniência da vantagem ou favorecimento sexual deve ser compreendida como exaurimento do delito, funcionando na dosimetria da pena-base a título de circunstância judicial desfavorável (art. 59, *caput*, do CP).
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** Em regra é pública condicionada à representação (art. 225, *caput*, do CP). Se a vítima for menor de 18 anos de idade, a ação penal será pública incondicionada (art. 225, parágrafo único, do CP).
- **Lei 9.099/1995:** Em sua modalidade fundamental (art. 216-A, *caput*, do CP), o assédio sexual é **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal e compatível com a transação penal.
- **Causa de aumento da pena (art. 216-A, § 2º):** A pena será aumentada em até um terço se a vítima for menor de 18 (dezoito) anos. O § 2º, ao falar em **até um terço**, há de ser compreendido como “de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço)”. O patamar de um sexto é o mínimo adotado pelo Direito Penal pátrio no campo das causas de aumento da pena, e aqui não pode ser diferente. O art. 7º, XXXIII, da CF permite o trabalho das pessoas com 16 e 17 anos de idade, desde que não seja noturno, perigoso ou insalubre. Para os adolescentes com idade entre 15 e 16 anos, admite-se o trabalho na condição de aprendiz. Se podem trabalhar, nada impede sejam vítimas de assédio sexual. E como ainda se encontram em fase de desenvolvimento físico, moral e intelectual, são mais suscetíveis ao constrangimento para fins sexuais, o que facilita a empreitada criminoso e indiscutivelmente ocasiona maiores danos à sua regular formação. Estes são os fundamentos do tratamento penal mais rigoroso. A idade da vítima deve ser provada por documento idôneo (art. 155, parágrafo único, do CPP). A incidência da causa de aumento da pena afasta o benefício da transação penal – o assédio sexual agravado constitui-se em **crime de elevado potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios elencados na Lei 9.099/1995. Nessa hipótese a ação penal é pública incondicionada (CP, art. 225, parágrafo único).

- **Vítima menor de 14 anos ou pessoa vulnerável:** Se a vítima contar com menos de 14 anos de idade, ou for pessoa vulnerável, sem discernimento para a prática do ato ou sem capacidade de resistência, estará caracterizado o crime de estupro de vulnerável (CP, art. 217-A).

## Capítulo II

### DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL

- **Introdução:** Com as inovações trazidas pela Lei 12.015/2009, a vulnerabilidade da vítima substituiu a presunção de violência (violência ficta ou indutiva), antigamente prevista no art. 224 do CP. Não houve, portanto, *abolitio criminis* das figuras penais anteriormente cometidas mediante violência presumida. No Capítulo II, o CP tem em vista a integridade de determinados indivíduos, fragilizados em face da pouca idade ou de condições específicas, resguardando-as do início antecipado ou abusivo na vida sexual. Para a caracterização destes crimes **é irrelevante o dissenso da vítima**. A lei despreza o consentimento dos vulneráveis, pois estabeleceu critérios para concluir pela **ausência de vontade penalmente relevante** emanada de tais pessoas. O aperfeiçoamento dos delitos independe do emprego de violência, grave ameaça ou fraude. O art. 217-A do CP apresenta os vulneráveis para fins sexuais. São pessoas consideradas incapazes para compreender e aceitar validamente atos de conotação sexual, razão pela qual não podem contra estes oferecer resistência:

- a) Os menores de 14 anos (art. 217-A, caput):** O **critério etário** para definição dos vulneráveis é **objetivo** – não há espaço para discutir eventual possibilidade de afastar determinadas pessoas, menores de 14 anos, da definição de vulneráveis. A vulnerabilidade decorre do incompleto desenvolvimento físico, moral e mental dos menores de 14 anos, pois estas pessoas ainda não estão prontas para participar de atividades sexuais. A idade da vítima deve ser comprovada por documento hábil (art. 155, parágrafo único, do CPP).
- b) Aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não têm o necessário discernimento para a prática do ato (art. 217-A, § 1º, 1ª parte):** A enfermidade ou deficiência mental pode ser **permanente** ou **temporária, congênita** ou **adquirida**. O fundamental é acarretar a eliminação do discernimento para a prática do ato. Em razão disso, exige-se **perícia médica** para demonstrar tanto sua existência como seus efeitos. É inquestionável que apenas se pode falar em vulnerabilidade quando alguém praticou com a vítima o ato sexual consciente da sua enfermidade ou deficiência mental, sob pena de consagração da responsabilidade penal objetiva. Consagrou-se o **sistema biopsicológico**: para aferição da vulnerabilidade não basta a causa biológica, pois também se exige a afetação psicológica do ofendido. Não é suficiente, para caracterização da vulnerabilidade, a existência da enfermidade ou deficiência mental, ainda que o agente conheça esta circunstância. É imprescindível o **aproveitamento** desta situação pelo sujeito. O art. 217, § 1º, 1ª parte, do CP deve ser lido da seguinte forma: “Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no *caput* com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, desde que conheça e se aproveite desta circunstância”.
- c) Aqueles que, por qualquer outra causa, não podem oferecer resistência (art. 217-A, § 1º, parte final):** A expressão “qualquer outra causa” deve ser **interpretada em sentido amplo**, alcançando todos os motivos que retirem de alguém a capacidade de resistir ao ato sexual. Com efeito, a

vítima não reúne condições para manifestar seu dissenso em relação à conjunção carnal ou outro ato libidinoso. Pouco importa seja a vítima colocada em estado de impossibilidade de resistência pelo agente ou se este simplesmente abusa dessa circunstância.

## Sedução

Art. 217. (Revogado).

- **Revogação:** O crime de sedução, originariamente previsto no art. 217 do CP, foi revogado pela Lei 11.106/2005. Operou-se autêntica *abolitio criminis*, pois houve a revogação formal do tipo penal, e também a supressão material do fato criminoso, que a partir de então não mais goza de relevância perante o Direito Penal.

## Estupro de vulnerável

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

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

§ 2º (Vetado).

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: Pena – reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

### Classificação:

Crime simples

Crime comum (mas próprio na modalidade “constranger alguém a ter conjunção carnal”)

Crime material ou causal

Crime de forma livre

Crime instantâneo

Crime comissivo (regra)

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

### Informações rápidas:

**Crime hediondo.**

**Objeto material:** pessoa vulnerável.

O tipo penal **não reclama a violência ou grave ameaça como meios de execução** do delito. A vulnerabilidade do ofendido implica na invalidade do seu consentimento.

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico – intenção de ter com a vítima conjunção carnal ou com ela praticar outro ato libidinoso). Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Introdução:** Na redação original do CP existiam os crimes de estupro (art. 213) e de atentado violento ao pudor (art. 214), delitos agora reunidos no mesmo tipo penal, disciplinado no art. 213 e com o *nomen iuris* “estupro”. Existem atualmente dois crimes diversos, dependendo do perfil subjetivo do ofendido. Se a vítima é pessoa vulnerável, aplica-se o art. 217-A, ao passo que nas demais hipóteses

incide o art. 213, ambos do Código Penal. O estupro de vulnerável é crime mais grave, justificando-se a maior reprovabilidade na covardia do agente, na fragilidade da vítima e na amplitude dos efeitos negativos causados à pessoa de pouca idade, portadora de enfermidade ou deficiência mental ou sem possibilidade de resistir ao ato sexual.

- **Espécies e aplicação da Lei dos Crimes Hediondos:** O estupro de vulnerável pode ser: (a) **simple**s – próprio (*caput*) ou por equiparação (§ 1º); (b) **qualificado pela lesão corporal de natureza grave** (§ 3º); e (c) **qualificado pela morte** (§ 4º). Nas três hipóteses constitui-se em **crime hediondo** (art. 1º, VI, da Lei 8.072/1990), insuscetível de anistia, graça, indulto e fiança (Lei 8.072/1990, art. 2º, I e II). A pena privativa de liberdade será cumprida em regime inicialmente fechado, autorizando-se a progressão após o cumprimento de 2/5 da pena, se o condenado for primário, ou de 3/5, se reincidente (Lei 8.072/1990, art. 2º, §§ 1º e 2º). A prisão temporária terá o prazo de 30 dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade (Lei 8.072/1990, art. 2º, § 4º) e a obtenção de livramento condicional reclama o cumprimento de mais de 2/3 da pena, se o apenado não for reincidente específico em crimes hediondos ou equiparados (CP, art. 83, V).
- **A revogação tácita do art. 9º da Lei 8.072/1990 – Lei dos Crimes Hediondos:** A Lei 12.015/2009 inseriu o estupro de vulnerável no **rol dos crimes hediondos** (art. 1º, inc. VI, da Lei 8.072/1990). Indiretamente a nova lei acabou por revogar tacitamente o art. 9º da Lei dos Crimes Hediondos, em decorrência da revogação expressa do art. 224 do CP. De fato, se não mais existe o art. 224 do CP, não há como se aplicar o art. 9º da Lei 8.072/1990.
- **Objeto jurídico:** É a dignidade sexual dos vulneráveis.
- **Objeto material:** É a pessoa vulnerável sobre a qual recai a conduta criminosa.
- **Núcleos do tipo:** O tipo penal contempla duas condutas distintas, cada qual com um núcleo específico: **ter conjunção carnal com menor de 14 anos** – ter é realizar ou efetuar. A conjunção carnal consiste na introdução total ou parcial do pênis na vagina, razão pela qual é imprescindível a existência de relação heterossexual; **praticar outro ato libidinoso com menor de 14 anos** – **Praticar** é manter ou desempenhar. Os verbos “ter” e “praticar” possuem igual sentido. **Ato libidinoso** é o revestido de conotação sexual, a exemplo do sexo oral, do sexo anal, dos toques íntimos, da introdução de dedos ou objetos na vagina ou no ânus, da masturbação etc. Nesse caso, a relação entre agente e vítima pode ser heterossexual ou homossexual. As duas condutas – “ter conjunção carnal e praticar outro ato libidinoso” – logicamente também alcançam os vulneráveis descritos no § 1º do art. 217-A do CP, ou seja, aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não têm o necessário discernimento para o ato, bem como quem, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. Quanto à discussão sobre a natureza do tipo penal (misto alternativo ou misto cumulativo), *ver os comentários ao art. 213*.
- **Constrangimento do ofendido:** No estupro de vulnerável, o tipo penal **não reclama a violência ou grave ameaça como meios de execução** do delito. Basta a realização de conjunção carnal ou outro ato libidinoso com a vítima, inclusive com a sua anuência. De fato, **a vulnerabilidade do ofendido**

**implica a invalidade do seu consentimento**, com sua desconsideração pela lei e pelos operadores do Direito. Na prática, o sujeito pode se valer de violência ou grave ameaça para ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com pessoa vulnerável, hipótese em que subsiste o estupro de vulnerável, justamente em razão da fragilidade da vítima. E também devem ser a ele atribuídos, em concurso material, os crimes de lesão corporal leve (CP, art. 129, *caput*) ou de ameaça (CP, art. 147), resultantes da violência ou da grave ameaça, pois não funcionam com meios de execução do estupro de vulnerável. Se a vítima suportar lesão corporal de natureza grave (ou gravíssima) ou falecer, incidirão as figuras qualificadas descritas nos §§ 3º e 4º do art. 217-A do CP.

- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum** ou **geral**), inclusive os transexuais. Admite-se coautoria, participação e autoria mediata. Na modalidade “ter conjunção carnal” o estupro de vulnerável é **crime próprio** ou **especial**, pois pressupõe uma relação heterossexual.
- **Sujeito passivo:** É a pessoa vulnerável, figurando nesse rol os menores de 14 anos, os portadores de enfermidade ou deficiência mental que não têm o necessário discernimento para a prática do ato, bem como aqueles que, por qualquer outra causa, não podem oferecer resistência. Como o tipo penal fala em “menor de 14 (catorze) anos”, se a conjunção carnal ou outro ato libidinoso for praticado com alguém no dia do seu décimo quarto aniversário, e contar com seu consentimento, o fato será atípico. Inexiste estupro de vulnerável, pois a pessoa não é menor de 14 anos, e também não há falar em estupro (CP, art. 213), em razão do consentimento penalmente válido e da ausência de violência ou grave ameaça.
- **Estupro de vulnerável e violação sexual mediante fraude:** Na hipótese em que a vítima é **totalmente privada da sua capacidade de resistência**, ocorre o **estupro de vulnerável**. Quando a vítima é enganada, mas estava **presente sua capacidade de resistência**, caracteriza-se a **violação sexual mediante fraude** (art. 215 do CP) – a vítima não se encaixa na definição legal de pessoa vulnerável, porque tinha capacidade de resistência, e somente não resistiu em razão do engodo criminoso. Esta é a razão pela qual a pena do crime de violação sexual mediante fraude, que não ostenta a nota da hediondez, é muito inferior à pena do estupro de vulnerável, delito de natureza hedionda (art. 1º, VI, da Lei 8.072/1990).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), consistente na intenção de ter com a vítima conjunção carnal ou com ela praticar outro ato libidinoso. Não se admite a modalidade culposa.
- **Vulnerabilidade e erro de tipo:** É possível a incidência do instituto do **erro de tipo**, delineado no art. 20, *caput*, do CP, no tocante ao estupro de vulnerável, e também aos demais crimes sexuais contra vulneráveis. O erro sobre elemento constitutivo do crime não se confunde com a existência ou não da vulnerabilidade da vítima, que tem natureza objetiva.
- **Consumação:** Na modalidade “ter conjunção carnal”, o delito se aperfeiçoa com a introdução total ou parcial do pênis na vagina. Na variante “praticar outro ato libidinoso” o crime se aperfeiçoa no momento em que se concretiza no corpo da vítima o ato libidinoso desejado pelo agente. Trata-se de

**crime material** ou causal.

- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada (art. 225, parágrafo único, do CP).
- **Lei 9.099/1995:** O estupro de vulnerável constitui-se em **crime de elevado potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios elencados pela Lei 9.099/1995.
- **Figuras qualificadas (art. 217-A, §§ 3º e 4º):** o crime será qualificado se da conduta resultar lesão corporal de natureza grave (ou gravíssima – CP, art. 129, §§ 1º e 2º) ou morte. A lesão corporal de natureza leve (CP, art. 129, *caput*) e a contravenção penal de vias de fato (Decreto-lei 3.688/1941 – Lei das Contravenções Penais, art. 21) são absorvidas pelo delito em estudo. O resultado agravador há de ser provocado a título de culpa (**crimes preterdolosos**); se for produzido dolosamente, estará caracterizado o concurso material entre estupro de vulnerável simples (CP, art. 217-A) e a lesão corporal grave ou gravíssima (CP, art. 129, §§ 1º e 2º) ou homicídio (CP, art. 121). Incidirão as qualificadoras ainda que não se concretize a conjunção carnal ou outro ato libidinoso.
- **Estupro de vulnerável e erro de proibição – a questão da prostituição infantil:** Em caso de prostituição infantil, incluindo o turismo sexual, deve haver punição pelo crime de estupro de vulnerável ou deve ser reconhecido erro de proibição, (art. 21 do CP), com o argumento de que desconheciam a ilicitude do fato, pois a criança ou adolescente já atuava no comércio sexual? Cremos ser obrigatório o reconhecimento do crime tipificado no art. 217-A do CP. O fato é típico e ilícito. O agente é culpável, não se podendo falar em ausência da potencial consciência da ilicitude. Com efeito, inúmeras são as campanhas de combate à prostituição infantil, veiculadas inclusive no exterior. Estas pessoas já se dirigem ao Brasil conscientes da ilegalidade das suas condutas e procuram agências especializadas na exploração da prostituição infantil, agem na clandestinidade, negociam com criminosos e se disfarçam de turistas bem intencionados, com a alegação de que contribuem para o desenvolvimento nacional. Assim, mesmo provenientes de outros países, têm a obrigação de conhecer a legislação brasileira. **Não há falar em erro de proibição**, inevitável ou evitável. A condenação é medida de rigor, sem qualquer diminuição da pena. Tais indivíduos devem ser severamente punidos, como medida retributiva e também para a prevenção de delitos deste jaez, seja por ele próprio (prevenção especial), seja em relação a outras pessoas, despontando como fator de inibição para potenciais criminosos (prevenção geral). Se não bastasse, o bem jurídico penalmente tutelado – dignidade sexual de pessoas vulneráveis – é indisponível, não se podendo falar em consentimento válido da vítima ou de seus representantes legais.
- **Jurisprudência selecionada:**

**Art. 9º da Lei 8.072/1990 – revogação – estupro de vulnerável:** “Com a superveniência da Lei nº 12.015/2009 restou revogada a majorante prevista no art. 9º da Lei dos Crimes Hediondos, não sendo mais admissível a sua aplicação para fatos posteriores à sua edição. Não obstante, remanesce a maior reprovabilidade da conduta, pois a matéria passou a ser regulada no art. 217-A do CP, que trata do estupro de vulnerável, no qual a reprimenda prevista revela-se mais rigorosa

do que a do crime de estupro (art. 213 do CP). Tratando-se de fato anterior, cometido contra menor de 14 anos e com emprego de violência ou grave ameaça, deve retroagir o novo comando normativo (art. 217-A) por se mostrar mais benéfico ao acusado, *ex vi* do art. 2º, parágrafo único, do CP” (STJ, HC 131.987/RJ, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 19.11.2009). **No mesmo sentido:** STJ: AgRg no Ag 1.081.379/RS, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 13.10.2009; e HC 122.381/SC, rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 1º.06.2010.

### Corrupção de menores

**Art. 218.** Induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem:

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

Parágrafo único. (Vetado).

#### Classificação:

Crime simples

Crime comum

Crime material ou causal

Crime de forma livre

Crime instantâneo

Crime comissivo (regra)

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** pessoa menor de 14 anos de idade. A satisfação da lascívia há de limitar-se a atividades sexuais meramente contemplativas (contemplação passiva).

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico – “satisfazer a lascívia de outrem”). Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Introdução:** O *nomen iuris* conferido pela Lei 12.015/2009 ao crime definido no art. 218 do CP não foi o mais acertado. Melhor teria sido a nomenclatura “mediação de menor vulnerável para satisfazer a lascívia de outrem”, por três razões: (a) a conduta típica consiste em intermediar a satisfação do desejo sexual de terceiro, mediante algum comportamento erótico de parte do menor de 14 anos; (b) similitude dos crimes previstos nos arts. 218 e 227 do Código Penal, este último com a denominação “mediação para satisfazer a lascívia de outrem”, diferenciando-se unicamente em relação à idade da vítima; e (c) evitar confusão com o crime tipificado no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, também criado pela Lei 12.015/2009.
- **Objeto jurídico:** É a dignidade sexual da pessoa menor de 14 anos, bem como o direito ao desenvolvimento sexual sadio, equilibrado e compatível com a sua idade.
- **Objeto material:** É a pessoa menor de 14 anos de idade que suporta a conduta criminosa.
- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é “induzir”, ou seja, criar na mente de alguém a vontade de satisfazer a lascívia alheia, convencendo-a a agir desta forma. **Lascívia** é o desejo sexual, o erotismo,



a luxúria. É indiscutível, portanto, a utilidade do art. 218 do Código Penal. A conduta deve atingir **pessoa ou pessoas determinadas**, pois o tipo penal contém a elementar “alguém”. Destarte, se o sujeito induzir pessoas indeterminadas, menores de 14 anos, a satisfazer a lascívia de outrem, estará caracterizado o crime de favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável, nos moldes do art. 218-B do Código Penal. Também será reconhecível o delito de favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável quando a vítima receber alguma contraprestação, do agente ou de terceiro, em decorrência do seu comportamento.

- **Sujeito ativo:** A corrupção de menores é **crime comum ou geral**, podendo ser cometido por qualquer pessoa. O responsável pelo delito é conhecido como **proxeneta**.
  - **A questão relacionada à pessoa beneficiada pelo comportamento da vítima:** O delito não pode ser atribuído ao terceiro beneficiado pelo comportamento da vítima, pois tem sua abrangência limitada àquele que induz o vulnerável a satisfazer a lascívia alheia. Esta é a sua nota característica: o proxeneta atua com a finalidade de satisfazer a lascívia de terceiro, e não o seu próprio desejo sexual. Se o terceiro vier a praticar conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso com o menor de 14 anos, a ele deverá ser imputado o delito de estupro de vulnerável, de natureza hedionda (art. 217-A do CP).
- **Sujeito passivo:** É a pessoa menor de 14 anos. A idade da vítima deve ser provada por documento hábil (art. 155, parágrafo único, do CPP). Se o ofendido apresentar idade igual ou superior a 18 anos, estará caracterizado o delito de mediação para satisfazer a lascívia de outrem, em sua modalidade fundamental (CP, art. 227, *caput*); se for maior de 14 e menor de 18 anos, incidirá a forma qualificada deste crime (CP, art. 227, § 1º, 1ª parte). Se a vítima possuir 14 anos de idade (se o delito for cometido na data exata do seu aniversário) estará caracterizado o crime de mediação para satisfazer a lascívia de outrem, em sua forma simples (CP, art. 227, *caput*).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), consistente na intenção de satisfazer a lascívia de outrem. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Cuida-se de **crime material** ou **causal**: consuma-se com a realização, pelo menor de 14 anos, do ato destinado a satisfazer a lascívia de outrem. Não se reclama a efetiva satisfação do desejo sexual alheio.
- **Tentativa:** É possível, em face do caráter plurissubsistente do delito.
- **Ação penal:** É pública incondicionada (art. 225, parágrafo único, CP).
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **crime de elevado potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios previstos na Lei 9.099/1995.
- **Art. 218 do CP e art. 244-B do ECA – distinção:** O art. 218 do CP, inserido no Capítulo II do Título VI da Parte Especial, figura entre os crimes contra a dignidade sexual, mais especificamente entre os delitos sexuais contra vulnerável. A vítima é a pessoa menor de 14 anos, e a conduta típica consiste

em induzi-la a satisfazer a lascívia de outrem. Trata-se de crime material (ou causal), pois a consumação reclama algum comportamento da vítima destinado à satisfação do desejo sexual de terceira pessoa. Por sua vez, no crime definido no art. 244-B do ECA, pune-se a conduta daquele que pratica alguma infração penal – crime ou contravenção penal – na companhia de menor de 18 anos, deturpando ou contribuindo de qualquer modo para sua depravação moral e para a má formação da sua personalidade. O crime se verifica mesmo quando a criança ou adolescente já se encontra afetada em sua idoneidade moral, pois a conduta ilícita prejudica ainda mais seu desenvolvimento ético. Além disso, o art. 244-B do ECA contempla um **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**.

■ **Confronto entre corrupção de menores e estupro de vulnerável:** A satisfação da lascívia há de limitar-se a **atividades sexuais meramente contemplativas (contemplação passiva)**. Se o agente induzir alguém menor de 14 anos a ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com terceira pessoa, e isto se concretizar, deverá responder pelo crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), na condição de partícipe. Portanto, os crimes tipificados nos arts. 217-A e 218 do CP são distintos, cada qual com seu raio de incidência.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente – crime formal:** “O objeto jurídico tutelado pelo tipo que prevê o delito de corrupção de menores é a proteção da moralidade do menor e visa coibir a prática de delitos em que existe sua exploração. Assim, cuida-se de crime formal, o qual prescinde de prova da efetiva corrupção do menor” (STJ: HC 160.039/DF, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 18.10.2010). No mesmo sentido: STJ: AgRG no HC 150.019/DF, rel. Min. Haroldo Rodrigues – Desembargador convocado do TJCE, 6ª Turma, j. 28.09.2010.

#### Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente

**Art. 218-A.** Praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

#### **Classificação:**

Crime simples

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de forma livre

Crime instantâneo

Crime comissivo (regra)

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

#### **Informações rápidas:**

**Objeto material:** menor de 14 anos que presencia a conjunção carnal ou outro ato libidinoso.

O menor de 14 anos limita-se a presenciar a conjunção carnal ou outro ato libidinoso (não há envolvimento corporal do vulnerável com qualquer pessoa).

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico – “a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem”). Não admite modalidade culposa.

Crime plurissubsistente (regra)

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Introdução:** A Lei 12.015/2009, responsável pela inclusão no CP do art. 218-A, supriu uma grave lacuna anteriormente existente em nosso sistema penal. A antiga redação do art. 218 do Código Penal, ao definir o crime de corrupção de menores, punia a conduta daquele que corrompia ou facilitava a corrupção de pessoa maior de 14 anos e menor de 18 anos de idade, com ela praticando ato de libidinagem, ou induzindo-a a praticá-lo ou presenciá-lo. O tipo penal não alcançava as vítimas menores de 14 anos, deixando sem proteção justamente as pessoas mais indefesas. O fato, portanto, era atípico, em razão da ausência de previsão legal tanto no Código Penal como na Lei 8.069/1990 (ECA), e também em qualquer outro diploma legislativo.
- **Objeto jurídico:** É a dignidade sexual da pessoa menor de 14 anos de idade, no tocante ao seu desenvolvimento sadio e equilibrado, bem como na sua íntegra formação moral.
- **Objeto material:** É o menor de 14 anos que presencia a conjunção carnal ou outro ato libidinoso.
- **Núcleos do tipo:** a) **praticar, na presença de alguém menor de 14 anos, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem:** o sujeito não induz o menor de 14 anos a presenciar a conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, mas sabe que sua relação sexual é assistida pela criança ou adolescente, e ainda assim prossegue, como forma de atender sua própria lascívia ou de terceiro; b) **ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem – induzir** tem o sentido de convencer ou persuadir alguém a fazer algo. O agente convence o menor de 14 anos a presenciar sua atividade sexual, pois isso lhe dá prazer erótico ou satisfaz a lascívia de terceiro. **Conjunção carnal** é a introdução, total ou parcial, do pênis na vagina. **Ato libidinoso** é qualquer ato capaz de atender aos anseios sexuais de determinada pessoa. **Lascívia** é o desejo ou volúpia sexual, a luxúria. Incrimina-se o *voyeurismo* às avessas. Cuida-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado** – se o agente praticar as duas condutas no tocante à mesma vítima, no mesmo contexto fático, estará caracterizado um único delito. A maior reprovabilidade da sua atuação deverá ser levada em conta pelo magistrado na dosimetria da pena-base (art. 59, *caput*, do CP).
- **Desnecessidade da presença física do menor de 14 anos:** Para a configuração do crime é dispensável a presença física do vulnerável no local em que se realiza a conjunção carnal ou o ato libidinoso. Basta seja a relação sexual presenciada, isto é, assistida pelo menor de 14 anos, o qual pode estar em lugar distante, mas acompanhando a tudo e sendo igualmente acompanhado com o auxílio de meios tecnológicos. Também é possível que o menor presencie relações sexuais ocorridas em local e tempo diversos, com a finalidade de satisfazer a lascívia de determinada pessoa.

- **Ausência de envolvimento corporal do menor e estupro de vulnerável:** O menor de 14 anos limita-se a presenciar a conjunção carnal ou outro ato libidinoso, **não existindo envolvimento corporal do vulnerável** com qualquer pessoa. Se o agente induz o menor de 14 anos a ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso, com ele próprio ou com outra pessoa, estará caracterizado o crime de estupro de vulnerável, consumado ou tentado (CP, art. 217-A).
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum ou geral**). É possível o concurso de pessoas.
- **Sujeito passivo:** É a **pessoa menor de 14 anos**, independentemente do seu sexo. O legislador não previu os demais vulneráveis como vítimas.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), representado pela expressão “a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem”.
- **Consumação:** Cuida-se de **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consuma-se no momento em que o menor de 14 anos presencia a prática da conjunção carnal ou outro ato libidinoso, ainda que uma única vez. Não se exige o efetivo prejuízo à formação moral ou à dignidade sexual da criança ou do adolescente, nem a satisfação da lascívia da pessoa envolvida na relação sexual ou de outrem.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada (art. 225, parágrafo único, do CP).
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **crime de elevado potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios elencados pela Lei 9.099/1995.
- **Art. 218-A do CP e art. 241-D do ECA:** O art. 241-D da Lei 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente não se confunde com o delito de satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente. No art. 218-A do Código Penal, o agente se contenta com a simples presença do menor de 14 anos (criança ou adolescente) durante o ato sexual, pois isto satisfaz sua própria lascívia ou atende a lascívia de terceiro. Já no art. 241-D do ECA o sujeito busca a efetiva prática de ato libidinoso com a criança, sem previsão típica em relação ao adolescente. No entanto, se o ato libidinoso, aí se incluindo a conjunção carnal, vier a se concretizar, estará caracterizado o crime de estupro de vulnerável (CP, art. 217-A).

#### Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável

**Art. 218-B.** Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se o crime é praticado com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

§ 2º Incorre nas mesmas penas:

I – quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos na situação descrita no *caput* deste artigo;

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

§ 3º Na hipótese do inciso II do § 2º, constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento.

### Classificação:

Crime simples

Crime simples comum

Crime material ou causal

Crime de forma livre

Crime instantâneo (“submeter”, “induzir”, “atrair” e “facilitar”) ou permanente (“impedir” e “dificultar”)

Crime comissivo (regra)

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

### Informações rápidas:

**O art. 218-B do CP determinou a revogação tácita do art. 244-A da Lei 8.069/1990.**

**Elemento normativo do tipo:** “exploração sexual”.

**Objeto material:** pessoa menor de 18 anos ou portadora de doença ou enfermidade mental.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Crime não transeunte** (deixa vestígios materiais).

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Introdução:** Trata-se de modalidade específica do crime de favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual, tipificado no art. 228 do Código Penal. A diferença repousa na qualidade das vítimas: neste crime, são as pessoas com idade igual ou superior a 18 anos e mentalmente saudáveis; naquele delito, são os menores de 18 anos e as pessoas que, por enfermidade ou deficiência mental, não têm o necessário discernimento para a prática do ato sexual, embora maiores de idade. Em razão disso, o crime de favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável é sensivelmente mais grave. **Prostituição** é o comércio sexual exercido com habitualidade. A reiteração do comércio sexual é imprescindível – trata-se de atividade necessariamente habitual. A prostituição pressupõe o **contato físico** entre as pessoas envolvidas na atividade sexual. Contudo, o art. 218-B do CP alcança não somente o favorecimento da prostituição, mas também o favorecimento de **qualquer outra forma de exploração sexual**. A expressão “exploração sexual” representa, na esfera dos crimes contra a dignidade sexual, um autêntico **elemento normativo do tipo**, de índole cultural, devendo seu conceito ser obtido mediante a valoração do intérprete da lei penal. A exploração sexual não se confunde com a **violência sexual** nem com a **satisfação sexual** (livre busca do prazer erótico entre pessoas maiores de idade e com pleno discernimento para a prática do ato).
- **Objeto jurídico:** É a dignidade sexual do menor de 18 anos ou portador de doença ou enfermidade mental, bem como o direito ao desenvolvimento sexual saudável, equilibrado e compatível com sua idade ou condição pessoal.
- **Objeto material:** É a pessoa menor de 18 anos ou portadora de doença ou enfermidade mental sobre a qual recai a conduta criminosa.

- **Núcleos do tipo:** **Submeter** significa subjugar ou sujeitar alguém a determinado comportamento; **induzir** é dar a ideia ou inspirar; **atrair** equivale a aliciar ou seduzir; e **facilitar**, por sua vez, tem o sentido de simplificar o acesso, proporcionando os meios necessários. Os verbos ligam-se à prostituição ou outra forma de exploração sexual. Nessas hipóteses, a vítima ainda não se dedica ao mercado dos prazeres sexuais, e a conduta criminosa consiste em fazer com ela ingresse no ramo de tais práticas. **Impedir** significa vedar ou obstar, enquanto **dificultar** é tornar mais oneroso, criando obstáculos. Tais núcleos ligam-se ao abandono da prostituição ou outra forma de exploração sexual. Não se exige a efetiva prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso com a vítima. Cuida-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla** ou **de conteúdo variado**: a realização de mais de um dos núcleos do tipo em relação à mesma vítima configura um único delito. A variedade de condutas deve ser sopesada pelo magistrado na dosimetria da pena-base, como circunstância judicial desfavorável (art. 59, *caput*, do CP).
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum** ou **geral**).
- **Sujeito passivo:** É a pessoa menor de 18 anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para o ato. A pessoa já prostituída não pode ser vítima do delito em apreço no tocante aos núcleos “submeter”, “induzir”, “atrair” e “facilitar”, mas nada impede a caracterização do delito em relação aos núcleos “impedir” e “dificultar”.
- **A pornografia infantil:** A pornografia envolvendo crianças e adolescentes constitui crimes disciplinados pela Lei 8.069/1990 – ECA, em seus arts. 240, 241 e 241-A a 241-E. Nesses casos, não há prostituição ou exploração sexual, pois, caso contrário, seria aplicável o art. 218-B do Código Penal.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Finalidade lucrativa e aplicação cumulativa da pena de multa:** Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também a pena de multa. É o que se extrai do § 1º do art. 218-B do CP. Não se reclama a efetiva obtenção do lucro, bastando a intenção de recebê-lo.
- **Consumação:** Nos núcleos “submeter”, “induzir”, “atrair” e “facilitar”, a consumação se dá no momento em que a vítima passa a se dedicar com habitualidade ao exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual, ainda que não venha a atender pessoa interessada em seus serviços. O crime é **instantâneo**, pois sua consumação ocorre em um momento determinado, sem continuidade no tempo. Nas modalidades “impedir” e “dificultar” o delito se consuma no instante em que a vítima decide abandonar a prostituição ou outra forma de exploração sexual, mas o sujeito não permite ou torna mais onerosa a concretização da sua vontade. Nesses casos, o crime é **permanente**. Embora a prostituição seja o comércio sexual continuado, esta habitualidade se restringe ao comportamento da vítima – o agente não precisa reiteradamente favorecer a prostituição ou outra forma de exploração sexual. Em todas as hipóteses, o crime é **material** ou **causal** – a consumação requer o efetivo exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual pela vítima.

- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada (CP, art. 225, parágrafo único).
- **Lei 9.099/1995:** Cuida-se de **crime de elevado potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios elencados pela Lei 9.099/1995.
- **Figuras equiparadas (art. 218-B, § 2º):**
  - **Inciso I:** Incorrerá nas mesmas penas quem praticar conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 e maior de 14 anos, desde que submetido, atraído ou induzido à prostituição ou outra forma de exploração sexual, bem como com a pessoa que tem a prostituição ou exploração sexual facilitada, obstada ou dificultada relativamente ao abandono. É fundamental tenha o agente conhecimento da idade da vítima submetida à prostituição ou outra forma de exploração sexual. Cuida-se de **crime acessório, de fusão** ou **parasitário**, pois pressupõe a prática do delito definido no *caput* do art. 218-B do CP. O tipo penal pune o cliente do proxeneta, ou pessoa com ele relacionada, desde que tenha ciência do favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual. O delito não incide para quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com pessoa com idade igual ou superior a 18 anos, mas portadora de enfermidade ou deficiência mental que acarreta a ausência de discernimento para o ato.
  - **Inciso II:** Sofrerá as mesmas penas o proprietário, gerente ou responsável pelo local em que se verifiquem as práticas referidas no *caput* deste artigo, isto é, no qual ocorra a prostituição ou outra forma de exploração sexual do menor de 18 e maior de 14 anos, ou então da pessoa portadora de enfermidade ou deficiência mental, sem o necessário discernimento para a prática do ato. Trata-se de **forma qualificada do crime de casa de prostituição** (art. 229 do CP). A pena mais elevada se justifica em face da vulnerabilidade da pessoa submetida à exploração sexual. É imprescindível tenha a vítima ingressado na prostituição ou na exploração sexual mediante a conduta criminosa de alguém. O proprietário, gerente ou responsável pelo local precisa ter conhecimento do favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual, evitando-se a responsabilidade penal objetiva.
- **Efeito da condenação (art. 218-B, § 3º):** A condenação definitiva do proprietário, gerente ou responsável pelo local em que se verifiquem as práticas atinentes ao favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável importa na cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento, sem prejuízo dos demais efeitos da condenação (arts. 91 e 92 do CP). Não se trata de efeito automático, devendo ser motivadamente declarado na sentença.
- **Revogação tácita do art. 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente:** O art. 218-B do CP, instituído pela Lei 12.015/2009, revogou tacitamente o crime anteriormente definido no art. 244-A da Lei 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente.

Arts. 219 a 222. (Revogados).

- **Revogação:** Os arts. 219 a 222 do CP foram revogados pela Lei 11.106/2005. Com a extinção do crime de rapto, os arts. 221 e 222, também revogados, não tinham mais razão para existir.
- **Continuidade típico-normativa do rapto violento:** No tocante à conduta anteriormente descrita no art. 219 do CP – rapto violento –, não há falar em *abolitio criminis*, e sim em mera revogação formal. Com efeito, qualquer pessoa, e não somente as “mulheres honestas”, podem ser vítimas do crime de sequestro ou cárcere privado qualificado pela privação da liberdade com fins libidinosos, nos termos do art. 148, § 1º, V, do CP. Houve, portanto, o deslocamento da conduta criminosa para outro tipo penal, incidindo o **princípio da continuidade típico normativa**.
- **Abolitio criminis do rapto consensual:** O crime de rapto consensual, outrora descrito no art. 220 do CP, foi objeto de autêntica *abolitio criminis*. O tipo penal foi revogado formalmente, e também se operou a supressão material do fato criminoso, pois a conduta não encontra relevância penal em nenhum outro dispositivo legal.

## Capítulo IV DISPOSIÇÕES GERAIS

Arts. 223 e 224. (Revogados).

- **Revogação:** Os arts. 223 e 224 do CP foram revogados pela Lei 12.015/2009.

### Ação Penal

**Art. 225.** Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação.

Parágrafo único. Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável.

- **Natureza da ação penal:** Com a edição da Lei 12.015/2009, implantou-se no art. 225, *caput*, uma regra geral no tocante aos crimes contra a liberdade sexual, definidos no Capítulo I do Título VI da Parte Especial do CP: **a ação penal é pública condicionada à representação**. O ofendido (ou seu representante legal) deve autorizar o Ministério Público, mediante representação (condição de procedibilidade) a oferecer denúncia. Submetem-se a esta regra o estupro, nas modalidades simples e qualificadas pela lesão corporal de natureza grave e pela morte (art. 213, *caput*, § 1º, 1ª parte, e § 2º); a violação sexual mediante fraude (art. 215); e o assédio sexual em sua modalidade fundamental (art. 216-A, *caput*). Quanto às polêmicas em relação à natureza da ação penal no estupro, *ver comentários ao art. 213*. De seu turno, a ação penal será pública incondicionada (parágrafo único do art. 225 do CP), nos crimes sexuais contra vulnerável, definidos no Capítulo II do Título VI da Parte Especial do Código Penal: estupro de vulnerável (art. 217-A); corrupção de menores (art. 218); satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente (art. 218-A); e favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável (art. 218-B). Ainda a teor do art. 225, parágrafo único, do CP, a ação penal também será pública incondicionada nos crimes contra a liberdade sexual quando



a vítima é menor de 18 anos, a saber: estupro qualificado pela idade da vítima, menor de 18 e maior de 14 anos (art. 213, § 1º, *in fine*); e assédio sexual circunstanciado (art. 216-A, § 2º). Com a entrada em vigor da Lei 12.015/2009, nenhum dos crimes contra a dignidade sexual admite diretamente a persecução penal mediante ação exclusivamente privada (art. 100, § 2º, do CP e art. 30 do CPP). Entretanto, subsiste a **ação penal privada subsidiária**, em decorrência da cláusula pétrea contida no art. 5º, LIX, da Constituição Federal.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Ação penal:** “Até o advento da Lei 12.015/2009, os crimes definidos nos arts. 213 a 220 do Código Penal procediam-se mediante queixa, com as exceções dispostas nos §§ 1º e 2º da antiga redação do art. 225 do Código Penal, na Súmula 608 do Supremo Tribunal Federal, que previa a hipótese de ação penal pública incondicionada, para os casos em que se houvesse emprego de violência real, bem como nos casos em que resultassem em lesão corporal grave ou morte (art. 223), inserido no mesmo capítulo do art. 225, e não *nos capítulos anteriores*, aos quais o dispositivo remetia em sua redação original. Com o advento da Lei 12.015/2009, que alterou a redação do art. 225 do Código Penal, os delitos de estupro e de atentado violento ao pudor, mesmo com violência real (hipótese da Súmula 608/STF) ou com resultado lesão corporal grave ou morte (antes definidos no art. 223 do Código Penal e hoje definidos no art. 213, §§ 1º e 2º), passaram a se proceder mediante ação penal pública condicionada à representação, nos termos da nova redação do art. 225 do Código Penal, com exceção apenas para os casos de vítima menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável (parágrafo único do art. 225 do Código Penal)” (STJ: REsp 1.227.746/RS, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 02.08.2011).

### Aumento de pena

**Art. 226.** A pena é aumentada:

I – de quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas; II – de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela;

III – (Revogado).

■ **Introdução:** O art. 226 do CP, com a redação conferida pela Lei 11.106/2005, contempla **causas de aumento da pena** aplicáveis aos crimes definidos nos Capítulos I e II do Título VI da Parte Especial do Código Penal (arts. 213 a 218-B). O aumento incidirá na terceira fase da dosimetria da pena privativa de liberdade, e pode elevá-la acima do máximo legalmente previsto. Se ocorrer mais de uma causa de aumento deverá ser observada a regra insculpida no art. 68, parágrafo único, do CP.

### ■ **Causas de aumento da pena em espécie:**

- **Inciso I – de quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas:** o tratamento penal mais severo se justifica pela maior facilidade para a prática do delito, bem como pela possibilidade de a vítima sofrer prejuízos mais extensos. O aumento da pena é cabível tanto na coautoria como na participação, incidindo para todos aqueles que concorrem de qualquer modo para a empreitada criminosa.
- **Inciso II – de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge,**

**companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela:** as causas de aumento da pena relacionam-se com a **qualidade do sujeito ativo**, atinentes ao seu parentesco ou com sua posição de autoridade perante o ofendido. Não se restringem, portanto, ao poder familiar. O aumento justifica-se pelo fato de ser o delito cometido exatamente por quem tem o dever de proteção, educação e cuidado para com a vítima. A condição de ascendente pode advir do nascimento biológico ou da adoção (o art. 227, § 6º, da CF). Os irmãos podem ser bilaterais ou unilaterais. Preceptor é a pessoa incumbida de acompanhar e orientar a educação de uma criança ou adolescente. No tocante à expressão “ou por qualquer título tem autoridade sobre ela”, o agente tem com a vítima uma relação de direito (como o carcereiro em relação ao detento) ou de fato (criança abandonada que passa a noite na casa de quem a recolhe da rua).

- **A vedação do bis in idem:** As causas de aumento da pena previstas no art. 226 do CP somente serão aplicáveis quando não representarem elementares ou qualificadoras dos crimes contra a liberdade sexual ou dos crimes sexuais contra vulneráveis, em homenagem à proibição do *bis in idem*.
- **Confronto entre os arts. 226 e 234-A do CP:** O art. 234-A do CP elenca duas outras causas de aumento da pena aplicáveis aos crimes contra a dignidade sexual: o resultado gravidez ou a transmissão à vítima, pelo agente, de doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador. Tais majorantes incidem em relação a todos os crimes contra a dignidade sexual. A aplicabilidade do art. 226 do CP, no entanto, limita-se aos crimes previstos nos Capítulos I e II do Título VI da Parte Especial do CP – crimes contra a liberdade sexual e crimes sexuais contra vulnerável (arts. 213 a 218-B). No caso concreto, contudo, nada impede a incidência simultânea dos dois dispositivos, como na hipótese do estupro cometido por descendente, daí resultando a transmissão de doença sexualmente transmissível da qual sabia ser portador, devendo ser observado o disposto no parágrafo único do art. 68 do Código Penal.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Aumento da pena – gravidez – cabimento:** “No caso, a gravidez da vítima, filha do paciente, não pode ser considerada fato inerente ao crime de estupro. Tal circunstância, por si só, justifica o aumento da pena-base em 6 meses, ante a gravidade das consequências – nascimento de pessoa, em razão de relação incestuosa, e que, segundo as instâncias ordinárias, era indesejada. A gravidez causada por estupro já foi considerada como motivo válido para o aumento da pena-base por esta Turma: HC 86.513/MT, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe de 22.09.2008. Apenas *ad argumentandum*, é circunstância válida para o aumento da pena-base o fato de o paciente conviver em ambiente familiar a vítima, tendo a prática delituosa ocorrido durante a ausência de sua esposa do lar. Não há *bis in idem* entre as primeira e terceira fases da dosimetria da pena no caso. Na majorante do art. 226, inciso II, do Código Penal, não se prevê somente condições referentes ao poder familiar; há também relativas ao poder patronal, por exemplo (‘ser o agente ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela’). Não se pode considerar, portanto, que a coabitação tenha sido prevista pelo legislador na causa de aumento em questão, que, repita-se, não prevê apenas condições referentes ao pátrio poder” (STJ, HC 137.719/MG, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 16.12.2010).

# Capítulo V

## DO LENOCÍNIO E DO TRÁFICO DE PESSOAS PARA FIM DE PROSTITUIÇÃO OU OUTRA FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL

- **Introdução:** Neste Capítulo, o legislador poderia ter se limitado a utilizar a expressão “Do lenocínio”, terminologia que engloba todas as figuras criminosas relacionadas aos mediadores e aos aproveitadores da prostituição e da exploração sexual, incluindo o tráfico de pessoas com tal finalidade. O lenocínio consiste em prestar assistência à libidinagem de outrem ou dela tirar proveito. Difere-se dos demais crimes sexuais porque opera em torno da lascívia alheia. Esta é a nota comum entre os delitos definidos neste capítulo: os proxenetas (ou alcoviteiros), os rufiões e os traficantes de pessoas para fim de exploração sexual atuam em favor da libidinagem de outrem, ora como mediadores, fomentadores ou auxiliares, ora como aproveitadores. O lenocínio pode ser **principal** (mediação para satisfazer a lascívia de outrem – art. 227 do CP) ou **acessório** (conceito que engloba os demais crimes previstos neste capítulo). Embora não se reclame no lenocínio o ânimo lucrativo, a prática demonstra ser isto o que normalmente acontece, ensejando o chamado lenocínio **mercenário** ou **questuário**.
- **Fundamento:** Com o tratamento penal conferido nos arts. 227 a 231-A do CP, busca-se tutelar a dignidade sexual das pessoas e a moralidade pública, evitando a disseminação da prostituição e de outras formas de exploração sexual e, conseqüentemente, toda a depravação que gira ao seu redor.

### Mediação para servir a lascívia de outrem

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

Pena – reclusão, de um a três anos.

§ 1º Se a vítima é maior de 14 (catorze) e menor de 18 (dezoito) anos, ou se o agente é seu ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro, irmão, tutor ou curador ou pessoa a quem esteja confiada para fins de educação, de tratamento ou de guarda:

Pena – reclusão, de dois a cinco anos.

§ 2º Se o crime é cometido com emprego de violência, grave ameaça ou fraude: Pena – reclusão, de dois a oito anos, além da pena correspondente à violência.

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

### Classificação:

Crime simples

Crime comum

Crime material ou causal

Crime de forma livre

Crime instantâneo

Crime comissivo (regra)

### Informações rápidas:

**Lenocínio principal** (*caput*); **lenocínio acessório** (§ 3.º).

**Objeto material:** pessoa induzida a satisfazer a lascívia de outrem. A conduta deve voltar-se a **pessoa ou pessoas determinadas**.

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico – “satisfazer a lascívia de outrem”). Não admite modalidade culposa.

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubistente (regra)

**Tentativa:** admite (crime plurissubistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** É a dignidade e a liberdade sexual, bem como a moralidade pública, em seu aspecto sexual.
- **Objeto material:** É a pessoa induzida a satisfazer a lascívia de outrem.
- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é “**induzir**”, no sentido de criar na mente de alguém a vontade de satisfazer a lascívia alheia, convencendo-a a agir desta forma. **Lascívia** é o desejo sexual, a luxúria. A satisfação da lascívia abrange qualquer atividade destinada a saciar a libido de uma pessoa, mediante a prática de atos sexuais, a mera contemplação passiva ou qualquer outra atividade direcionada ao prazer erótico. A conduta deve voltar-se a **pessoa ou pessoas determinadas**, pois o tipo penal contém a elementar “alguém”. Se o agente induzir pessoas indeterminadas a satisfazer a lascívia de outrem, a ele será imputado o crime previsto no art. 228 do Código Penal. Também estará caracterizado o delito de favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual quando a vítima receber alguma contraprestação, do agente ou de terceiro, em decorrência do seu comportamento, o que não se verifica no crime tipificado no crime em análise.
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum ou geral**). Se o agente for ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro, irmão, tutor ou curador ou pessoa a quem esteja confiada para fins de educação, de tratamento ou de guarda da vítima, estará caracterizada a qualificadora prevista no art. 227, § 1º, *in fine*, do CP. A pessoa beneficiada pelo proxeneta, cuja lascívia é satisfeita pela vítima, não responde pelo delito na condição de coautor ou partícipe – a lei incrimina o comportamento de induzir alguém a satisfazer a lascívia de “outrem”, e não a própria. Poderá vir a ser responsabilizado por algum outro crime contra a dignidade sexual.
- **Sujeito passivo:** Pode ser qualquer pessoa, independentemente do sexo, e, mediatamente, a coletividade. No caso de vítima maior de 14 e menor de 18 anos de idade, incide a qualificadora definida no art. 227, § 1º, 1ª parte, do CP.
  - **A problemática inerente à vulnerabilidade da vítima:** A conduta de induzir pessoa menor de 14 anos a satisfazer a lascívia de outrem implica o reconhecimento do crime de corrupção de menores, tipificado no art. 218 do CP.
  - **Exercício da prostituição e induzimento à satisfação da lascívia alheia:** Não há crime quando uma pessoa prostituída é induzida a satisfazer a lascívia de outrem. Nesse caso, é dispensável o induzimento para a satisfação da lascívia alheia, pois quem exerce a prostituição já se dedica a esta finalidade.

- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), consistente na intenção de satisfazer a lascívia de outrem. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Trata-se de **crime material** ou **causal** – estará consumado com a realização de algum ato sexual pela vítima, voltado à satisfação da lascívia de alguém. É também **crime instantâneo** – basta a realização de um único ato, dispensando-se a reiteração, pois a lei não reclama a habitualidade para o aperfeiçoamento do delito.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Em sua modalidade fundamental a mediação para satisfazer a lascívia de outrem é **crime de médio potencial ofensivo**, sendo autorizada a suspensão condicional do processo, se presentes os demais requisitos elencados pelo art. 89 da Lei 9.099/1995. As figuras qualificadas são **crimes de elevado potencial ofensivo**, incompatíveis com os benefícios da referida lei.
- **Figuras qualificadas (art. 227, §§ 1º e 2º):** As qualificadoras do § 1º dizem respeito à **idade da vítima** e à **qualidade do sujeito ativo**. Tais circunstâncias devem ser provadas por documento hábil (art. 155, § 1º do CPP). Em relação ao crime praticado por ascendente, tutor ou curador, a condenação com trânsito em julgado acarreta a incapacidade para o exercício do poder familiar, tutela ou curatela (art. 92, II, do CP), desde que este efeito seja motivadamente declarado na sentença. As qualificadoras do § 2º dizem respeito a **meios de execução** que facilitam a prática do crime, pela coação ou pelo engano da vítima, e a ela causam maiores danos. **Violência** é o emprego de força física contra alguém, mediante lesão corporal ou vias de fato. A lei impõe o **concurso material obrigatório** entre a figura qualificada da mediação para servir a lascívia de outrem e o crime resultante da violência, somando-se as penas. As vias de fato são absorvidas, em face da sua subsidiariedade expressa (art. 21 do Decreto-lei 3.688/1941 – Lei das Contravenções Penais). **Grave ameaça** é a promessa de mal injusto, grave e passível de realização. **Fraude** é o artifício ou ardis utilizado para ludibriar alguém. Se existir mais de uma qualificadora, o magistrado, ao aplicar a pena, deve utilizar o § 2º como qualificadora, em razão da sua maior gravidade, funcionando o § 1º como circunstância judicial desfavorável (art. 59, *caput*, do CP).
- **A questão da instigação para satisfação da lascívia alheia e o art. 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente:** O art. 227, *caput*, do CP pune a conduta de “induzir” alguém a satisfazer a lascívia de outrem. Destarte, não há falar neste delito quando o agente **instiga** uma pessoa, ou seja, reforça a vontade já existente de satisfazer a lascívia alheia. O fato, em princípio, é atípico. Se a vítima for **criança** (pessoa com menos de 12 anos de idade) e a instigação relacionar-se a ato libidinoso a ser realizado com o próprio instigador, estará caracterizado o crime de aliciamento de criança para fins libidinosos (art. 241-D da Lei 8.069/1990 – ECA).
- **Fim de lucro e aplicação cumulativa da pena de multa:** Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também a multa (art. 227, § 3º do Código Penal). Não se reclama a efetiva obtenção da

vantagem, sendo suficiente a intenção de recebê-la.

- **Mediação para servir a lascívia de outrem com o fim de lucro e rufianismo – distinção:** No rufianismo, a pessoa explorada exerce a prostituição, e sua configuração reclama habitualidade, pois o agente tira proveito da prostituição alheia, participando diretamente dos seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça. Na mediação para servir a lascívia de outrem, a pessoa explorada não se prostitui, e o delito é instantâneo.
- **Mediação para satisfazer a lascívia de outrem e realização de ato sexual consentido com pessoa menor de 18 e maior de 14 anos de idade:** Apenas o proxeneta será responsabilizado pela mediação para servir a lascívia de outrem, em sua forma qualificada (CP, art. 227, § 1º, 1ª parte), em decorrência da idade da vítima. Não há crime para o terceiro que, com o consentimento válido da pessoa menor de 18 e maior de 14 anos de idade, com ela pratica o ato sexual.

#### Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual

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

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

§ 1º Se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

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

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

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

#### Classificação:

Crime simples

Crime comum

Crime material ou causal

Crime de forma livre

Crime instantâneo (“induzir”, “atrair” e “facilitar”) ou permanente (“impedir” e “dificultar”)

Crime comissivo (regra)

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

#### Informações rápidas:

**Prostituição:** adoção do sistema abolicionista pelo CP.

**Elemento normativo do tipo:** “exploração sexual” (não há emprego de violência ou grave ameaça contra a vítima).

**Objeto material:** pessoa (homem ou mulher) levada ou mantida à prostituição ou outra forma de exploração sexual.

**Lenocínio mercenário ou questuário:** § 3.º.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

■ **Prostituição e exploração sexual – introdução:** Prostituição é o comércio sexual exercido com habitualidade. Uma pessoa satisfaz ou tenta satisfazer a volúpia sexual alheia mediante o pagamento de determinado preço. A reiteração do comércio sexual é imprescindível. Não há falar em prostituição quando alguém, em uma única ou em poucas ocasiões, recebe vantagem econômica em troca do relacionamento sexual. A prostituição, por si só, não constitui crime ou contravenção penal. É atividade lícita, embora normalmente seja rotulada de imoral, importando para o Direito Penal a sua exploração e o seu estímulo. Quem se prostitui não realiza fato de importância penal, mas há crime para quem a favorece (CP, art. 228), contribui para sua manutenção, intermediando encontros amorosos (CP, art. 229), ou dela se aproveita materialmente (CP, art. 230). O CP brasileiro filiou-se ao **sistema abolicionista**, pelo qual não se pune quem exerce a prostituição, mas se responsabilizam criminalmente as pessoas que a estimulam, a exploram ou dela tiram proveitos econômicos. A prostituição reclama o **contato físico** entre as pessoas envolvidas na atividade sexual. Após a edição da Lei 12.015/2009, o art. 228 do CP passou a alcançar também o favorecimento de qualquer outra forma de **exploração sexual – elemento normativo do tipo**, de índole cultural, cujo conceito deve ser obtido mediante a valoração do intérprete da lei penal. Uma pessoa é explorada sexualmente quando vem a ser enganada para manter relação sexual, ou então nas situações em que permite a obtenção de vantagem econômica por terceira pessoa, em consequência da sua atividade sexual. A exploração sexual não se confunde com a violência sexual, nem com a **satisfação sexual** – livre busca do prazer erótico entre pessoas maiores de idade e com pleno discernimento para a prática do ato, fato que não interessa ao Direito Penal.

■ **Objeto jurídico:** É a moralidade pública, em sua feição sexual.

■ **Objeto material:** É a pessoa (homem ou mulher) levada ou mantida à prostituição ou outra forma de exploração sexual.

■ **Núcleos do tipo:** O tipo penal contém cinco núcleos. **Induzir** é dar a ideia ou inspirar; **atrair** equivale a aliciar ou seduzir; e **facilitar**, por sua vez, tem o sentido de simplificar o acesso, proporcionando os meios necessários. Os verbos ligam-se à prostituição ou outra forma de exploração sexual. Nesses casos, a vítima ainda não se dedica ao mercado de préstimos sexuais, e a conduta criminosa consiste em fazer que ela ingresse no ramo de tais práticas. **Impedir** significa vedar ou obstar, enquanto **dificultar** é tornar mais oneroso, criando obstáculos. Tais núcleos vinculam-se ao abandono da prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou seja, a pessoa já se encontra no desempenho do comércio sexual. Trata-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado** – a realização de mais de um núcleo em relação à mesma vítima configura um único delito. A pluralidade de condutas deve ser sopesada pelo magistrado na dosimetria da pena-base (art. 59, *caput*, do CP).

■ **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum ou geral**). Se o agente for ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância, estará caracterizada a qualificadora definida no § 1º do art. 228 do CP.

■ **Sujeito passivo:** Qualquer pessoa, desde que com idade igual ou superior a 18 anos e dotada de

discernimento para a prática do ato, bem como a coletividade. Vale lembrar que é impossível induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual quem já se dedica com habitualidade ao comércio sexual.

- **Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável:** Se a vítima for pessoa menor de 18 anos de idade ou que, por enfermidade ou doença mental, não tenha o necessário discernimento para a prática do ato, incidirá o crime de favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável (art. 218-B do CP). A situação de vulnerabilidade do ofendido acarreta o reconhecimento de delito mais grave. O conflito aparente de normas penais é solucionado pelo princípio da especialidade.
- **A questão da pornografia infantil, de adultos e de vulneráveis:** A pornografia envolvendo crianças e adolescentes constitui crimes disciplinados pela Lei 8.069/1990 (ECA), em seus arts. 240, 241 e 241-A a 241-E. O legislador pátrio ainda não incriminou a prostituição envolvendo pessoas maiores de idade e capazes. Se a vítima, embora maior de 18 anos, for vulnerável, incidirá algum dos delitos previstos nos arts. 217-A a 218-B do CP.

- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Finalidade lucrativa e aplicação cumulativa da pena de multa:** Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também a pena de multa (art. 228, § 3º do CP). Trata-se de mais uma hipótese de **lenocínio mercenário** ou **questuário**. Não se reclama a efetiva obtenção da vantagem econômica.
- **Consumação:** Nos núcleos “induzir”, “atrair” e “facilitar”, a consumação se dá no momento em que alguém passa a se dedicar com habitualidade ao exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual, ainda que não venha a atender nenhuma pessoa interessada em seus serviços. O crime é **instantâneo**. Nas modalidades “impedir” e “dificultar”, o delito atinge a consumação no instante em que a vítima decide abandonar a prostituição ou outra forma de exploração sexual, mas o sujeito não permite ou torna mais onerosa a concretização da sua vontade.<sup>5</sup> Nesses casos, o crime é **permanente**, pois sua consumação se protraí no tempo, perdurando durante todo o período em que subsistirem os entraves proporcionados pela conduta ilícita. Embora a prostituição seja o comércio continuado de préstimos sexuais, esta habitualidade se limita ao comportamento do ofendido – o agente não precisa reiteradamente favorecer a prostituição ou outra forma de exploração sexual. Em todas as hipóteses, o crime é **material** ou **causal**, pois a consumação requer o efetivo exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual pela vítima.
- **Tentativa:** É possível, em face do caráter plurissubsistente do delito.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **crime de elevado potencial ofensivo**, não comportando a aplicação dos benefícios contidos na Lei 9.099/1995.



- **Figuras qualificadas (art. 228, §§ 1º e 2º):** Se a conduta criminosa enquadrar-se em mais de uma qualificadora, o julgador, ao fixar a pena, deve utilizar o § 2º como qualificadora, em face da sua maior gravidade, subsistindo o § 1º como circunstância judicial desfavorável (art. 59, *caput*, do CP).
  - **Art. 228, § 1º:** As qualificadoras deste parágrafo relacionam-se com a **qualidade do sujeito ativo** e tais circunstâncias devem ser provadas por documento hábil (art. 155, § 1º, do CPP). **Preceptor** é a pessoa incumbida de acompanhar e orientar a educação de uma criança ou adolescente. No tocante ao delito cometido por ascendente, tutor ou curador, a condenação definitiva importa na incapacidade para o exercício do poder familiar, tutela ou curatela (art. 92, II, do CP), desde que este efeito seja motivadamente declarado na sentença. A expressão “ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância”, indicativa do dever de agir para evitar o resultado (CP, art. 13, § 2º, *a e b*), deixa nítida a possibilidade de ser o crime praticado mediante omissão, inclusive autorizando a aplicação da forma qualificada.
  - **Art. 228, § 2º: Violência** é o emprego de força física contra alguém, mediante lesão corporal ou vias de fato. A lei impõe o **curso material obrigatório** entre a figura qualificada e o delito originário da violência, somando-se as penas. As vias de fato são absorvidas, em decorrência da sua subsidiariedade expressa (art. 21 do Decreto-lei 3.688/1941 – Lei das Contravenções Penais). **Grave ameaça** é a promessa de mal injusto, grave e passível de realização. **Fraude** é o artifício ou ardil utilizado para ludibriar alguém. Estes meios de execução facilitam a prática do crime, pela coação ou pelo engano da vítima, e a ela causam maiores danos, justificando o tratamento penal mais severo.

## ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Caracterização do delito:** “Aquele que facilita, dando condições favoráveis à continuação ou ao desenvolvimento da prostituição, pratica o crime de favorecimento da prostituição” (STJ: HC 94.168/MG, rel. Min. Jane Silva – Desembargadora convocada do TJMG, 6ª Turma, j. 1º.04.2008).

### Casa de prostituição

**Art. 229.** Manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente:

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

#### **Classificação:**

Crime simples

Crime comum Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime vago

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

Crime habitual

#### **Informações rápidas:**

**Objeto material:** estabelecimento em que ocorre a exploração sexual, com ou sem intenção de lucro.

A manutenção do estabelecimento por conta própria ou de terceiro independe da mediação direta do proprietário ou gerente.

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico – intenção de manter o estabelecimento para exploração sexual). Não

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente – diverg).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Introdução:** As casas de prostituição desempenham suas atividades em diversas cidades. O Estado, na maioria das vezes, faz vista grossa. Nada obstante a omissão estatal, com a conseqüente conivência da sociedade, não há falar em atipicidade material em face do princípio da adequação social. E muito menos em revogação da lei, como corolário do seu desuso. A lei penal só perde sua força sancionadora pelo advento de outra lei que a revogue. A indiferença social não é excludente da ilicitude ou mesmo da culpabilidade, razão pela qual não pode elidir o crime definido no art. 229 do Código Penal. A edição da Lei 12.015/2009, conferindo a atual redação do art. 229 do CP, demonstra a preocupação do legislador em incriminar essa conduta. Se o Estado não confere à lei sua efetiva aplicação, o problema não é de atipicidade, e sim de ineficiência dos órgãos responsáveis pela persecução penal. É indiscutível, porém, que a desídia do Estado e a pretensa aceitação pela sociedade abrem largo caminho para o instituto do **erro de proibição** (art. 21 do CP). A situação fática, que definirá a evitabilidade ou inevitabilidade do erro, poderá demonstrar que o sujeito, como corolário da realidade em que se encontrava, acreditava ser lícita a manutenção de estabelecimento para exploração sexual.
- **Objeto jurídico:** É a moralidade pública, no campo sexual, bem como os valores de integridade da sociedade.
- **Objeto material:** É o estabelecimento em que ocorre a exploração sexual, com ou sem intenção de lucro. Com a edição da Lei 12.015/2009, o campo de incidência do art. 229 do CP foi sensivelmente aumentado. A nomenclatura “manutenção de estabelecimento para exploração sexual” se revela mais técnica e adequada.
- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é **manter**, ou seja, sustentar ou conservar estabelecimento em que ocorra exploração sexual. O verbo utilizado indica **habitualidade**, que pode ser comprovada por qualquer meio, **não se exigindo a instauração de sindicância prévia** pela Administração Pública, pela Polícia ou pelo Poder Judiciário. A manutenção do estabelecimento pode se dar **por conta própria ou de terceiro**. A falta de conhecimento da finalidade ilícita do estabelecimento para o qual alguém contribui na manutenção conduz à atipicidade do fato, em face da ausência do dolo. Em qualquer hipótese – manutenção do estabelecimento por conta própria ou de terceiro –, **prescinde-se da mediação direta do proprietário ou gerente**. O proprietário do estabelecimento pode delegar a administração a outrem, o que não afasta sua responsabilidade pelo crime. De igual modo, o gerente pode administrar os negócios no próprio local ou à distância.
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum ou geral**). Trata-se do **proxeneta** – pessoa que mantém locais destinados a encontros libidinosos, ou funciona como mediador para a satisfação da lascívia de

terceiros, o sujeito que atua como intermediário em relações sexuais alheias.

- **Sujeito passivo:** É a coletividade (**crime vago**). A pessoa maior de idade e capaz que se prostitui não é vítima, pois a prostituição, por si só, é irrelevante para o Direito Penal – sua opção em enveredar pela vida sexual desregrada também ofende a moralidade sexual, razão pela qual não pode ser ofendida pelo seu próprio comportamento.
  - **A prostituição de pessoas menores de 18 anos de idade:** A conduta de manter local destinado à prostituição de pessoas menores de 18 anos e maiores de 14 anos de idade implica o reconhecimento do crime de favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável (art. 218-B, § 2º, II, do CP). Também responderá por este delito o cliente que praticar conjunção carnal ou outro ato libidinoso com as pessoas compreendidas na mencionada faixa etária (CP, art. 218-B, § 2º, I). Se existir no local a efetiva prostituição ou qualquer outra forma de exploração sexual de pessoa em situação de vulnerabilidade, estará caracterizado o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir, consistente na intenção de manter o estabelecimento para exploração sexual. A natureza habitual do delito está indissociavelmente ligada a este elemento subjetivo específico. O *animus lucrandi* é irrelevante para fins de tipicidade, devendo ser utilizado pelo magistrado na dosimetria da pena-base, nos termos do art. 59, *caput*, do CP. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** A casa de prostituição é **crime habitual**, consumando-se com a efetiva manutenção do estabelecimento em que ocorra a exploração sexual, demonstrada pela reiteração de atos indicativos desta finalidade. Prescinde-se da prática de qualquer ato sexual. É também **crime formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**, pois consoma-se com a prática da conduta legalmente descrita, independentemente da superveniência do resultado naturalístico, consistente na efetiva lesão da moralidade pública em seu aspecto sexual.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **crime de elevado potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios elencados pela Lei 9.099/1995.
- **Motéis, casas de massagem, saunas, drives in, boates, casas de relaxamento, hotéis de alta rotatividade e estabelecimentos análogos:** Em princípio, a manutenção de tais estabelecimentos não configura o delito, pois não se destinam à exploração sexual. Se no caso concreto restar demonstrado que a denominação utilizada no estabelecimento destinava-se unicamente a acobertar sua verdadeira finalidade, consistente na exploração sexual, estará configurado o crime em estudo.
- **Casa de prostituição, habitualidade e prisão em flagrante:** A natureza habitual do crime de casa de prostituição não impede a prisão em flagrante do seu responsável.

## ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Objetividade jurídica – princípio da adequação social – manutenção do tipo penal:** “No crime de manter casa de prostituição, imputado aos pacientes, os bens jurídicos protegidos são a moralidade sexual e os bons costumes, valores de elevada importância social a serem resguardados pelo Direito Penal, não havendo que se falar em aplicação do princípio da fragmentariedade. Quanto à aplicação do princípio da adequação social, esse, por si só, não tem o condão de revogar tipos penais. Nos termos do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (com alteração da Lei n. 12.376/2010), ‘não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue’. Mesmo que a conduta imputada aos pacientes fizesse parte dos costumes ou fosse socialmente aceita, isso não seria suficiente para revogar a lei penal em vigor. Não compete ao órgão julgador descriminalizar conduta tipificada formal e materialmente pela legislação penal” (STF: HC 104.467/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. 08.02.2011).

**Tolerância pela sociedade e desuso – tipicidade:** “Esta Corte firmou compreensão de que a tolerância pela sociedade ou o desuso não geram a atipicidade da conduta relativa à prática do crime do artigo 229 do Código Penal” (STJ: AgRg no REsp 1.167.646/RS, rel. Min. Haroldo Rodrigues – Desembargador convocado do TJMG –, 6ª Turma, j. 27.04.2010). No mesmo sentido: STJ: HC 108.891/MG, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 19.02.2009.

**Vigência da lei penal:** “O art. 229 do CPB tipifica a conduta do recorrido, ora submetida a julgamento, como sendo penalmente ilícita e a eventual leniência social ou mesmo das autoridades públicas e policiais não descriminaliza a conduta delituosa. A Lei Penal só perde sua força sancionadora pelo advento de outra Lei Penal que a revogue; a indiferença social não é excluyente da ilicitude ou mesmo da culpabilidade, razão pela qual não pode ela elidir a disposição legal” (STJ: REsp 820.406/RS, rel. originário Min. Arnaldo Esteves Lima, rel. p/ acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 05.03.2009).

### Rufianismo

**Art. 230.** Tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça:

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

§ 1º Se a vítima é menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos ou se o crime é cometido por ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou por quem assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

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

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, sem prejuízo da pena correspondente à violência.

#### **Classificação:**

Crime simples

Crime comum

Crime material ou causal

#### **Informações rápidas:**

**Objeto material:** pessoa prostituída e explorada pelo rufião ou pela cafetina.

**“Tirar proveito”:** o rufião explora dinheiro ou bens da pessoa prostituída, e não seu corpo (exige-se a **habitualidade**).

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

Crime habitual

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

**Rufianismo ativo** – cafetão; **rufianismo passivo** – gigolô.

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico – intenção de, habitualmente, tirar proveito da prostituição alheia). Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Introdução:** Com a incriminação do rufianismo, a lei busca impedir a exploração das pessoas prostituídas. Embora a prostituição em si mesma não seja ilícita, o Código Penal não tolera a atividade daqueles que vivem à custa de quem se prostitui. O rufianismo consiste na conduta de aproveitar-se da prostituição alheia. O sujeito explora materialmente quem exerce a prostituição e, conseqüentemente, fomenta o comércio sexual, em oposição à moralidade pública que deve ser preservada, inclusive no âmbito sexual.
- **Objeto jurídico:** É a moralidade pública, em sua conotação sexual.
- **Objeto material:** É a pessoa prostituída e explorada pelo rufião ou pela cafetina.
- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é “**tirar**” proveito, extrair vantagem econômica ou aproveitar-se materialmente da prostituição alheia. Não é imprescindível seja do agente a iniciativa da atividade – o crime subsiste na hipótese de oferecimento espontâneo da prostituta para ser explorada em sua renda. É indiferente se o rufião possui outras fontes de receita pecuniária, uma vez que não se exige sua dedicação exclusiva ao aproveitamento do comércio carnal de outrem. Exige-se a **habitualidade**, pois a finalidade da lei é punir o comportamento de quem faz da exploração da prostituição alheia seu modo de vida. O crime pode ser concretizado pelas seguintes maneiras:
  - a) **tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros (rufianismo ativo)** – o sujeito, chamado de **cafetão**, forma uma autêntica “sociedade empresarial” com a pessoa prostituída. Não há crime quando o agente reparte os lucros oriundos de outras atividades, a exemplo do aluguel de um imóvel percebido mensalmente pela prostituta, pois o tipo penal contém a elementar “diretamente”;
  - b) **tirar proveito da prostituição alheia, fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça (rufianismo passivo)** – o agente, conhecido como **gigolô**, não participa diretamente dos lucros advindos da prostituição, mas é sustentado por quem a exerce, aproveitando-se dos valores decorrentes do comércio sexual. O sustento não precisa ser obrigatoriamente em dinheiro. Como o tipo penal utiliza a expressão “no todo ou em parte”, não é preciso que o rufião subsista unicamente à custa da pessoa prostituída.
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum** ou **geral**). Se o agente for ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou pessoa que tenha assumido, por lei ou outra forma, a obrigação de cuidado, proteção ou vigilância, incidirá a qualificadora delineada na parte final do § 1º do art. 230 do CP.

- **Distinção entre rufião e proxeneta:** **Rufião**, também conhecido como gigolô (rufianismo passivo) ou cafetão (rufianismo ativo), é a pessoa que vive da prostituição alheia. **Proxeneta** é o intermediário de encontros sexuais de terceiros, bem como aquele que mantém espaços reservados para tanto, auferindo ou não vantagem econômica. A diferença subsiste inclusive no tocante ao **proxenitismo lucrativo**, disciplinado no art. 228, § 3º, do CP. Com efeito, neste crime o sujeito obtém o lucro e se afasta (crime instantâneo), enquanto no rufianismo há percepção de lucros de forma continuada (crime habitual).
- **Sujeito passivo:** É a pessoa que exerce a prostituição, explorada pela conduta criminosa, independentemente do seu sexo. Se a vítima for pessoa menor de 18 e maior de 14 anos, o crime será qualificado (art. 230, § 1º, primeira parte, do CP). O fundamento do tratamento penal mais severo reside nos males causados à pessoa em fase de desenvolvimento físico, moral e psicológico.
  - **A questão da vulnerabilidade da vítima e art. 218-B, § 1º, do CP:** se a vítima for **pessoa vulnerável**, estará caracterizado o crime de favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável (art. 218-B do CP, com aplicação cumulativa da pena de multa, nos termos do § 1º, em face da indisfarçável intenção de obter vantagem econômica).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir, consistente da intenção de, habitualmente, tirar proveito da prostituição alheia (inerente à natureza habitual do rufianismo). Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** O rufianismo é **crime material** ou **causal**: consuma-se com o efetivo proveito obtido pelo agente em decorrência da prostituição alheia. Exige-se a **habitualidade**, razão pela qual o aproveitamento deve ser duradouro, mas não necessariamente eterno, descartando-se as vantagens eventuais.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Em sua modalidade fundamental (*caput*), o rufianismo é **crime de médio potencial ofensivo** – cabe a suspensão condicional do processo, se presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995. Nas formas qualificadas (§§ 1º e 2º), o rufianismo constitui-se em **crime de elevado potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios elencados na Lei 9.099/1995.
- **Figuras qualificadas (art. 230, §§ 1º e 2º):** As qualificadoras do § 1º estão relacionadas à **idade da vítima** e à **qualidade do sujeito ativo**. Tais circunstâncias devem ser provadas por documento hábil (art. 155, § 1º, do CPP). Em relação ao crime praticado por ascendente, tutor ou curador, a condenação definitiva importa na incapacidade para o exercício do poder familiar, tutela ou curatela (art. 92, II, do CP), desde que este efeito seja motivadamente declarado na sentença, pois cuida-se de crime doloso, punido com reclusão e cometido contra filho, tutelado ou curatelado. Preceptor é a pessoa incumbida de acompanhar e orientar a educação de uma criança ou adolescente. A fórmula final – “se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância” – é indicativa do **dever de agir** (art. 13, § 2º, do CP), e deve ser interpretada extensivamente. De acordo

com o § 2º, o crime será qualificado se houver uso de violência, grave ameaça, fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação da vontade da vítima. A lei impõe o **concurso material obrigatório** entre o rufianismo qualificado e o crime resultante da violência. As vias de fato são absorvidas pelo rufianismo (art. 21 do Decreto-lei 3.688/1941 – Lei das Contravenções Penais). **Grave ameaça** é a promessa de mal injusto, grave e passível de realização. **Fraude** é o artifício ou ardil utilizado para ludibriar alguém. Finalmente, o legislador se valeu da **interpretação analógica** (ou *intra legem*). Se a conduta criminosa enquadrar-se em mais de uma qualificadora, o juiz deve utilizar a mais grave como qualificadora, e a remanescente como circunstância judicial desfavorável (art. 59, *caput*, do CP).

■ **Rufianismo e favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual:** Se o sujeito induz ou atrai alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, e habitualmente tira proveito desta atividade, deve ser responsabilizado pelos crimes de favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual (CP, art. 228) e de rufianismo (CP, art. 230), em concurso material. O STJ, contudo, já decidiu em sentido contrário, em época anterior à edição da Lei 12.015/2009, mas com motivação válida para os dias atuais.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Rufianismo – absorção do favorecimento da prostituição:** “Menor, trabalhando para o paciente, com a função de fazer programas com homens e mulheres, com ele dividia o dinheiro auferido, sendo, então, patente a sua condição de sócio oculto do incapaz que, na dicção de Néelson Hungria, funcionava como sócio de indústria. Nestas circunstâncias, não obstante o angariamento de clientes a indicar, *in thesi*, o favorecimento à prostituição, este delito foi absorvido pelo de rufianismo, pela preponderância do indevido proveito, consubstanciado na participação nos lucros. Em suma, o menor exercia a prostituição e o paciente dela tirava proveito direto, numa espécie de sociedade” (STJ: HC 8.914/MG, rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, j. 16.11.1999).

### Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual

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

Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

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

§ 2º A pena é aumentada da metade se:

I – a vítima é menor de 18 (dezoito) anos;

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

III – se o agente é ascendente, padrasto, madrastra, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou

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

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

**Classificação:**

Crime simples

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado (diverg.)

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

### Informações rápidas:

**Objeto material:** pessoa levada ao exterior ou trazida ao Brasil para o fim de exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual.

**Consentimento do ofendido:** é irrelevante pois o jurídico protegido é indisponível e ligado à coletividade em geral.

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico – intenção do agente de colaborar com a prostituição ou outra forma de exploração sexual da pessoa que faz entrar ou sair do país). Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Competência:** Justiça Federal.

- **Introdução:** O “tráfico de pessoas” é apontado como uma das atividades criminosas mais lucrativas do mundo, fazendo milhões de vítimas e movimentando bilhões de dólares por ano, segundo dados do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC). Atualmente, este crime está relacionado a outras práticas criminosas e de violações aos direitos humanos, servindo não apenas à exploração de mão de obra escrava. Estimativas do UNODC indicam que a exploração sexual é a forma de tráfico de pessoas com maior frequência (79%), seguida do trabalho forçado (18%), atingindo, especialmente, crianças, adolescentes e mulheres. O tráfico de pessoas não é um problema só dos países de origem das vítimas, mas também dos de trânsito e de destino, que devem coibir, principalmente, o consumo de produtos deste crime. É preciso que a comunidade internacional esteja comprometida com a melhoria das condições socioeconômicas dos grupos sociais mais vulneráveis, uma vez que não pode haver enfrentamento ao tráfico de pessoas sem desenvolvimento social.<sup>6</sup> No art. 231 do CP, o legislador volta sua atenção ao tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual, mediante o exercício da prostituição ou de outra atividade análoga.
- **Objeto jurídico:** É a moralidade sexual reinante na sociedade, bem como a dignidade sexual da pessoa submetida ao tráfico internacional para o fim de exploração sexual.
- **Objeto material:** É a pessoa levada ao exterior ou trazida ao Brasil para o fim de exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual.
- **Núcleos do tipo:** O tipo penal contempla dois núcleos: **promover** (dar causa, fazer algo, tornar possível) e **facilitar** (simplificar, auxiliar alguém a superar obstáculos), ambos relacionados à entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou à saída para exercer tais atividades no estrangeiro. No núcleo “promover”, o interesse precípua é do **lenão** (pessoa que vive do comércio da prostituição ou outra forma de exploração



sexual), e a vítima encontra-se em situação de passividade. No verbo “facilitar” o interesse maior é o da pessoa traficada, que se socorre do auxílio do empresário do sexo. Seu comportamento é ativo, pois ela já tinha a vontade de exercer a prostituição, mas acaba explorada pelo sujeito em troca da facilitação para a entrada ou saída do País. A entrada e a saída do território nacional podem realizar-se tanto de modo regular como irregular – em qualquer das hipóteses o delito estará configurado.

- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum ou geral**). A pena será aumentada de metade se o agente encontrar-se em qualquer das situações descritas no art. 231, § 2º, III, do CP.
- **Sujeito passivo:** Qualquer pessoa, e também a coletividade ferida em sua moralidade no âmbito sexual. O consentimento do ofendido é irrelevante, pois o bem jurídico protegido é indisponível e ligado à coletividade em geral. Se figurarem como vítimas os menores de 18 anos de idade e portadores de doenças ou enfermidades mentais, a pena será aumentada da metade. Logo, a modalidade fundamental do crime (CP, art. 231, *caput*) é reservada para as demais pessoas, com idade igual ou superior a 18 anos e mentalmente sãs, quando submetidas ao tráfico internacional para fim de exploração sexual. O Decreto 5.017/2004, responsável pela promulgação do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, dispõe expressamente nesse sentido.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), consistente na intenção do agente de colaborar com a prostituição ou outra forma de exploração sexual da pessoa que faz entrar ou sair do País. Não se admite a modalidade culposa.
- **Crime cometido com o fim de obter vantagem econômica e aplicação cumulativa da pena de multa (art. 231, § 3º):** Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também a pena de multa. Não se exige a efetiva obtenção do lucro.
- **Consumação:** Cuida-se de **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consuma-se com a entrada no território nacional, ou com a saída dele, da pessoa que irá exercer a prostituição ou qualquer outra forma de exploração sexual. O efetivo exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual funciona como exaurimento, a ser considerado na dosimetria da pena base (art. 59, *caput*, do CP). Basta o tráfico de uma única pessoa. O crime é **instantâneo**, e prescinde da habitualidade.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada, em todas as modalidades do delito.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **crime de elevado potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios contidos na Lei 9.099/1995.
- **Figuras equiparadas (art. 231, § 1º):** O dispositivo legal em análise busca alcançar todas as demais

peças, diversas do traficante, relacionadas ao tráfico internacional para fim de exploração sexual. Por essa razão, a lei previu diversos núcleos, com o escopo de abarcar qualquer ligação ao tráfico que possa surgir no caso concreto. **Agenciar** é atuar como empresário, representar alguém;<sup>7</sup> **aliciar** equivale a recrutar ou atrair; **comprar**, no crime em apreço, significa adquirir a pessoa traficada; **transportar** é levar de um local para outro; **transferir** é deslocar, mudar de local; e **alojar** é abrigar, hospedar ou acomodar alguém em determinado local. Nos três últimos núcleos somente se admite o dolo direto, pois a lei utiliza a expressão “tendo conhecimento dessa condição”.

■ **Causas de aumento da pena (art. 231, § 2º):** A pena será aumentada:

- a) **se a vítima for menor de 18 anos** (criança ou adolescente, nos termos do art. 2º, *caput*, da Lei 8.069/1990). A idade do ofendido deve ser provada por documento hábil (art. 155, § 1º do CPP);
- b) **se a vítima, por enfermidade ou doença mental, não tiver o necessário discernimento para a prática do ato;**
- c) **se o agente for ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância** (não se aumenta a pena na hipótese de crime praticado por descendente, embora a lei tenha exasperado a situação do enteado). **Preceptor** é a pessoa incumbida de acompanhar e orientar a educação de uma criança ou adolescente. A fórmula final “se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância”, é indicativa do dever de agir (art. 13, § 2º, do CP). Na hipótese de crime praticado por ascendente, tutor ou curador, a condenação com trânsito em julgado implica a incapacidade para o exercício do poder familiar, tutela ou curatela (art. 92, II, do CP), desde que este efeito seja motivadamente declarado na sentença, pois o delito é doloso, punido com reclusão e cometido contra filho, tutelado ou curatelado;
- d) **se há emprego de violência, grave ameaça ou fraude – violência** é o emprego de força física contra a vítima, mediante lesão corporal ou vias de fato; **grave ameaça** é a promessa de mal injusto, grave e passível de realização; **fraude** é o artifício ou ardid destinado a ludibriar a vítima. Tais meios de execução facilitam a empreitada criminosa, pois subjugam ou enganam a vítima, reduzindo sua possibilidade de resistência. Esta causa de aumento de pena deixa nítido que, no *caput*, o consentimento do ofendido não exclui o delito, caracterizando-o em sua modalidade fundamental.

■ **Competência:** O Brasil é signatário da Convenção para a Repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio, aprovada pelo Decreto Legislativo 06/1958 e promulgada pelo Decreto 46.981/1950. Além disso, o tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual é **crime à distância**, pois sua execução tem início em território nacional, e o resultado ocorre ou ao menos deveria ocorrer em país diverso, ou vice-versa. Destarte, é competente a Justiça Federal, com fundamento do art. 109, V, da Constituição Federal.

■ **Jurisprudência selecionada:**

**Competência:** “Ainda que assim não fosse, há que se destacar que da reduzida documentação anexada ao presente *mandamus*, tem-se que o crime de rufianismo imputado à paciente seria conexo ao delito de tráfico internacional de pessoas, a ela também atribuído, e cuja competência é da Justiça

Federal, o que afasta a mácula aventada na impetração” (STJ: HC 208.421/BA, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 09.11.2011).

### Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual

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

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

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

§ 2º A pena é aumentada da metade se:

I – a vítima é menor de 18 (dezoito) anos;

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

III – se o agente é ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou

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

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

- **Tráfico interno e tráfico internacional de pessoas para fim de exploração sexual:** O crime de tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual em muito se assemelha ao tráfico internacional para igual finalidade, tipificado no art. 231. Assim, convém analisar unicamente as diferenças entre tais crimes. Em relação aos demais pontos, *ver comentários ao art. 231 do CP*. As diferenças repousam na pena cominada, na área de aplicação do delito e na competência.
- **Pena:** A pena do tráfico interno também é de reclusão, de dois a seis anos, porém inferior à do tráfico internacional, de três a oito anos. O tratamento penal mais severo deste último se justifica pelos maiores riscos ocasionados à vítima, levada em regra sem parentes ou conhecidos a outro país, normalmente com cultura e idioma distintos, bem como na elevada dificuldade em retornar ao seu local de origem. Em ambos os casos, há previsão de aplicação cumulativa da pena de multa quando o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica.
- **Área de incidência:** A área de incidência de cada um dos tipos penais igualmente varia. A lei contemplou tratamento diverso em decorrência da diferença geográfica. No tráfico internacional, a pessoa precisa entrar ou sair do Brasil; no tráfico interno, por seu turno, o deslocamento se verifica no território nacional, entre cidades, pertencentes ou não ao mesmo Estado, ou entre alguma cidade e o Distrito Federal.
- **Competência:** O tráfico interno é de **competência** da Justiça Estadual, ao contrário do tráfico internacional, inserido entre os crimes de competência da Justiça Federal (CF, art. 109, V).

	Tráfico internacional (art. 231)	≠	Tráfico interno (art. 231-A)
Pena	Reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos		Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos
Área de incidência	A pessoa precisa entrar ou sair do Brasil		O deslocamento se verifica no território nacional
Competência	Justiça Federal		Justiça Estadual

Art. 232. (Revogado).

- **Revogação:** O art. 232 do CP foi expressamente revogado pela Lei 12.015/2009.

## Capítulo VI DO ULTRAJE PÚBLICO AO PUDOR

### Ato obsceno

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

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

#### Classificação:

Crime simples  
 Crime comum  
 Crime de mera conduta ou de simples atividade  
 Crime de perigo abstrato  
 Crime de forma livre  
 Crime comissivo (regra)  
 Crime vago  
 Crime instantâneo  
 Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual  
 Crime plurissubistente (regra)

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** pessoa ou o grupo de pessoas contra as quais se dirige o ato obsceno (ou coletividade, o destinatário for indeterminado).

**Elemento normativo do tipo:** ato obsceno.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubistente – *diverg*).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** É o pudor público.

- **Objeto material:** É a pessoa ou o grupo de pessoas contra as quais se dirige o ato obsceno, ou então a

coletividade, nas situações em que o ato não tem como destinatária uma pessoa determinada.

- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é **praticar**, no sentido de realizar ou executar ato obsceno. **Ato obsceno** é o ato dotado de sexualidade, idôneo a ferir o sentimento médio de pudor de determinada sociedade em dado momento histórico. Não precisa voltar-se à satisfação da lascívia de alguém, bastando sua conotação sexual. A expressão “ato obsceno” representa autêntico **elemento normativo do tipo** – sua compreensão reclama um juízo de valor, a ser aferido em compasso com o **princípio da adequação social**. Exige-se uma **conduta positiva**, um fazer, uma **expressão corporal**. A mera verbalização de palavras obscenas, com carga sexual, caracteriza a **contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor** (art. 61 do Decreto-lei 3.688/1941 – Lei das Contravenções Penais).
- **Local do ato obsceno:** Somente se verifica o delito quando o ato obsceno é praticado em algum dos seguintes locais expressamente indicados no tipo penal: **(a) Lugar público** (lugar público por natureza) é aquele a que todas as pessoas têm acesso irrestrito; **(b) Lugar aberto ao público** (lugar relativamente público ou lugar público por destino) é aquele no qual qualquer pessoa pode ingressar, ainda que deva se sujeitar a determinadas condições, tais como revista pessoal ou pagamento de valores. Equipara-se ao lugar aberto ao público o local particular, quando utilizado pelas pessoas em geral, mesmo sem o consentimento do seu proprietário (lugar eventualmente público ou lugar público por acidente); e **(c) Lugar exposto ao público** é o local privado, mas acessível à vista de quem quer que seja. Não admite a acessibilidade física das pessoas em geral, mas permite a acessibilidade visual. O reconhecimento de um lugar como exposto ao público reclama a **possibilidade de ser visto de outro local público**. Se o ato for praticado em local privado, passível de ser visto unicamente de lugar de igual natureza, não há falar em ato obsceno, podendo caracterizar a contravenção penal de perturbação da tranquilidade (art. 65 do Decreto-lei 3.688/1941 – Lei das Contravenções Penais). Em relação aos três lugares a lei não exige seja o ato efetivamente visto, bastando a **possibilidade de ver-se**.
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum ou geral**).
- **Sujeito passivo:** É a coletividade (**crime vago**) e, em plano secundário, a pessoa que eventualmente tenha presenciado o ato.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Consuma-se com a prática do ato obsceno em lugar público, ou aberto ou exposto ao público, ainda que não seja presenciado por qualquer pessoa, desde que pudesse sê-lo (**crime de mera conduta ou de simples atividade**). O delito também estará consumado quando quem assistiu ao ato não se sentiu ofendido, pois o bem jurídico tutelado é o pudor da coletividade. É também **crime de perigo abstrato**, pois a lei presume e se contenta com a probabilidade de ofensa ao pudor público em decorrência da conduta criminosa.

- **Tentativa:** É cabível, em face da natureza plurissubsistente do delito.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal e compatível com a transação penal e o rito sumaríssimo, em sintonia com as disposições da Lei 9.099/1995.
- **Concurso de crimes:** Se, no mesmo contexto fático, o sujeito realiza diversos atos obscenos, estará configurado um único crime. Se as condutas forem cometidas em locais e em momentos distintos, a ele deverão ser imputados vários crimes, em concurso material ou em continuidade delitiva, se presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 71, *caput*, do CP. Também é possível o concurso com algum outro delito.
- **A questão relativa à liberdade de expressão:** O pudor público varia no tempo e seu conceito deve ser interpretado com base nos valores reinantes em cada sociedade. Muitas vezes, atos em tese considerados obscenos são indicativos da liberdade de expressão, notadamente nos dias atuais (exemplo: passeatas de pessoas nuas em reivindicação a determinados direitos). Em outras situações, a manifestação da indecência, da deselegância e da falta de educação não pode ensejar a atuação do Direito Penal, reservada para casos extremos, em obediência ao princípio da subsidiariedade (*ultima ratio*).
- **A questão do beijo em local público:** O exagero desmedido em beijos voluptuosos em determinados locais públicos pode, excepcionalmente, caracterizar ato obsceno, inclusive constrangendo as pessoas em razão do ataque ao pudor coletivo.
- **Ato obsceno e contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor (art. 61, Decreto-Lei 3.688/1941):** A diferença entre a contravenção penal e o crime de ato obsceno é de grau (quantitativa). As condutas mais ofensivas ao pudor público configuram o delito, enquanto as mais brandas ensejam a importunação ofensiva ao pudor. O ato obsceno reclama a prática de um ato, um comportamento positivo atentatório ao pudor público, pois o tipo penal contém a expressão “praticar ato obsceno”. Na contravenção penal bastam palavras ou gestos capazes de molestar alguém, e a lei se limita a falar em “importunar alguém”, o que denota seu caráter residual, aplicando-se às hipóteses em que não ocorra a prática de ato obsceno.
- **Jurisprudência selecionada:**

**Falta de educação – ato obsceno – distinção:** “Se o gesto deseducado do vereador, na Câmara, em meio a desentendimento, é hoje em dia, algo que dificilmente poderia ofender o sentimento médio de pudor, não há que se falar de ato obsceno. A exteriorização do pensar, em meio a atrito, no exercício da atividade, faz incidir a inviolabilidade prevista na Carta Magna. O evento não poderia ter adentrado à esfera penal” (STJ: HC 7.332/SP, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 18.02.1999).

**Liberdade de expressão – fato atípico:** “Ato obsceno (art. 233 do Código Penal). Simulação de masturbação e exibição das nádegas, após o término de peça teatral, em reação a vaias do público. Discussão sobre a caracterização da ofensa ao pudor público. Não se pode olvidar o contexto em se verificou o ato incriminado. O exame objetivo do caso concreto demonstra que a discussão está integralmente inserida no contexto da liberdade de expressão, ainda que inadequada e deseducada. A sociedade moderna dispõe de mecanismos próprios e adequados, como a própria crítica, para esse tipo de situação, dispensando-se o enquadramento penal” (STF: HC 83.996/RJ, rel. originário Min. Carlos Velloso, rel. para acórdão Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 17.08.2004).

#### Escrito ou objeto obsceno

**Art. 234.** Fazer, importar, exportar, adquirir ou ter sob sua guarda, para fim de comércio, de distribuição ou de exposição pública, escrito, desenho, pintura, estampa ou qualquer objeto obsceno:

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

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem:

I – vende, distribui ou expõe à venda ou ao público qualquer dos objetos referidos neste artigo;

II – realiza, em lugar público ou acessível ao público, representação teatral, ou exibição cinematográfica de caráter obsceno, ou qualquer outro espetáculo, que tenha o mesmo caráter; e

III – realiza, em lugar público ou acessível ao público, ou pelo rádio, audição ou recitação de caráter obsceno.

#### Classificação:

Crime simples

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de perigo abstrato

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

Crime vago

Crime instantâneo (“fazer”, “importar”, “exportar” e “adquirir”) ou permanente (“ter sob sua guarda”)

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

#### Informações rápidas:

**Princípio da adequação social:** possibilidade de incidência ante a ausência de tipicidade material dos comportamentos incriminados.

**Objeto material:** coisas materiais, corpóreas revestidas de conotação sexual e atentatórias ao pudor público.

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico – “para fim de comércio, de distribuição ou de exposição pública”). Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Introdução:** O crime de escrito ou objeto obsceno é figura típica ultrapassada e em total desuso, de parte da população e também do Estado. Exemplificativamente, revistas com capas pornográficas, jornais com fotos eróticas e filmes com conotação sexual são rotineiramente exibidos em bancas e lojas. É sabido que os costumes e a falta de utilização de uma lei não autorizam sua revogação. O legislador já deveria ter observado o pensamento da coletividade no tocante a crimes desta natureza,

mas, enquanto não age, resta ao intérprete invocar o princípio da adequação social, concluindo pela ausência de tipicidade material dos comportamentos incriminados.

- **Objeto jurídico:** É o pudor público.
- **Objeto material:** É o escrito, desenho, pintura, estampa ou qualquer objeto obsceno, ou seja, revestido de conotação sexual e atentatório ao pudor público.
- **Núcleos do tipo:** **Fazer** é fabricar, criar, elaborar; **importar** consiste em efetuar a entrada de algo no território nacional; **exportar** significa tirar alguma coisa do nosso país; **adquirir** é obter a propriedade de um bem, a título oneroso ou gratuito; e **ter sob sua guarda** é possuir a coisa em depósito, para utilização imediata ou futura. Cuida-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla** ou de **conteúdo variado**: a realização de mais de um dos núcleos do tipo, no tocante ao mesmo objeto material e no mesmo contexto fático, caracteriza um único delito.
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum** ou **geral**).
- **Sujeito passivo:** É a coletividade (**crime vago**), atacada em seu pudor, e, mediamente, a pessoa atingida pelo escrito ou objeto obsceno.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), representado pela expressão “para fim de comércio, de distribuição ou de exposição pública”. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Cuida-se de **crime formal, de consumação antecipada** ou de **resultado cortado**: consuma-se com a realização de qualquer das condutas legalmente descritas, independentemente da produção do resultado naturalístico. Trata-se de **crime de perigo abstrato**, pois a lei presume a probabilidade de ofensa ao pudor público, e dispensa a sua efetiva lesão.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal e compatível com a transação penal e o rito sumaríssimo, em sintonia com as disposições da Lei 9.099/1995.
- **Figuras equiparadas:** O inciso I diz respeito à comercialização do escrito ou objeto obsceno. No inciso II, a lei se volta à representação teatral, à exibição cinematográfica ou qualquer outro espetáculo de caráter obsceno. **Representação teatral** é a interpretação para o público, mediante cenas, de história fictícia ou verdadeira. **Exibição cinematográfica** é a mostra de película produzida para o cinema. O legislador se vale da interpretação analógica (ou *intra legem*), ao utilizar a



expressão “**qualquer outro obstáculo**”, referindo-se a eventos similares, mas diversos da representação teatral e da exibição cinematográfica. Todos devem possuir caráter obsceno, ou seja, atentatórios à moralidade pública na esfera sexual. O inciso III tem como foco a audição (atividade de fazer ouvir) ou recitação (a leitura de um texto em alto e claro som) de caráter obsceno.

- **Escrito ou objeto obsceno e Estatuto da Criança e do Adolescente:** A Lei 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente – prevê em seus arts. 240, 241, 241-A, 241-B e 241-C, todos com a redação determinada pela Lei 11.829/2008, condutas similares às delineadas no art. 234 do CP, mas envolvendo pessoas menores de 18 anos de idade. Em face do envolvimento de pessoas ainda em fase de formação (física, intelectual e moral), e mais vulneráveis às atividades ilícitas, não se pode tolerar comportamentos deste jaez, criminosos e extremamente covardes. Nesse ponto, o legislador agiu acertadamente ao cominar penas severas e adequadas à gravidade dos delitos.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Princípio da adequação social – afastamento:** “O princípio da adequação social não pode ser usado como neutralizador, *in genere*, da norma inserta no art. 234 do Código Penal. Verificado, *in casu*, que a recorrente vendeu a duas crianças revista com conteúdo pornográfico, não há se falar em atipicidade da conduta, afastando-se, por conseguinte, o pretendido trancamento da ação penal” (STJ: RHC 15.093/SP, Rel. Min. Félix Fischer, 5ª Turma, j. 12.06.2006).

## Capítulo VII DISPOSIÇÕES GERAIS

- **Aplicação:** As regras contidas nos arts. 234-A e 234-B do CP, introduzidas pela Lei 12.015/2009, são aplicáveis a **todos** os crimes contra a dignidade sexual.

### Aumento de pena

**Art. 234-A.** Nos crimes previstos neste Título a pena é aumentada:

I – (Vetado);

II – (Vetado);

III – de metade, se do crime resultar gravidez;

IV – de um sexto até a metade, se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador.

- **Natureza jurídica:** O art. 234-A do CP versa sobre **causas de aumento da pena** relacionadas aos crimes contra a dignidade sexual. Incidem, portanto, na terceira e derradeira etapa da fixação da pena privativa de liberdade, podendo elevá-la acima do máximo legalmente previsto.
- **A gravidez como resultado do crime (art. 234-A, III):** A pena será aumentada de **metade** se do crime resultar gravidez. Exige-se a realização de **exame pericial**, destinado a provar a gravidez e sua relação de causalidade com a conduta criminosa. A preocupação do legislador tem em mira principalmente o estupro (CP, art. 213) e o estupro de vulnerável (CP, art. 217-A), embora a gravidez

também possa ser fruto de outros delitos, a exemplo da violação sexual mediante fraude (CP, art. 215). A gravidez como produto do estupro é tão grave que a lei admite, nesse caso, a prática do aborto (aborto sentimental ou humanitário – art. 128, II, do CP).

- **Obrigatoriedade do aumento e equívoco legislativo:** O inc. III do art. 234-A do Código Penal deixa nítida a obrigatoriedade do aumento da pena quando resultar gravidez. O legislador agiu de boa-fé, mas sua ingenuidade enseja a verificação de situações injustas e desproporcionais. Com efeito, o aumento é acertado quando a gravidez resultar do estupro envolvendo pessoas desconhecidas. Os danos ocasionados à mulher e a autorização legal para o aborto, inserindo a vítima em difícil dilema (abortar ou não abortar), fundamentam o tratamento penal mais severo. Além disso, se a criança vier a nascer, provavelmente não terá contato algum com seu genitor. Contudo, outras hipóteses podem ocorrer. Inicialmente, é possível, após a prática do estupro e a constatação da gravidez, o casamento entre a vítima e o estuprador. No entanto, não para por aí. No estupro de vulnerável, com o consentimento nulo da vítima (exemplo: relação sexual entre um homem e sua vizinha portadora de doença mental), resultando a gravidez, nada impede a constituição de família, inclusive com a demonstração do amor verdadeiro entre homem e mulher. O estupro de vulnerável se processa mediante ação penal pública incondicionada (CP, art. 225, parágrafo único). E o estupro, via de regra, é crime de ação penal pública condicionada (CP, art. 225, *caput*), e normalmente a representação será ofertada antes da constatação da gravidez. Nesses casos, a lei impõe o aumento da pena pela metade. Seria mais acertado, contudo, se a exasperação tivesse sido prevista como faculdade, transferindo seu exame à prudente análise do magistrado na situação concreta.
- **Crime praticado pela mulher e gravidez:** Se o delito for praticado por uma mulher, e vindo esta a engravidar em decorrência do seu ato, aplica-se a causa de aumento da pena contida no art. 234-A, III, do CP? A resposta é negativa. O objetivo da lei é alcançar somente as situações, mais frequentes, em que a mulher aparece como vítima do estupro. Como corolário do princípio da alteridade, a pena não pode ser aumentada quando a própria autora surge como prejudicada pelo crime. Também não será admitido o aborto (o art. 128, II, do CP igualmente se destina à proteção da mulher que for vítima de crime contra a dignidade sexual).
- **Transmissão de doença sexualmente transmissível (art. 234-A, IV):** Se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador, a pena será aumentada de **um sexto até a metade**. A doença deve ser efetivamente transmitida, sendo imprescindível o **exame pericial** para comprovar a transmissão e sua respectiva causa. Doenças sexualmente transmissíveis são as moléstias transmitidas por vírus, bactérias, fungos ou protozoários, normalmente pela via sexual, embora algumas delas sejam passíveis de transmissão por outros meios, como é o caso da transfusão de sangue. É indiferente seja a doença suscetível de cura pela medicina. A incidência da causa de aumento da pena depende da presença do dolo direto ou eventual.
- **O aumento da pena e o crime de perigo de contágio venéreo:** Antes da entrada em vigor da Lei 12.015/2009, se do crime sexual resultava a contaminação da vítima pela doença sexualmente transmissível, o agente era responsabilizado pelo crime sexual e pelo perigo de contágio venéreo (art. 130 do CP, em concurso formal). Atualmente deve o sujeito ser responsabilizado pelo crime contra a dignidade sexual, aumentando-se a pena de um sexto até metade (art. 234-A, III, do CP). O delito de

perigo de contágio venéreo é absorvido pela majorante, afastando-se o *bis in idem*.

- **Gravidez, doença sexualmente transmissível e uso de preservativo ou método contraceptivo:** Se ocorrer o resultado agravador, a pena há de ser aumentada, ainda que o sujeito tenha tomado cautelas que se mostraram ineficazes para evitar a gravidez ou a doença sexualmente transmissível, como a utilização de preservativo, ou qualquer outro método contraceptivo. Basta o dolo de praticar o crime contra a dignidade sexual.

- **Jurisprudência selecionada:**

**Gravidez – aumento da pena:** “No caso, a gravidez da vítima, filha do paciente, não pode ser considerada fato inerente ao crime de estupro. Tal circunstância, por si só, justifica o aumento da pena-base em 6 meses, ante a gravidade das consequências – nascimento de pessoa, em razão de relação incestuosa, e que, segundo as instâncias ordinárias, era indesejada. A gravidez causada por estupro já foi considerada como motivo válido para o aumento da pena-base por esta Turma: HC 86.513/MT, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe de 22.09.2008. Apenas *ad argumentandum*, é circunstância válida para o aumento da pena-base o fato de o paciente conviver em ambiente familiar a vítima, tendo a prática delituosa ocorrido durante a ausência de sua esposa do lar. Não há *bis in idem* entre as primeira e terceira fases da dosimetria da pena no caso. Na majorante do art. 226, inciso II, do Código Penal, não se prevê somente condições referentes ao poder familiar; há também relativas ao poder patronal, por exemplo (‘ser o agente ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela’). Não se pode considerar, portanto, que a coabitação tenha sido prevista pelo legislador na causa de aumento em questão, que, repita-se, não prevê apenas condições referentes ao pátrio poder” (STJ: HC 137.719/MG, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 16.12.2010).

**Art. 234-B.** Os processos em que se apuram crimes definidos neste Título correrão em segredo de justiça.

- **Fundamento constitucional:** Nos processos em geral, incluindo os de natureza penal, vigora o princípio da publicidade plena. Os atos processuais, em regra, são públicos, pois todas as pessoas são titulares do direito à informação. No entanto, em hipóteses excepcionais a Constituição Federal autoriza a **publicidade restrita**, limitando o acesso aos atos processuais a determinadas pessoas, normalmente as partes e seus procuradores (art. 5º, LX e art. 93, IX, da Lei Suprema). Nos crimes contra a dignidade sexual é indiscutível a relação entre o segredo de justiça e o direito à intimidade da vítima, pois muitas vezes o prejuízo causado pela publicidade chega a ser mais gravoso do que o próprio delito. Assim, andou bem o legislador ao traçar a norma contida no art. 234-B do CP, a qual se encontra em sintonia com a sistemática consagrada na CF. Portanto, somente o juiz, o Ministério Público, a defesa, o réu e os auxiliares da Justiça terão acesso aos autos. Veja-se, por oportuno, que o art. 234-B do CP encontra-se na mesma direção do art. 201, § 6º, do CPP: “O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação”. O segredo de justiça deve imperar durante todo o trâmite da ação penal, **inclusive na fase recursal**.

- ***Necessidade de segredo de justiça na fase investigatória:*** A lei assegurou o segredo de justiça exclusivamente durante a ação penal, mas, para que a norma seja eficaz, é fundamental a extensão do segredo de justiça à fase investigatória.

**Art. 234-C.** (Vetado).

- 
- 1 STJ: HC 144.870/DF, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 09.02.2010.
- 2 A dignidade da pessoa humana representa um conjunto de garantias positivas e negativas. Garantias negativas no sentido de que o ser humano não pode ser objeto de discriminações e humilhações, e positivas relativamente à garantia de pleno desenvolvimento das suas capacidades individuais (PEREZ LUÑO, Antonio Henrique. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. Madrid: Tecnos, 2003. p. 319).
- 3 NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 916.
- 4 PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 8. ed. São Paulo: RT, 2010. v. 2, p. 604.
- 5 No verbo “dificultar”, o crime estará consumado mesmo que a vítima supere os obstáculos e consiga abandonar a prostituição ou outra forma de exploração sexual.
- 6 Estas informações foram obtidas extraídas do sítio eletrônico do Ministério da Justiça, no item Segurança Pública – Tráfico de Pessoas, acesso em 15 de julho de 2012.
- 7 O núcleo “intermediar”, existente antes da entrada em vigor da Lei 12.105/2009, foi substituído pelo verbo “agenciar”. Portanto, a conduta do intermediário agora se amolda ao § 1º do art. 231 do Código Penal. Não há falar, portanto, em *abolitio criminis* em relação ao comportamento de “intermediar”, e sim em mera modificação formal. O fato continua revestido de tipicidade penal.

## TÍTULO VII DOS CRIMES CONTRA A FAMÍLIA

- **Fundamento constitucional:** O fundamento dos crimes contra a família encontra-se no art. 226, *caput*, da Constituição Federal. A razão da preocupação constitucional é louvável, pois não se discute que a pessoa humana se forma no seio familiar. O sentimento familiar é força potente de moralidade, trabalho e sacrifício, e por isso deve ser não apenas respeitado e favorecido, mas energicamente protegido, inclusive pelo Direito Penal. Nesse sentido, a instituição da família desponta como bem jurídico nitidamente comunitário e imprescindível ao desenvolvimento humano. A previsão de crimes contra a família não exclui a proteção da instituição familiar por outros ramos do ordenamento jurídico, especialmente pelo Direito Civil, o que demonstra a manifestação do princípio da fragmentariedade, também conhecido como caráter fragmentário do Direito Penal.

### Capítulo I DOS CRIMES CONTRA O CASAMENTO

- **Fundamento:** Os §§ 1º, 2º e 6º do art. 226 da CF fazem menção ao casamento, demonstrando a importância desta instituição e, conseqüentemente, conferindo legitimidade à previsão legal dos crimes definidos nos arts. 235 a 239 do Código Penal. A defesa do matrimônio tem como finalidade a tutela de interesses públicos e sociais, razão pela qual não pode ser olvidada pelo Estado.
- **União estável e analogia:** A **união estável**, nada obstante a regra traçada pelo art. 226, § 3º, da Constituição Federal, não é alcançada pela proteção assegurada pelo Código Penal ao casamento, em face da inadmissibilidade da analogia *in malam partem* no campo das normas penais incriminadoras.

#### Bigamia

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

Pena – reclusão, de dois a seis anos.

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

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

#### Classificação:

Crime simples

Crime próprio

#### Informações rápidas:

O tipo abrange a **poligamia**.

**Objeto material:** casamento (entre homem e mulher). Separação

Crime material ou causal

Crime de dano

Crime de forma vinculada

Crime comissivo; instantâneo de efeitos permanentes  
(*regra*)

Crime plurissubjetivo, plurilateral ou de concurso  
necessário

Crime bilateral ou de encontro

Crime plurissubsistente (*regra*)

judicial ou extrajudicial. União estável não pode ser utilizada como pressuposto do crime.

Pressupõe **matrimônio válido anterior** (pessoa solteira, viúva ou divorciada que sabe do impedimento do outro contraente – exceção pluralística à teoria monista).

Admite participação.

**Elemento subjetivo:** dolo (não admite modalidade culposa).

**Tentativa:** admite (*há divergência*).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Introdução:** **Bigamia** é a convolação de novas núpcias por pessoa casada. Pode ser **interna** (o novo casamento de pessoa já casada ocorre no mesmo país) e **internacional** (o matrimônio é realizado em país diverso). Neste último caso, fala-se ainda em **bigamia internacional dupla** se o matrimônio é considerado bigamo e criminoso por ambos os países, a exemplo do que acontece entre Brasil e Paraguai. O art. 1.521, VI, do CC proíbe expressamente a bigamia, preocupando-se com a proteção do casamento e da estrutura familiar. É indiscutível que o art. 235 do CP também alcança a **poligamia** – trata-se de **interpretação extensiva** da lei penal, interpretando-a com razoabilidade para buscar sua real finalidade e a perfeita compreensão do seu conteúdo. Na verdade, a contração de três ou mais casamentos importa no reconhecimento de vários crimes, em continuidade delitiva (se presentes os requisitos exigidos pelo art. 71, *caput*, do CP), ou residualmente em concurso material (CP, art. 69).
- **Objeto jurídico:** O bem jurídico penalmente protegido é a família, em sintonia com as regras contidas no art. 226 da CF, especialmente no que diz respeito ao caráter monogâmico do matrimônio.<sup>1</sup>
- **Objeto material:** É o **casamento** que se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados (CC, art. 1.514).
- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo penal é “**contrair**”, ou seja, ajustar, convolar, formalizar novas núpcias. Trata-se de **crime de forma vinculada** – somente pode ser praticado mediante a contração de um segundo casamento, o qual depende do cumprimento de diversas formalidades estabelecidas pela lei civil. A existência de **matrimônio válido anterior**, compreendido como aquele que preenche os requisitos indicados pela lei civil (CC, arts. 1.511 e seguintes), é pressuposto para configuração do crime de bigamia. É possível o reconhecimento do delito até a declaração da nulidade ou anulabilidade do primeiro casamento (art. 235 do CP, *a contrario sensu*). A separação judicial também não impede a caracterização do delito, pois a legislação brasileira reclama, para a dissolução do vínculo matrimonial, a morte de um dos cônjuges ou então o divórcio, aplicando-se a presunção legal quanto ao ausente (CC, art. 1.571, § 1º). A união estável não pode ser utilizada como pressuposto do crime de bigamia – se alguém mantém união estável, possuindo anterior casamento válido, não estará configurado o crime em análise. De igual modo, não há falar em bigamia se anteriormente o sujeito havia se casado unicamente no âmbito religioso, sem atender aos mandamentos elencados nos

arts. 1.515 e 1.516, § 1º, do CC.

- **Sujeito ativo:** Somente a mulher ou o homem que, já sendo casado, contrai novo casamento (crime **próprio** ou **especial**). A bigamia classifica-se como **crime plurissubjetivo, plurilateral** ou de **concurso necessário**, pois o tipo penal exige a presença de duas pessoas, um homem e uma mulher (CC, art. 1.517), para o aperfeiçoamento do delito. Cuida-se de **crime bilateral** ou de **encontro** (o tipo penal reclama a presença de duas pessoas, cujas condutas tendem a se encontrar). Um dos cônjuges pode inclusive ser inimputável ou ignorar o impedimento do seu consorte. A pessoa solteira, viúva ou divorciada que, sabendo do impedimento do outro contraente, com este convola núpcias responderá pela figura privilegiada definida no § 1º do art. 235 do CP – trata-se de **exceção pluralista à teoria monista** no concurso de pessoas, (art. 29, *caput*, do CP). Admite-se a participação, em todas as suas modalidades (*induzimento, instigação e auxílio*), nos crimes descritos no *caput* e no § 1º do art. 235 do CP.
- **Sujeito passivo:** É o Estado, em face do seu interesse na preservação das instituições familiares, e, mediatamente, o cônjuge inocente.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa. O desconhecimento do agente acerca do impedimento para o casamento caracteriza erro de tipo (CP, art. 20), acarretando na atipicidade do fato. A dúvida do agente no tocante ao seu estado civil configura o delito, a título de dolo eventual.
- **Consumação:** O crime é **material** ou **causal**: consuma-se com a efetiva celebração do segundo matrimônio (CC, art. 1.514). Trata-se de **crime instantâneo de efeitos permanentes**.
- **Tentativa:** É possível (crime plurissubsistente).
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de crime de elevado potencial ofensivo, incompatível com os benefícios contidos na Lei 9.099/1995.
- **Bigamia, falsidade e conflito aparente de leis penais:** Ao cometer o crime de bigamia, o agente pratica também o delito de falsidade ideológica (CP, art. 299), pois insere declaração falsa (estado civil diverso do verdadeiro) em documento público (declaração do estado civil exigida pelo CC – fase de habilitação para o casamento), com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante. O falso desponta como crime-meio e é absorvido. O conflito aparente de leis penais é solucionado pelo **princípio da consunção**. Se não restar concretizado o início da execução da bigamia, a falsidade ideológica haverá de ser punida de forma autônoma.
- **Bigamia e termo inicial da prescrição da pretensão punitiva:** Nos termos do art. 111, IV, do CP, a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr, no crime de bigamia, **da data em que o fato se tornou conhecido**. O conhecimento do fato, exigido pela lei, refere-se à



autoridade pública que tenha poderes para apurar, processar ou punir o responsável pelo delito, aí se incluindo o Delegado de Polícia, o membro do Ministério Público e o órgão do Poder Judiciário.

- **Bigamia privilegiada (art. 235, § 1º):** No crime de bigamia o legislador, mais uma vez, rompeu com a teoria unitária ou monista, adotada como regra no tocante ao concurso de pessoas (art. 29, *caput*, do CP). A pessoa não casada que, ciente do impedimento alheio, contrai casamento com pessoa casada, comete o crime tipificado no § 1º do dispositivo em estudo e receberá pena privativa de liberdade mais branda do que a pessoa casada que contrai novo casamento. O magistrado pode optar entre duas alternativas: penas de reclusão ou de detenção, levando em conta as circunstâncias judiciais ou inominadas elencadas pelo art. 59, *caput*, do CP. O crime somente pode ser praticado a título de **dolo direto** (a lei utiliza a expressão “conhecendo esta circunstância”). A bigamia privilegiada é **crime de médio potencial ofensivo**, sendo cabível a suspensão condicional do processo, desde que presentes os demais requisitos elencados no art. 89 da Lei 9.099/1995.
- **Causa de exclusão da tipicidade (art. 235, § 2º, do CP):** Se o primeiro casamento, existente à época do crime, vier a ser anulado, o novo matrimônio não caracterizará o delito em análise. Nessa hipótese, o sujeito possui vínculo matrimonial com uma só pessoa. A declaração de nulidade do primeiro casamento tem eficácia *ex tunc*, retroagindo à data da celebração do matrimônio, revelando que o agente não era casado quando veio a contrair o “segundo” casamento, afastando o delito de bigamia. O mesmo raciocínio se aplica quanto à anulação do segundo matrimônio, desde que ocorra por motivo diverso da bigamia. O dispositivo também abrange o casamento considerado “nulo” pela legislação civil. As causas de nulidade e anulabilidade do matrimônio encontram-se previstas nos arts. 1.548 e 1.550 do CC. O questionamento em ação cível acerca do estado civil do agente constitui, no âmbito penal, questão prejudicial heterogênea, de natureza obrigatória (art. 92 do CP).

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Bigamia – termo inicial da prescrição:** “Bigamia. Prescrição. Data inicial do prazo. Jurisprudência assentada sobre que o prazo começa a correr a partir da *notitia criminis* levada ao conhecimento da autoridade pública” (STJ: RHC 7.206/RJ, rel. Min. José Dantas, 5ª Turma, j. 28.04.1998).

**Bigamia e falsidade ideológica – princípio da consunção:** “O delito de bigamia exige para se consumir a precedente falsidade, isto é: a declaração falsa, no processo preliminar de habilitação do segundo casamento, de que inexistente impedimento legal. Constituído-se a falsidade ideológica (crime-meio) etapa da realização da prática do crime de bigamia (crime-fim), não há concurso do crime entre estes delitos. Assim, declarada anteriormente a atipicidade da conduta do crime de bigamia pela Corte de origem, não há como, na espécie, subsistir a figura delitiva da falsidade ideológica, em razão do princípio da consunção” (STJ: HC 39.583/MS, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 08.03.2005).

### Induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento

**Art. 236.** Contrair casamento, induzindo em erro essencial o outro contraente, ou ocultando-lhe impedimento que não seja casamento anterior:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos.

Parágrafo único. A ação penal depende de queixa do contraente enganado e não pode ser intentada senão depois de transitar

### Classificação:

Crime simples  
Crime comum  
Crime material ou causal  
Crime de dano  
Crime de forma vinculada  
Crime comissivo (regra)  
Crime instantâneo de efeitos permanentes  
Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual  
Crime plurissubsistente (regra)

### Informações rápidas:

**Objeto material:** casamento. Lei penal em branco homogênea (ex. CC)

**Elemento subjetivo:** dolo (não admite modalidade culposa).

**Tentativa:** admite (*diverg.*).

**Ação penal:** privada personalíssima (única hipótese no Brasil).

- **Objeto jurídico:** O bem jurídico protegido é a família, no tocante ao casamento e às suas consequências. O vício de vontade na celebração do casamento pode conduzir à sua nulidade (CC, art. 1.548, I) ou anulabilidade (CC, art. 1.550, III). Em hipóteses mais graves, como no induzimento a erro essencial ou ocultação de impedimento, optou o legislador também por conferir caráter penal ao comportamento ilícito.
- **Objeto material:** É o casamento.
- **Núcleo do tipo:** É “**contrair**”, ou seja, ajustar, convolar, formalizar núpcias, induzindo a erro essencial o outro cônjuge ou ocultando a existência de impedimento legal à realização do matrimônio. Trata-se de **lei penal em branco homogênea** – é preciso buscar em outra lei as hipóteses de erro essencial e dos impedimentos matrimoniais. Em relação à conduta de contrair casamento, induzindo a erro essencial o outro contraente, o que acarreta sua anulabilidade (CC, art. 1.550, III), invoca-se o art. 1.557 do CC. Por sua vez, o art. 1.521 do Código Civil estabelece os impedimentos matrimoniais, que funcionam como causas de nulidade (CC, art. 1.548, II). Portanto, se o agente induz o outro contraente a erro essencial, em quaisquer das formas previstas no art. 1.557 do CC, ou deste oculta quaisquer dos impedimentos legais, salvo o previsto no art. 1.521, VI, do CC, e o casamento se realiza, a ele será imputado o crime em estudo.
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (crime **comum** ou **geral**). O delito pode ser cometido por ambos os contraentes, na situação em que simultaneamente um engana o outro no tocante a determinado impedimento, desconhecido do outro consorte.
- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediadamente, o cônjuge enganado.

- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** O crime é **material** ou **causal**: consuma-se com o casamento, que se aperfeiçoa no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados (CC, art. 1.514).
- **Tentativa:** Cuida-se de **crime condicionado à anulação ou declaração de nulidade do casamento**, circunstância impeditiva do *conatus*. Destarte, a sentença civil de nulidade ou anulação do casamento tem a natureza jurídica de **condição de procedibilidade** da ação penal.<sup>2</sup> Há entendimentos no sentido de que a sentença civil representaria autêntica **condição objetiva de punibilidade**.<sup>3</sup>
- **Ação penal e seus reflexos:** O crime em análise é de **ação penal privada personalíssima**. O termo inicial do prazo decadencial previsto no art. 38 do CPP é a data do trânsito em julgado da sentença anulatória do casamento, pois só então é possível o oferecimento de queixa pelo contraente enganado. De igual modo, a prescrição da pretensão punitiva relativa ao crime tipificado no art. 236 do CP somente se inicia a partir do trânsito em julgado da sentença anulatória do casamento, pois é partir daí que o Estado pode finalmente exercitar seu poder-dever de punir o responsável pela prática do delito.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de infração penal de menor potencial ofensivo, compatível com a transação penal e com o rito sumaríssimo, nos termos da Lei 9.099/1995.
- **Distinção entre induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento e conhecimento prévio de impedimento:** A nota marcante do crime de induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento é o emprego de **meio fraudulento**. O parágrafo único do art. 236 do CP usa a expressão **contraente enganado**. É de se notar que a ocultação de impedimento não pode ser simplesmente omissiva, exigindo, antes, uma ação que esconda o impedimento. O art. 237 do CP se refere aos impedimentos que causam a nulidade do casamento e pune quem mesmo assim se casa, diante da ignorância do outro contraente, considerando como conduta típica o simples silêncio do agente (omissão passiva).

#### Conhecimento prévio de impedimento

**Art. 237.** Contrair casamento, conhecendo a existência de impedimento que lhe cause a nulidade absoluta:

Pena – detenção, de três meses a um ano.

#### Classificação:

Crime simples

Crime comum

Crime material ou causal

Crime de dano

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** casamento.

Lei penal em branco homogênea (art. 1.521 do CC).

Crime tacitamente subsidiário em relação ao art. 236 do CP.

Crime de forma vinculada

Crime comissivo (regra)

Crime instantâneo de efeitos permanentes Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

**Elemento subjetivo:** dolo direto (não admite modalidade culposa).

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** O bem jurídico penalmente tutelado é a família.
- **Objeto material:** É o casamento.
- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é “**contrair**”, ajustar, convolar, formalizar núpcias, ciente da existência de impedimento ao casamento, capaz de acarretar a declaração de sua nulidade. Trata-se mais uma vez de **lei penal em branco homogênea**, pois os impedimentos matrimoniais são indicados pelo art. 1.521 do CC. Se o agente tem conhecimento da existência do impedimento – salvo no tocante ao previsto no art. 1.521, VI, do CC (hipótese que caracteriza o crime de bigamia) –, e ainda assim convola matrimônio, a ele será imputado o crime em análise, **tacitamente subsidiário** em relação ao delito tipificado no art. 236 do CP. Não há fraude para enganar o outro contraente. Basta não declarar o impedimento matrimonial, despontando como suficiente a simples omissão.
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (crime **comum** ou **geral**). Se ambos os contraentes têm conhecimento do impedimento, serão considerados coautores do delito.
- **Sujeito passivo:** É o Estado, em face do seu interesse na preservação das instituições familiares e na regularidade dos casamentos, e, mediatamente, o outro contraente, desde que desconheça o impedimento matrimonial.
- **Elemento subjetivo:** É o **dolo direto**, representado pela expressão “**conhecendo** a existência de impedimento que lhe cause a nulidade absoluta”. Não se exige nenhuma finalidade específica, e também não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** O crime é **material** ou **causal**: consuma-se com o casamento, que se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados (CC, art. 1.514).
- **Tentativa:** É possível (*ver comentários ao art. 235 do CP*).
- **Ação penal:** A ação penal é pública incondicionada. Ao contrário do que se verifica no delito tipificado no art. 236 do CP, prescinde-se da prévia decretação de nulidade do casamento por sentença com trânsito em julgado. O Ministério Público pode, com fulcro no art. 1.549 do CC, ajuizar ação civil para decretação de nulidade do casamento, antes ou simultaneamente ao oferecimento da ação

penal.

- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de infração penal de menor potencial ofensivo, compatível com a transação penal e com o rito sumaríssimo, nos moldes da Lei 9.099/1995.

#### Simulação de autoridade para celebração de casamento

**Art. 238.** Atribuir-se falsamente autoridade para celebração de casamento: Pena – detenção, de um a três anos, se o fato não constitui crime mais grave.

#### Classificação:

Crime simples  
Crime comum  
Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado  
Crime de dano  
Crime de forma livre  
Crime comissivo (regra)  
Crime instantâneo  
Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual  
Crime plurissubsistente (regra)

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** casamento.

**Crime subsidiário.**

**Elemento subjetivo:** dolo (não admite modalidade culposa).

**Tentativa:** admite (*crime plurissubsistente*).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** O bem jurídico penalmente tutelado é a família e, em plano secundário, a regularidade do exercício de função pública relevante, qual seja, juiz de casamentos (juiz de paz).
- **Objeto material:** É o casamento.
- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é “*atribuir-se*”, ou seja, imputar a si, falsamente, a qualidade de autoridade para celebração de casamentos. A palavra “falsamente”, indicativa de situação em descompasso com a realidade, funciona como elemento normativo do tipo.
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum** ou **geral**).
- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediadamente, as pessoas enganadas pela conduta criminosa.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Se o agente equivocadamente acredita ter autoridade para celebrar casamentos, exclui-se o dolo em razão do erro de tipo (CP, art. 20), resultando na atipicidade do fato. Não se admite a modalidade culposa.

- **Consumação:** O crime é **formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consuma-se com a atribuição de autoridade pelo agente, prescindindo-se da celebração de qualquer casamento.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** A ação penal é pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de crime de médio potencial ofensivo, compatível com a suspensão condicional do processo, desde que presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.
- **Subsidiariedade expressa:** O crime em estudo é **expressamente subsidiário**.

#### Simulação de casamento

**Art. 239.** Simular casamento mediante engano de outra pessoa:

Pena – detenção, de um a três anos, se o fato não constitui elemento de crime mais grave.

#### Classificação:

Crime simples  
 Crime comum  
 Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado  
 Crime de dano  
 Crime de forma livre  
 Crime comissivo (regra)  
 Crime instantâneo  
 Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual  
 Crime plurissubsistente (regra)

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** casamento.  
**Crime subsidiário.**  
**Elemento subjetivo:** dolo (não admite modalidade culposa).  
**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).  
**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** O bem jurídico penalmente protegido é a família, especialmente no que diz respeito à regularidade do casamento.
- **Objeto material:** É o casamento.
- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é “**simular**”, no sentido de fingir a celebração do matrimônio, mediante o engano de outra pessoa. O **engano** consiste em **elemento normativo do tipo**. Embora parte da doutrina entenda deva ser o engano voltado à pessoa do outro contraente, o art. 239 do CP não faz

esta distinção – estará caracterizado o delito quando qualquer pessoa interessada no matrimônio for enganada pela simulação. É imprescindível a utilização de meio fraudulento para ludibriar alguém.

- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (crime **comum** ou **geral**). É possível a participação de terceiros.
- **Sujeito passivo:** É o Estado, em decorrência do seu interesse na integridade do matrimônio, e, mediamente, a pessoa enganada pela simulação de casamento.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** O crime é **formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consuma-se com a simulação de qualquer ato relacionado à celebração do matrimônio, pouco importando se o agente conseguiu alcançar a falsa declaração de casado com outra pessoa.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Cuida-se de **crime de médio potencial ofensivo**, compatível com a suspensão condicional do processo, se presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.
- **Subsidiariedade expressa:** A simulação de casamento é crime **expressamente subsidiário**.

## Adulterio

Art. 240. (Revogado).

- **Revogação:** O crime de adultério foi revogado pela Lei 11.106/2005. Operou-se a *abolitio criminis* da conduta outrora tipificada pelo art. 240 do CP – houve a revogação formal do dispositivo legal e a supressão material do fato criminoso, pois não existe atualmente nenhum outro tipo penal incriminando o adultério. Atualmente, portanto, o adultério produz efeitos somente na esfera civil (CC, arts. 1.572 e 1.573, I), como causa autorizadora da separação judicial por violação aos deveres do casamento. Vale destacar que, com a revogação do crime de adultério, o delito tipificado pelo art. 236 do CP – induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento – passou a ser o único exemplo de ação penal privada personalíssima subsistente em nosso ordenamento jurídico.

## Capítulo II DOS CRIMES CONTRA O ESTADO DE FILIAÇÃO

- **Introdução:** Diversos delitos previstos neste capítulo despontam como verdadeiras falsidades, motivo pelo qual algumas vezes doutrinárias sustentam que deveriam figurar no Título X da Parte

Especial do Código Penal, entre os crimes contra a fé pública. O legislador pátrio, entretanto, preferiu colocá-los no Capítulo II do Título VII da Parte Especial do Código Penal, entre os crimes contra a família. Trata-se de critério de classificação no qual se deu prevalência ao **bem jurídico** atinente à estrutura jurídica da família, protegendo-a expressamente no setor do estado de filiação.

### Registro de nascimento inexistente

**Art. 241.** Promover no registro civil a inscrição de nascimento inexistente: Pena – reclusão, de dois a seis anos.

#### Classificação:

Crime pluriofensivo  
Crime comum  
Crime material ou causal  
Crime de dano  
Crime de forma livre  
Crime comissivo (regra)  
Crime instantâneo de efeitos permanentes Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual  
Crime plurissubsistente (regra)

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** o registro civil. Modalidade específica de falsidade ideológica (princ. da especialidade).

**Elemento subjetivo:** dolo (não admite modalidade culposa).

**Tentativa:** admite (*crime plurissubsistente*).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** O bem jurídico penalmente tutelado é o estado de filiação, como medida protetora da instituição familiar. Mediatemente também se protege a regularidade do sistema de registro civil, pois os atos nele inscritos gozam de fé pública (vide art. 50 da Lei 6.015/1973 – Lei de Registros Públicos).
- **Objeto material:** É o registro civil no qual foi inscrito o nascimento inexistente.
- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é “**promover**” (postular, provocar, requerer) o registro de parto inexistente. Considera-se inexistente o nascimento quando, de fato, não ocorreu, ou então o feto foi expelido morto. Há, portanto, declaração falsa de nascimento de um ser humano. Trata-se de modalidade específica de falsidade ideológica (CP, art. 299). O conflito aparente de leis penais é solucionado pelo **princípio da especialidade**.
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum** ou **geral**). É possível o concurso de pessoas, tanto na modalidade coautoria como na participação.
- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediatemente, as pessoas lesadas pelo falso registro de nascimento.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a



modalidade culposa.

- **Consumação:** O crime é **material** ou **causal**: consuma-se com a efetiva inscrição no registro civil do nascimento inexistente.
- **Tentativa:** É cabível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **crime de elevado potencial ofensivo**, afastando a incidência dos benefícios previstos na Lei 9.099/1995.
- **Registro de nascimento inexistente e prescrição:** O termo inicial da prescrição da pretensão punitiva, no campo do crime de registro de nascimento inexistente, possui regra específica. A prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido (art. 111, IV, do CP), e não a partir da consumação do delito.

#### Parto suposto. Supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido

**Art. 242.** Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil:

Pena – reclusão, de dois a seis anos.

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

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

#### Classificação:

Crimes simples

Crimes próprio (núcleo “dar”) e comuns (demais condutas típicas)

Crimes materiais ou causais

Crimes de dano

Crimes de forma livre

Crimes comissivos (regra)

Crimes instantâneos ou permanente (núcleo “ocultar”)

Crimes unissubjetivos, unilaterais ou de concurso eventual

Crimes plurissubsistentes (regra)

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** registro civil ou o recém-nascido.

**Tipo penal misto cumulativo e alternativo.**

**Elemento subjetivo:** dolo independentemente de qualquer finalidade específica para as condutas “dar” e “registrar”; e específico para as condutas “ocultar” e “substituir”. Em todos os casos não se admite modalidade culposa.

**Tentativa:** é possível em todas as modalidades.

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** É o estado de filiação, a instituição familiar e a regularidade do registro civil.
- **Objeto material:** O objeto material pode ser o **registro** ou então o **recém-nascido**, dependendo da conduta criminosa praticada.
- **Núcleos do tipo:** O tipo penal contém quatro condutas distintas:
  - a) **“Dar parto alheio como próprio”** – O núcleo do tipo é **“dar”**, no sentido de atribuir para si a maternidade de filho alheio. Não é necessário o registro civil, que conduz à figura subsequente. O comportamento criminoso é necessariamente acompanhado de uma simulação de gravidez, com o propósito de considerar como seu o parto de outra mulher. Não há crime na situação contrária (dar parto próprio como alheio);
  - b) **“Registrar como seu o filho de outrem”** – O núcleo do tipo é **“registrar”**, ou seja, fazer constar do registro civil uma filiação inexistente, em prejuízo da identidade da criança e também de outros eventuais herdeiros (conhecido como “adoção à brasileira”). O conflito aparente de leis penais entre os arts. 242 (“registrar como seu filho de outrem”) e 299, *caput*, do CP (“fazer inserir declaração falsa com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante”) é solucionado com a utilização do **princípio da especialidade** – o art. 242 do CP contém elementos especializantes, não contemplados no tipo penal inerente ao falso. Na “adoção à brasileira” pode incidir o instituto do **erro de proibição** (art. 21 do CP);
  - c) **“Ocultar recém-nascido, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil”** – O núcleo do tipo é **“ocultar”**, que equivale a esconder o recém-nascido, evitando seu registro e alijando-o dos direitos inerentes ao seu estado civil. O tipo penal não se refere ao natimorto, pois não tem estado civil; e
  - d) **“Substituir recém-nascido, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil”** – O núcleo do tipo é **“substituir”**, no sentido de trocar um recém-nascido por outro, provocando alteração ou supressão no estado civil dos neonatos, que passam a integrar família diversa da biológica. Não se exige a inscrição do recém-nascido no registro civil.
- **Tipo misto cumulativo e alternativo:** O art. 242 do Código Penal é um **tipo penal misto cumulativo e alternativo**. Há quatro condutas diversas: as duas primeiras são cumulativas entre si e também com alguma das duas últimas legalmente descritas. Consequentemente, ao agente serão imputados todos os crimes correspondentes ao número de condutas cometidas, se incidir na primeira, na segunda e na terceira (ou quarta). Mas as duas últimas condutas apresentam relação de alternatividade – se o agente realizar ambos os núcleos do tipo, no tocante ao mesmo objeto material, responderá por um único delito.
- **Sujeito ativo:** Na conduta “dar parto alheio como próprio”, o crime é **próprio** ou **especial**, pois somente pode ser cometido por mulher. Admite-se coautoria e participação, inclusive de parte da mãe biológica. Nas demais condutas típicas, o crime é **comum** ou **geral**, podendo ser praticado por qualquer pessoa.
- **Sujeito passivo:** É o Estado, interessado na regularidade da família, e, mediamente, a pessoa

prejudicada pela conduta criminosa.

- **Elemento subjetivo:** Nas duas primeiras condutas é o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Nas duas últimas modalidades do delito também é o dolo, mas acrescido de um especial fim de agir, consistente na intenção de suprimir ou alterar direito inerente ao estado civil. Não se admite, em nenhuma hipótese, a figura culposa.
- **Consumação:** O crime de parto suposto (“dar parto alheio como próprio”) consuma-se com a suposição do parto, ou, na hipótese de gravidez real, com a troca da criança que nasceu morta por outra. Não basta a mera simulação da gravidez ou a falsa atribuição de maternidade no tocante a alguma criança. Na segunda conduta típica, a consumação se dá com a inscrição no registro do filho alheio como próprio. Nas duas últimas hipóteses, a consumação reclama a prática de ato que efetivamente importe na supressão ou alteração do estado civil do neonato. Não basta, portanto, sua simples ocultação ou substituição. Na forma “ocultar” o crime é permanente, subsistindo a consumação do delito durante todo o período em que se esconde o recém-nascido. O art. 242 do CP contempla **crimes materiais** ou **causais**, em todas as suas modalidades.
- **Tentativa:** É possível, em todas as condutas típicas.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **crime de elevado potencial ofensivo**, insuscetível de aplicação dos benefícios disciplinados pela Lei 9.099/1995.
- **Figura privilegiada e perdão judicial (art. 242, parágrafo único):** O parágrafo único traz uma infração penal de menor potencial ofensivo, compatível com a transação penal e com o rito sumaríssimo, nos moldes da Lei 9.099/1995. O dispositivo legal é aplicável somente às duas primeiras modalidades do delito. Há incompatibilidade lógica entre o motivo de reconhecida nobreza e as condutas de “ocultar recém-nascido ou substituí-lo”, especialmente quando levada em consideração a finalidade específica de “suprimir ou alterar direito inerente ao estado civil”. **Motivo de reconhecida nobreza** é o que revela caridade, altruísmo, enfim, a boa-fé e a generosidade de alguém. O juiz tem duas opções: a mais favorável, que é conceder o perdão judicial (causa extintiva da punibilidade – CP, art. 107, IX), ou aplicar a pena diminuída. A escolha fica reservada ao caso concreto, e deve ser baseada em diversos parâmetros, especialmente nas condições pessoais do réu.
- **Prescrição da pretensão punitiva:** O termo inicial da prescrição da pretensão punitiva é a data em que o fato se tornou conhecido (CP, art. 111, IV).
- **Legislação penal especial:** O art. 229 da Lei 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente – prevê crime específico para os agentes de saúde que facilitarem a ocorrência das figuras penais em estudo.

**Art. 243.** Deixar em asilo de expostos ou outra instituição de assistência filho próprio ou alheio, ocultando-lhe a filiação ou atribuindo-lhe outra, com o fim de prejudicar direito inerente ao estado civil:

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

### Classificação:

Crime simples  
Crime comum  
Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado  
Crime de dano  
Crime de forma livre  
Crime comissivo (regra)  
Crime instantâneo de efeitos permanentes  
Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual  
Crime plurissubsistente (regra)

### Informações rápidas:

**Objeto material:** criança ou adolescente (filho próprio ou alheio).

**Elemento subjetivo:** dolo específico (não admite modalidade culposa).

**Tentativa:** admite (*crime plurissubsistente*).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** É o estado de filiação.
- **Objeto material:** É a criança ou adolescente (filho próprio ou alheio) deixado em asilo de expostos ou outra instituição de assistência.
- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é “**deixar**”, no sentido de abandonar o menor de idade em asilo de expostos ou outra instituição de assistência, ocultando-lhe a filiação ou atribuindo-lhe outra, com o fim de prejudicar direito inerente ao estado civil. **Asilo de expostos** é o orfanato ou local que abriga crianças abandonadas. **Instituição de assistência**, por sua vez, tem caráter residual, podendo ser qualquer tipo de creche ou abrigo. A conduta de deixar criança em local diverso do asilo de expostos ou instituição de assistência configura, dependendo do caso concreto, os crimes de abandono de incapaz (CP, art. 133) ou de exposição ou abandono de recém-nascido (CP, art. 134), e não o crime em análise.
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (crime **comum** ou **geral**).
- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediamente, a criança ou adolescente abandonado e prejudicado em seus direitos inerentes ao estado de filiação.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), consistente na intenção de prejudicar direito inerente ao estado civil do filho próprio ou alheio abandonado. Não se caracteriza o delito na hipótese em que o agente abandona a criança ou

adolescente por outro motivo qualquer, tal como a ausência de condições financeiras para sustentá-lo.

- **Consumação:** O crime é **formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consuma-se com o abandono da criança ou adolescente em asilo de expostos ou instituição de assistência, com a consequente ocultação ou alteração do estado de filiação, ainda que não se alcance a finalidade específica de prejudicar direito inerente ao estado civil.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de crime de médio potencial ofensivo, compatível com a suspensão condicional do processo, desde que presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.
- **Sonegação de estado de filiação e supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido – diferenças:** Os crimes de sonegação de estado de filiação (CP, art. 241) e de supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido (CP, art. 242, *in fine*), diferenciam-se por traços bem definidos. No crime de sonegação de estado de filiação, a conduta pode recair sobre qualquer criança ou adolescente, enquanto no delito definido na parte final do art. 242 do CP a vítima há de ser necessariamente um recém-nascido; b) Na hipótese do art. 243, a criança ou adolescente precisa ser abandonada em asilo de expostos ou instituição de assistência, ao passo que no art. 242, *in fine*, a ocultação do recém-nascido pode ocorrer em qualquer local; e c) No art. 243, a finalidade da lei é punir o abandono da criança ou adolescente, enquanto no art. 242, parte final, a meta da lei é atribuir responsabilidade penal àquele que busca suprimir ou alterar direito inerente ao estado civil do recém-nascido.

### Capítulo III

## DOS CRIMES CONTRA A ASSISTÊNCIA FAMILIAR

- **Fundamento:** No presente capítulo a tarefa do Código Penal é disciplinar a manutenção da família, punindo ações mais graves que a desagregam e a dissolvem. A assistência familiar é a sua preocupação não somente sob o aspecto material, mas também moral, como se extrai dos arts. 245 a 247. A intervenção do Direito Penal legitima-se em razão da violação aos princípios fundamentais que devem nortear a família e o desrespeito aos institutos do Direito Civil correspondentes.

#### Abandono material

**Art. 244.** Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo:

Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono

### Classificação:

Crime simples  
Crime próprio  
Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado  
Crime de perigo concreto  
Crime permanente  
Crime de forma livre  
Crime omissivo próprio ou puro  
Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual  
Crime unissubsistente

### Informações rápidas:

**Objeto material:** renda, pensão ou outro auxílio.

Não há falar em abandono material no âmbito da **união estável** (vedação ao emprego da *analogia in malam partem*).

**Tipo misto cumulativo e alternativo. Elemento subjetivo:** dolo (não admite modalidade culposa).

**Tentativa:** não é possível (*exceção*: figura equiparada – parágrafo único).

**Ação penal:** pública incondicionada.

■ **Objeto jurídico:** O bem jurídico penalmente tutelado é a assistência familiar, relativamente ao direito à vida e à dignidade no âmbito da família, especialmente na esfera da estrita necessidade material reciprocamente devida entre seus membros (alimentos, habitação, vestuários, remédios etc.).

■ **Objeto material:** É a renda, pensão ou outro auxílio.

### ■ Núcleos do tipo:

1) **Deixar, sem justa causa, de prover os recursos necessários à subsistência do cônjuge, do filho menor de 18 anos ou inapto para o trabalho, ou do ascendente inválido ou maior de 60 anos** – Deixar de prover a subsistência significa não fornecer os meios indispensáveis à sobrevivência das pessoas apontadas no tipo penal. O conceito de “subsistência” é mais restrito do que o de “alimentos”, na forma prevista na legislação civil (art. 1.694 do CC), englobando tão somente as necessidades básicas. Apesar de o art. 226, § 3º, da CF reconhecer a **união estável** como entidade familiar, e do previsto no art. 1.724 do CC, tendo em vista que o tipo penal fala em deixar de prover a subsistência do cônjuge, não há falar em abandono material, relativamente a essa modalidade criminosa, quando um dos conviventes deixa, sem justa causa, de prover à subsistência do outro, já que não se admite a analogia *in malam partem* no Direito Penal;

2) **Faltar ao pagamento da pensão alimentícia fixada judicialmente** – Faltar ao pagamento consiste em não honrar uma obrigação. Deve haver decisão judicial homologando acordo, fixando ou majorando os alimentos devidos, qualquer que seja sua natureza, e o agente, sem justa causa, falta com seu pagamento. É necessário que o agente deixe transcorrer *in albis* o prazo estipulado em juízo para o pagamento. Antes do decurso desse íterim, somente é possível reconhecer o delito em sua primeira modalidade. Nessa espécie de abandono material é possível a imputação do crime ao convivente que, sem justa causa, falta ao pagamento da pensão alimentícia judicialmente fixada

em prol do outro convivente; e

3) **Deixar de socorrer, sem justa causa, ascendente ou descendente gravemente enfermo – Deixar de socorrer** é negar proteção e assistência. **Enfermidade grave** é a séria alteração ou perturbação da saúde, física ou mental.<sup>4</sup> Sua comprovação reclama análise médica da vítima no caso concreto. Nessa modalidade criminosa, a lei excluiu o cônjuge da proteção penal, abarcando somente os ascendentes e descendentes. Se o agente deixar de socorrer o cônjuge, tal conduta se amoldará na primeira espécie do delito.

- **Tipo penal misto cumulativo e alternativo:** As duas primeiras condutas são alternativas, e a prática de ambas contra a mesma vítima caracteriza um único crime. Ao agente serão imputados vários crimes se as condutas se relacionarem com vítimas diversas. A terceira conduta é autônoma e cumulativa com as duas anteriores, autorizando a conclusão no sentido de que o cometimento da primeira ou segunda condutas, somada à última, acarreta a punição do agente por dois crimes, em concurso material (CP, art. 69, *caput*).
- **Elemento normativo do tipo:** O elemento normativo é representado pela expressão “sem justa causa”, que funciona como **elemento negativo do tipo**. Presente a justa causa para a falta de assistência material, o fato será atípico. O art. 733, § 1º, do CPC permite a escusa legítima do devedor quanto à obrigação alimentícia.
- **Sujeito ativo:** Somente as pessoas expressamente indicadas no art. 244 do CP (crime **próprio** ou **especial**).
- **Sujeito passivo:** São os cônjuges, o filho menor de 18 anos ou inapto para o trabalho, qualquer que seja sua idade, o ascendente inválido, independentemente da sua idade, ou maior de 60 anos, se dependente de assistência material, bem como qualquer descendente ou ascendente gravemente enfermo, pouco importando o grau de parentesco na linha reta.
- **Descendente ou ascendente enfermo e ordem preferencial da obrigação alimentícia:** Na última modalidade criminosa contida no dispositivo em comento, discute-se se a configuração do crime de abandono material guarda relação com a ordem preferencial da obrigação alimentícia, indicada pelos arts. 1.696 a 1.698 do CC. Há duas concepções doutrinárias sobre o assunto. Para uma primeira posição, o art. 244 do CP deve ser interpretado em consonância com as disposições do CC. Nesse contexto, um ascendente (ou descendente) remoto somente pode ser responsabilizado criminalmente quando o parente mais próximo demonstrar impossibilidade total de prestar a assistência material. De outro lado, sustenta-se que a ordem estabelecida no CC não interfere no campo do art. 244 do CP, em face da autonomia entre o Direito Civil e o Direito Penal, bem como da finalidade almejada por cada um dos ramos do Direito. Com efeito, enquanto a tarefa do Direito Civil é compelir um membro da família a auxiliar seu parente, a missão do Direito Penal é punir aquele que revela descaso com o dever de solidariedade existente entre os integrantes do mesmo núcleo familiar. É a posição que adotamos.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a

modalidade culposa.

- **Consumação:** O crime é **formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consuma-se no momento em que o agente deixa, dolosamente e sem justa causa, de assegurar os recursos necessários ou falta ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada, ou quando deixa de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo. Não se exige, entretanto, o efetivo prejuízo à vítima. Prevalece o entendimento no sentido de que o crime de abandono material subsiste na hipótese em que a subsistência, pagamento de pensão ou socorro sejam garantidos por terceira pessoa. Trata-se de **crime de perigo concreto**, pois a consumação reclama a comprovação da exposição da vítima a uma situação de probabilidade de dano à sua integridade física ou psíquica.
- **Tentativa:** Não se admite o *conatus*, pois o crime é omissivo próprio ou puro, e conseqüentemente unissubsistente, impossibilitando o fracionamento do *iter criminis*. De fato, ou o sujeito ativo dolosamente deixa, sem justa causa, de prover à subsistência do seu dependente, e o crime estará consumado, ou então o faz corretamente, e o fato será atípico.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **crime de médio potencial ofensivo**, compatível com a suspensão condicional do processo, desde que presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.
- **Pena de multa:** O magistrado deve, ao aplicar a pena de multa inerente ao crime de abandono material, fazer incidir o **sistema do dia-multa** (art. 49 do CP). O fundamento desse raciocínio encontra-se no art. 2º da Lei 7.209/1984.
- **Figura equiparada (art. 244, parágrafo único):** **Frustrar** é iludir ou enganar; **ilidir** (o legislador errou na grafia, pois deveria ter utilizado o verbo “elidir”) equivale a eliminar ou afastar. Os núcleos estão vinculados à pessoa solvente, isto é, capaz de pagar pensão alimentícia, mas que de qualquer modo deixa de cumprir com sua obrigação (**crime de forma livre**). O sujeito ativo do crime é o devedor de alimentos e o sujeito passivo é o credor correspondente. A figura equiparada referiu-se expressamente à pessoa que, para livrar-se da obrigação alimentícia, abandona injustificadamente seu emprego ou função, normalmente porque a pensão alimentícia era descontada pelo empregador, para buscar o trabalho informal. Nessa hipótese o abandono material admite a tentativa em face do caráter plurissubsistente do delito, permitindo o fracionamento do *iter criminis*.
- **Natureza jurídica da prisão civil por inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia:** O art. 5º, LXVII, da CF autoriza a prisão civil por dívida na hipótese de inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia. O art. 733 do CPC está em sintonia com a regra constitucional. Esta modalidade de **prisão civil** em nada se relaciona com a pena atribuída ao responsável pela prática do crime tipificado no art. 244 do CP. A prisão civil não tem caráter punitivo, embora o § 2º do art. 733 do CPC equivocadamente utilize esse termo. Representa meio coercitivo para obrigar o devedor ao cumprimento da obrigação alimentar, tanto que será imediatamente



revogada com o pagamento da prestação alimentícia (CPC, art. 733, § 3º). Consequentemente, se o débito alimentar for pago, resultando na revogação da prisão civil, esta situação não interfere na caracterização do crime de abandono material, cuja consumação ocorreu no momento do não pagamento doloso e injustificado dos alimentos.

■ **Prisão civil e detração penal:** A prisão civil pode ser utilizada a título de detração penal, com fundamento no art. 42 do CP? Rogério Greco sustenta a admissibilidade da detração penal, por se tratar de medida favorável ao réu.<sup>5</sup> Com o merecido respeito, não concordamos com essa posição. O tempo de prisão civil não pode ser computado na pena privativa de liberdade atinente à condenação pelo crime de abandono material, pelos seguintes motivos: (a) o art. 42 do CP permite a detração penal somente em relação ao tempo de prisão provisória, não mencionando a prisão civil; (b) a CF é clara ao definir a natureza da **prisão civil**, que por esta razão não pode ser usada no âmbito penal; e (c) finalmente, os objetivos almejados pela prisão civil e pela prisão enquanto pena são completamente distintos. A primeira visa compelir o devedor a quitar prestações alimentícias já vencidas; a segunda se destina a punir o responsável pelo abandono material, além de prevenir a prática de outros crimes. Com efeito, o pagamento da dívida não afasta o delito, que se aperfeiçoou no momento em que o agente, sem justa causa, deixou dolosamente de prover a subsistência da pessoa necessitada. O raciocínio diverso poderia tornar inócuo o crime tipificado no art. 244 do Código Penal. Basta pensar na situação do devedor de alimentos que, preso civilmente, cumpriisse toda a sanção sem quitar o débito. Como a pena do delito é sensivelmente branda, além de ser normalmente fixada no patamar mínimo, muitas vezes a prisão civil importaria na impossibilidade de execução da sanção penal, esvaziando o crime de abandono material.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Caráter procrastinatório da ação civil:** “O ingresso em juízo para demonstrar a impossibilidade de cumprir a obrigação de alimentos, por si só, não afasta o crime de abandono material. O delito pode ocorrer, comprovado que o acesso à via judicial era manifestamente procrastinatório, visando a adiar o pagamento” (STJ: RHC 727/SC, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, j. 25.06.1991).

**Elemento subjetivo:** “Não basta, para o delito do art. 244 do Código Penal, dizer que o não pagamento de pensão o foi sem justa causa, se não demonstrado isso com elementos concretos dos autos, pois, do contrário, toda e qualquer inadimplência alimentícia será crime e não é essa a intenção da Lei Penal” (HC 141.069/RS, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 5ª Turma, j. 22.08.2011, noticiado no *Informativo* 481).

**Existência do crime:** “O não pagamento de alimentos constitui, no direito brasileiro, o crime de abandono material (CP, art. 244)” (STF: Ext 807, rel. Min. Nelson Jobim, Plenário, j. 13.06.2001).

### **Entrega de filho menor a pessoa inidônea**

**Art. 245.** Entregar filho menor de 18 (dezoito) anos a pessoa em cuja companhia saiba ou deva saber que o menor fica moral ou materialmente em perigo:

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

§ 1º A pena é de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão, se o agente pratica delito para obter lucro, ou se o menor é enviado para o exterior.

§ 2º Incorre, também, na pena do parágrafo anterior quem, embora excluído o perigo moral ou material, auxilia a efetivação de ato destinado ao envio de menor para o exterior, com o fito de obter lucro.

### Classificação:

Crime simples  
Crime próprio  
Crime material ou causal  
Crime de perigo concreto  
Crime de forma livre  
Crime comissivo (*regra*)  
Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual  
Crime plurissubsistente (*regra*)

### Informações rápidas:

**Objeto material:** filho menor de 18 anos.

**Elemento subjetivo:** dolo, direto (“saiba”) ou eventual (“deva saber”). Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (*crime plurissubsistente*).

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Revogação tácita dos §§ 1.º e 2.º pelo ECA.**

- **Objeto jurídico:** É a assistência familiar, relativamente aos cuidados a serem dispensados pelos pais aos filhos menores.
- **Objeto material:** É o filho menor de 18 anos de idade.
- **Núcleo do tipo:** É **entregar**, ou seja, deixar o filho menor de 18 anos de idade aos cuidados de pessoa que o agente sabia ou devia saber ser inidônea para tanto (indivíduo apto a lhe proporcionar perigo moral ou material, colocando em risco a íntegra formação da sua personalidade e seu normal desenvolvimento físico e psicológico).
- **Sujeito ativo:** O crime é **próprio** ou **especial** – somente pode ser cometido pelos pais do menor de 18 anos de idade. Em face da vedação do emprego da analogia *in malam partem* no Direito Penal, os tutores ou guardiães não podem figurar como sujeito ativo do delito em análise.
- **Sujeito passivo:** É o filho menor de 18 anos de idade, ou seja, criança ou adolescente. É indiferente a origem do filho, se o parentesco é biológico ou civil (art. 227, § 6º, da CF).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, direto (representado pela palavra “saiba”) ou eventual (indicado na expressão “deva saber”), independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa. Há entendimentos no sentido de que a expressão “deva saber” é indicativa de anômala previsão de figura culposa.<sup>6</sup> Esse raciocínio não pode ser acolhido, por dois fundamentos contundentes: (a) a forma culposa de um crime depende de previsão legal expressa (CP, art. 18, parágrafo único). É o que se convencionou chamar de princípio da excepcionalidade do crime culposo; e (b) se o “deva saber” realmente correspondesse à modalidade culposa do delito, estaria consagrado um absurdo legislativo, pois o crime de entrega de filho menor a pessoa idônea

comportaria a mesma pena para crimes dolosos e culposos, de distinta gravidade, ferindo gravemente o princípio da proporcionalidade.

- **Consumação:** Cuida-se de **crime material** ou **causal**: consuma-se com a efetiva entrega do filho menor de 18 anos de idade a pessoa cuja companhia lhe acarrete perigo. Esse é o resultado naturalístico indicado no tipo penal. Conclui-se, portanto, que se trata de **crime de perigo concreto**, pois é imprescindível a efetiva comprovação da situação de perigo material ou moral à vítima. Existem entendimentos em contrário, defendendo a natureza de crime de perigo abstrato. Além disso, a entrega de filho menor a pessoa inidônea constitui-se em **crime instantâneo** – não se exige a permanência da criança ou do adolescente na companhia da pessoa inadequada por longo período.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Em sua modalidade fundamental (CP, art. 245, *caput*), a entrega de filho menor a pessoa inidônea é infração penal de menor potencial ofensivo, comportando a transação penal e o rito sumaríssimo, nos moldes da Lei 9.099/1995.
- **Figuras qualificadas:** As modalidades qualificadas do crime de entrega de filho menor a pessoa inidônea, previstas no art. 245, § 1º, *in fine*, e § 2º, foram tacitamente revogadas pelos arts. 238 e 239 da Lei 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente. Subsiste apenas a qualificadora inerente ao fim de lucro, contida no art. 245, § 1º, 1ª parte, do CP, que não se confunde com o fim de lucro apontado no art. 239 da Lei 8.069/1990. O **fim de lucro** consiste na finalidade específica buscada pelo agente, consistente na obtenção de vantagem econômica, a qual pressupõe o dolo, mas também o extravasa (elemento subjetivo específico), com a ressalva de que o lucro não precisa ser realmente alcançado no caso concreto para a caracterização do delito. A pena mais grave é justificada pela torpeza do agente, capaz de utilizar o filho menor de 18 anos, colocando-o em posição de perigo moral ou material, unicamente para o fim de alcançar alguma vantagem econômica. Na forma qualificada o crime classifica-se como de **médio potencial ofensivo**, admitindo a suspensão condicional do processo, desde que presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.

#### Abandono intelectual

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

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

#### Classificação:

Crime simples

Crime próprio

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** instrução primária do filho em idade escolar.

Ensino domiciliar ou *homeschooling*: caracteriza abandono intelectual (cf. STJ).

Crime de perigo abstrato

Crime de forma livre

Crime omissivo próprio ou puro

Crime permanente

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime unissubsistente

**Crime bipróprio** (sujeito ativo e sujeito passivo).

**Lei penal em branco de fundo constitucional.**

**Elemento subjetivo:** dolo (não admite modalidade culposa).

**Tentativa:** não admite (*crime unissubsistente*).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** É a assistência familiar, no que diz respeito ao direito de acesso ao ensino obrigatório do filho em idade escolar. A educação é direito de todos e dever do Estado e da família (CF, art. 205). O Estado, portanto, deve proporcionar a todos o acesso gratuito ao ensino obrigatório (CF, art. 208, § 1º) e aos pais compete o dever de assistir, criar e conferir educação aos seus filhos (CF, arts. 227 e 229).
- **Objeto material:** É a instrução primária do filho em idade escolar.
- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é **deixar de prover**, ou seja, omitir-se, não efetuar a matrícula do filho em idade escolar no estabelecimento de ensino de instrução primária, ou então impedir que este frequente o estabelecimento de ensino fundamental. Trata-se de **crime omissivo próprio** ou **puro**.
- **Elemento normativo do tipo:** É representado pela expressão **sem justa causa**. O fato será atípico nas situações em que houver justificativa para a ausência de matrícula ou frequência do filho em idade escolar na instituição de ensino. Na hipótese em que os pais não se encontram casados, compete àquele que não detém a guarda do filho menor verificar se o outro está garantindo seu acesso ao ensino primário, uma vez que reúne condições de postular providências judiciais para garantir que tais disposições constitucionais e legais sejam cumpridas, sob pena de responsabilização civil e criminal.
- **A questão do homeschooling:** Discute-se se os pais, seja por questões de segurança, seja pela baixa qualidade da educação ofertada pelo Estado, podem oferecer o chamado “ensino domiciliar” aos seus filhos menores de idade, prática conhecida como *homeschooling* na Europa e nos Estados Unidos. Para Damásio E. de Jesus, o fato seria atípico, uma vez que haveria a educação domiciliar da criança ou do adolescente e restaria ausente a lesividade da conduta.<sup>7</sup> De outro lado, há entendimentos no sentido de que a legislação brasileira não prevê o ensino domiciliar, de modo que não se estaria a resguardar os interesses do filho menor de idade caso se permitisse aos pais propiciar a educação dos filhos da maneira que bem entenderem.
- **Sujeito ativo:** Somente pode ser cometido pelos pais cujo filho esteja em idade escolar e carente de instrução primária (crime **próprio** ou **especial**). Como não se admite a analogia *in malam partem* no campo das leis penais incriminadoras, os tutores ou qualquer outra espécie de responsável legal pela guarda da criança ou adolescente não podem figurar como sujeito ativo do delito.

- **Sujeito passivo:** O abandono intelectual é **crime bипróprio** – próprio quanto aos sujeitos ativo e passivo. A vítima é o filho dependente de instrução primária e em idade escolar.
- **Instrução primária:** Não há unanimidade em relação ao alcance da expressão “instrução primária” para concluir com segurança qual é a “idade escolar”, na forma do art. 246 do CP. Há quem entenda que instrução primária equivale ao **ensino fundamental**, nos moldes do art. 32, *caput*, da Lei 9.394/1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Consequentemente, idade escolar é a que vai dos 6 até os 14 anos de idade. Outros defendem ser instrução primária aquela inerente às pessoas com idade entre 4 a 17 anos, como se extrai do art. 208, I, da CF, posição mais adequada e consentânea com os mandamentos do texto constitucional.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa, como na hipótese dos pais que negligentemente se esquecem de promover a matrícula do filho em idade escolar no estabelecimento de ensino.
- **Consumação:** O crime é **formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consuma-se no momento em que os pais, dolosamente, deixam de efetuar a matrícula do filho em idade escolar em estabelecimento de ensino, ou seja, encerrado o prazo para matrícula, os genitores permanecem inertes. Ou então quando, por decisão dos pais, o filho em idade escolar definitivamente para de frequentar o estabelecimento de ensino (deve haver habitualidade quanto à ausência do filho menor, não caracterizando o delito a simples falta ocasional). A consumação prescinde da comprovação de efetivo prejuízo à criança ou adolescente.
- **Tentativa:** Não é cabível (crime omissivo próprio ou puro).
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** A pena cominada ao crime de abandono intelectual é excessivamente baixa, mormente quando se leva em conta o prejuízo a ser causado, no presente e principalmente no futuro, à criança ou adolescente, em decorrência da falta de instrução primária. Essa opção legislativa, em nossa opinião, ofende o princípio da proporcionalidade, ao fomentar a proteção insuficiente do direito fundamental à educação escolar (CF, arts. 205 e seguintes). Em que pese esta crítica, o abandono intelectual é **infração penal de menor potencial ofensivo**, sujeitando-se à transação penal e ao rito sumaríssimo, em conformidade com as disposições da Lei 9.099/1995.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Ensino domiciliar –homeschooling:** “Inexiste previsão constitucional e legal, como reconhecido pelos impetrantes, que autorizem os pais ministrarem aos filhos as disciplinas do ensino fundamental, no recesso do lar, sem controle do poder público mormente quanto à frequência no estabelecimento de ensino e ao total de horas letivas indispensáveis à aprovação do aluno” (STJ: MS 7.407/DF, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 1ª Seção, j. 24.04.2002).

I – frequente casa de jogo ou mal-afamada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida;

II – frequente espetáculo capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor, ou participe de representação de igual natureza;

III – resida ou trabalhe em casa de prostituição;

IV – mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comiseração pública:

Pena – detenção, de um a três meses, ou multa.

### Classificação:

Crime simples

Crime próprio

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de perigo concreto

Crime de forma livre

Crime comissivo ou omissivo próprio ou puro

Crime habitual (“frequentar”), permanente (“conviver” e “residir”) ou instantâneo (“participar” ou “mendigar”)

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime unissubsistente (quando omissivo) ou plurissubsistente (se comissivo)

### Informações rápidas:

**Objeto material:** menor de 18 anos de idade sujeito ao poder familiar, guarda ou vigilância do seu responsável.

**Crime de condutas conjugadas.**

**Elemento subjetivo:** dolo (finalidade específica para inciso IV). Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** possível na hipótese de crime comissivo e não possível no omissivo.

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Introdução:** O legislador não conferiu rubrica marginal ao crime em análise, mas a doutrina é unânime ao atribuir a esse delito a denominação “**abandono moral**”, porque todas as condutas legalmente descritas são contrárias à formação moral do menor de 18 anos de idade, revelando o descaso daqueles que deveriam zelar pela sua educação e pela sua integridade.
- **Objeto jurídico:** É a assistência familiar, relativamente à educação e à formação moral da criança e do adolescente.
- **Objeto material:** É a pessoa menor de 18 anos de idade, e por esta razão sujeita ao poder familiar, à guarda ou à vigilância do seu responsável.
- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é **permitir**, que pode ser concretizado tanto por ação (crime comissivo) como por omissão (crime omissivo próprio ou puro), e equivale a propiciar, consentir, deixar que o menor de 18 anos de idade realize qualquer dos comportamentos previstos no tipo penal.
  - **Inciso I – Permitir que frequente casa de jogo ou mal-afamada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida:** Casa de jogo é o local em se pratica jogo de azar ou no qual se efetuam apostas. A atividade exercida há de ser ilícita e proibida pelo Estado. Casa mal-afamada é a de má reputação

perante a coletividade em que se encontra instalada. **Pessoa viciosa** é a que apresenta algum vício em atividade inadequada. **Pessoa de má vida** é a que revela comportamentos imorais.

- **Inciso II – Permitir que frequente espetáculo capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor, ou participe de representação de igual natureza: Espetáculo capaz de perverter ou ofender o pudor** é a representação teatral ou a exibição de cinema ou programa de televisão idôneos a corromper a criança ou adolescente, em face de sua depravação moral, a exemplo dos *shows* pornográficos. O art. 240 da Lei 8.069/1990 contempla **crime específico** aplicável àquele que “produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica, envolvendo criança ou adolescente”, cuja pena é de reclusão, de quatro a oito anos, e multa.
- **Inciso III – Permitir que resida ou trabalhe em casa de prostituição: Casa de prostituição** é o local, urbano ou rural, destinado ao comércio envolvendo relações sexuais. Em razão da incriminação desta conduta, o filho da meretriz não pode residir com ela no prostíbulo, bem como um menor de 18 anos de idade não pode trabalhar em estabelecimento desta natureza.
- **Inciso IV – Permitir que mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comiseração pública: Mendigo** é aquele que pede esmola para viver, como no caso das pessoas que imploram por dinheiro aos motoristas de automóveis nos semáforos das cidades. **Comiseração pública** é o sentimento de compaixão causado nas demais pessoas. O art. 60 do Decreto-lei 3.688/1941, outrora responsável pela tipificação da **contravenção penal de mendicância**, foi revogado pela Lei 11.983/2009.

■ **Elementos normativos:** É importante destacar, relativamente a todos os incisos do dispositivo ora analisado, que o legislador se utilizou de diversos elementos normativos, dependentes de juízo de valor para identificação do alcance e conteúdo de cada um deles, sendo imprescindível a valoração do magistrado na ação penal submetida à sua apreciação.

■ **A questão inerente ao concurso de crimes:** O art. 247 do CP **não se constitui em tipo misto cumulativo**. Sua descrição típica contém um único núcleo (permitir), que se associa a diversas condutas. Cuida-se de **crime de condutas conjugadas**, pois, se o agente cometer mais de uma delas, ainda que contra a mesma vítima, responderá pela pluralidade de crimes, em concurso material ou formal impróprio (ou imperfeito), dependendo do caso concreto.

■ **Sujeito ativo:** É o titular do poder familiar ou a pessoa de qualquer modo responsável pela guarda ou vigilância da criança ou adolescente, a exemplo do diretor da escola em que o menor estuda (**crime próprio** ou **especial**).

■ **Sujeito passivo:** É o menor de 18 anos de idade submetido ao poder familiar ou confiado à guarda ou vigilância de alguém.

■ **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica, nas condutas descritas nos incisos I a III. No inciso IV se exige, além do dolo, um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), representado pela expressão “para excitar a comiseração pública”, ou seja, a compaixão ou piedade causada perante a coletividade. Não se admite a modalidade culposa.

- **Consumação:** Nas modalidades “frequentar casa de jogo ou mal-afamada” e “frequentar espetáculo capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor”, o crime reclama **habitualidade** – é imprescindível a reiteração de atos para revelar a intenção de prejudicar a índole moral do menor. Nas espécies “conviver com pessoa viciosa ou de má vida” e “residir ou trabalhar em casa de prostituição”, exige-se a permanência do menor de 18 anos por tempo juridicamente relevante (capaz de colocar em risco sua formação moral) no local ou junto à pessoa apontada pelo tipo penal (**crime permanente**). Nas situações em que a criança ou adolescente “participa de representação capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor” ou “mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comiseração pública”, é suficiente a permissão do sujeito ativo quanto à conduta do menor para a consumação do delito (**crime instantâneo**). Em todas as suas espécies, o **crime é formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consuma-se com a prática de cada uma das condutas descritas, pouco importando se acarretou efetivamente a má formação moral da criança ou adolescente. Trata-se, também, de **crime de perigo concreto**, pois exige comprovação da real exposição do menor a situação de probabilidade de dano à sua formação moral. Vale destacar, entretanto, a existência de entendimentos em sentido contrário. É o caso de Luiz Regis Prado, que enquadra o abandono moral entre os crimes de perigo abstrato.<sup>8</sup>
- **Tentativa:** É possível, nas hipóteses de crime comissivo, mas não será cabível nas modalidades omissivas do delito. A natureza de crime omissivo próprio (ou puro) e, conseqüentemente, unissubsistente, afasta a incidência do *conatus*.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**, sujeitando-se à transação penal e ao rito sumaríssimo, nos termos da Lei 9.099/1995.
- **Abandono moral e entrega de filho menor a pessoa inidônea – distinção:** O crime definido no art. 245 consiste na **forma ativa** do abandono moral, na qual o agente entrega o menor de 18 anos a pessoa inidônea; por sua vez, o art. 247 representa a **forma passiva** do delito, pois o sujeito se limita a permitir o contato entre a criança ou adolescente e a pessoa de índole inadequada.

## Capítulo IV

### DOS CRIMES CONTRA O PÁTRIO PODER, TUTELA OU CURATELA

- **Introdução:** Nos arts. 248 e 249, o Código Penal enuncia fatos constitutivos de crimes contra o pátrio poder, a tutela e a curatela, protegendo mais uma vez a organização da família, base de toda a sociedade. Pátrio poder, atualmente disciplinado a título de **poder familiar** (CC, arts. 1.630 e seguintes), é o complexo de direitos e deveres atribuídos ao pai e à mãe, em igualdade de condições, em relação aos filhos menores. É comum ser chamado de “poder-dever familiar”, pois visa mais o benefício dos filhos do que o poder inerente aos genitores. Sua finalidade precípua é a criação, a educação e a formação dos filhos menores. **Tutela** é o poder conferido por lei a alguém para proteger a pessoa menor de 18 anos de idade e administrar seus bens, cujos pais já faleceram ou foram judicialmente declarados ausentes, ou então decaíram do poder familiar (CC, arts. 1.728 e seguintes).



**Curatela** é o encargo público imposto pela lei a alguém para proteger determinada pessoa e administrar seus bens. Sujeitam-se à curatela as pessoas enumeradas no art. 1.767 do CC. Para o integral desempenho dos seus relevantes misteres, os pais, tutores e curadores necessitam da proteção da lei, assegurando-lhes condições indispensáveis para que possam agir no interesse do filho menor, do pupilo ou do interdito. É esse o bem jurídico que aqui se tem em vista. Cogita-se da proteção de direitos dos titulares do poder familiar, da tutela e da curatela, e, concomitantemente, dos interesses das pessoas a eles sujeitas.<sup>9</sup>

#### Induzimento a fuga, entrega arbitrária ou sonegação de incapazes

**Art. 248.** Induzir menor de dezoito anos, ou interdito, a fugir do lugar em que se acha por determinação de quem sobre ele exerce autoridade, em virtude de lei ou de ordem judicial; confiar a outrem sem ordem do pai, do tutor ou do curador algum menor de dezoito anos ou interdito, ou deixar, sem justa causa, de entregá-lo a quem legitimamente o reclame:

Pena – detenção, de um mês a um ano, ou multa.

#### Classificação:

Crimes simples

Crimes comuns

Crimes formais (induzimento a fuga, com divergência doutrinária, e sonegação de incapazes) ou material (entrega arbitrária)

Crimes de forma livre

Crimes comissivos (induzimento a fuga e entrega arbitrária) ou omissivo próprio ou puro (sonegação de incapazes)

Crimes instantâneos

Crimes unissubjetivos, unilaterais ou de concurso eventual

Crimes plurissubsistentes (induzimento a fuga e entrega arbitrária) ou unissubsistente (sonegação de incapazes)

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** menor de 18 anos de idade ou interditado judicialmente.

**Tipo penal misto cumulativo e alternativo.**

**Elemento subjetivo:** dolo (não admite modalidade culposa).

**Tentativa:** admite (*exceção*: sonegação de incapazes – *crime unissubsistente*).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** O dispositivo contempla três crimes distintos: (a) induzimento a fuga; (b) entrega arbitrária; e (c) sonegação de incapazes. Estes crimes têm como escopo a proteção do poder familiar, da tutela e da curatela.
- **Objeto material:** É a pessoa menor de 18 anos de idade ou interditada judicialmente.
- **Núcleos dos tipos penais:** Vejamos cada um dos delitos separadamente:
  - a) No delito de **induzimento a fuga**, o núcleo do tipo é **induzir**, ou seja, fazer nascer na mente do

menor de 18 anos de idade ou interdito a vontade de fugir do lugar em que se acha por determinação de quem sobre ele exerce autoridade, em virtude de lei ou decisão judicial. A indução deve ter como finalidade a fuga a ser realizada pelo próprio menor de idade ou interdito – se o induzimento destinar-se a convencer a vítima a acompanhar o agente, estará caracterizado o crime de subtração de incapazes (art. 249 do CP);

- b) No crime de **entrega arbitrária**, o núcleo do tipo é **confiar**, no sentido de entregar a outrem, sem ordem dos pais, do tutor ou do curador, a pessoa menor de 18 anos de idade ou interditada judicialmente. Há um elemento normativo do tipo: “sem ordem do pai, tutor ou curador”. Presente a autorização de tais pessoas, o fato será atípico;
- c) Na **sonegação de incapazes** o núcleo do tipo é **deixar**, que equivale a se recusar a entregar o menor de 18 anos ou interdito a quem legitimamente o reclame, comportando-se desta forma sem justa causa. Cuida-se de **crime omissivo próprio** ou **puro**. Nota-se, nesse último delito, a presença de dois elementos normativos no tipo penal: “sem justa causa” e “legitimamente”. Destarte, se houver justa causa para a recusa na entrega ou se a pessoa o reclamar de modo ilegítimo, não se poderá reconhecer o crime em apreço.

- **Tipo penal misto alternativo e cumulativo:** O art. 248 do CP contempla um tipo penal misto **cumulativo e alternativo** – a conduta inicial (induzir menor ou interdito a fugir) pode ser associada à segunda, que é alternativa (confiar a outrem **ou** deixar de entregá-lo), caracterizando dois delitos, em concurso material.
- **Sujeito ativo:** Os crimes são **comuns** ou **gerais**, pois podem ser praticados por qualquer pessoa.
- **Sujeito passivo:** São os pais, tutores ou curadores e, mediamente, a pessoa menor de 18 anos de idade ou judicialmente interditada.<sup>10</sup>
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** No tocante ao **induzimento à fuga**, a doutrina majoritária entende tratar-se de **crime material** ou **causal**, que somente se consuma com a efetiva fuga do menor ou interdito do lugar em que se achava por determinação de quem sobre ele exerce autoridade, em virtude de lei ou ordem judicial. Em nossa opinião, o induzimento à fuga é **crime formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consuma-se com o simples induzimento à fuga, desde que idôneo ao convencimento, pois a lei não condicionou a pena à fuga concreta do menor de 18 anos de idade ou interdito. A **entrega arbitrária** é **crime material** ou **causal**, operando-se a consumação no momento em que se concretiza a entrega do menor de 18 anos ou interdito a terceira pessoa, sem autorização do pai, tutor ou curador. Finalmente, a **sonegação de incapazes** é **crime formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado** – consuma-se no instante em que o agente deixa, sem justa causa, de entregar o menor ou interdito a quem legitimamente o reclame.
- **Tentativa:** É possível, salvo na **sonegação de incapazes** (crime omissivo próprio ou puro).

- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Os três delitos constituem-se em **infrações penais de menor potencial ofensivo**, compatíveis com a transação penal e com o rito sumaríssimo, na forma prevista na Lei 9.099/1995.

### Subtração de incapazes

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

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

§ 1º O fato de ser o agente pai ou tutor do menor ou curador do interdito não o exime de pena, se destituído ou temporariamente privado do pátrio poder, tutela, curatela ou guarda.

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

#### Classificação:

Crime simples  
 Crime comum  
 Crime material ou causal  
 Crime de dano  
 Crime de forma livre  
 Crime comissivo (regra)  
 Crime instantâneo  
 Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual  
 Crime plurissubsistente

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** menor de 18 anos de idade ou interdito judicialmente.  
**Guarda de fato:** não caracteriza o delito.  
**Norma penal explicativa:** § 1.º.  
**Perdão judicial:** § 2.º.  
**Crime subsidiário.**  
**Elemento subjetivo:** dolo (não admite modalidade culposa).  
**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).  
**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** O bem jurídico penalmente protegido é o poder familiar, a tutela ou curatela, como medidas inerentes à instituição familiar.
- **Objeto material:** É a pessoa menor de 18 anos de idade ou judicialmente interdita. O art. 249 do CP não alcança todos os incapazes para os atos da vida civil (CC, arts. 3º e 4º), mas apenas aqueles expressamente indicados no tipo penal, pois não se admite a analogia *in malam partem* no tocante às leis penais incriminadoras.
- **Núcleo do tipo:** É **subtrair**, no sentido de retirar o menor de 18 anos de idade ou interdito de quem detém sua guarda, que pode emanar da lei ou de decisão judicial. A subtração do menor de 18 anos de idade ou interdito de quem possui sua **guarda de fato** não caracteriza o delito, em razão da ausência das elementares “em virtude de lei ou de ordem judicial”. Eventual consentimento do menor de idade ou interdito é juridicamente irrelevante, pois, em decorrência do seu perfil subjetivo, presume-se sua

incapacidade para anuir à conduta típica. O art. 228 da CF e o art. 27 do CP consideram inimputáveis os menores de 18 anos de idade, os quais também são absolutamente incapazes para os atos da vida civil (art. 3º, I, do CC). Cuida-se de **crime de forma livre**, admitindo qualquer meio de execução, a exemplo da fraude, da grave ameaça e da violência à pessoa. Nos dois últimos casos, deverão ser imputados ao agente a subtração de incapazes e o crime resultante da violência ou da grave ameaça, em concurso formal impróprio ou imperfeito (art. 70, *caput*, parte final, do CP).

- **Sujeito ativo:** O crime é **comum** ou **geral** – pode ser praticado por qualquer pessoa, inclusive pelos pais, tutores ou curadores, se tiverem sido destituídos ou se encontrarem temporariamente privados do poder familiar, tutela, curatela ou guarda (art. 249, § 1º, do CP). O pai ou mãe separado judicialmente, não destituído do poder familiar, não pode ser responsabilizado pelo crime em estudo na hipótese em que retém o filho menor de idade por prazo superior ao judicialmente convencionado, mas eventualmente pelo delito do art. 359 do CP.<sup>11</sup>
- **Sujeito passivo:** É o detentor da guarda do menor de 18 anos de idade ou interdito e, mediatamente, o próprio incapaz (menor de 18 anos de idade ou interdito). Não será vítima do crime de subtração de incapazes o maior de 18 anos de idade, assim como a pessoa portadora de enfermidade ou deficiência mental que ainda não foi interditada judicialmente.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** O crime é **material** ou **causal**: consuma-se no momento em que o menor de 18 anos de idade ou interdito é retirado da esfera de vigilância da pessoa que detinha sua guarda em virtude de lei ou de ordem judicial. O crime estará consumado ainda que o menor de 18 anos ou interdito apresente resistência à conduta legalmente descrita.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**, sujeitando-se à transação penal e ao rito sumaríssimo, nos moldes da Lei 9.099/1995.
- **Subsidiariedade expressa:** O preceito secundário do art. 249, *caput*, do CP evidencia a natureza expressamente subsidiária do crime de subtração de incapazes, cuja pena é de detenção, de dois meses a dois anos, “se o fato não constitui elemento de outro crime”.
- **Perdão judicial (art. 249, § 2º):** O juiz poderá deixar de aplicar a pena se o menor ou interdito for restituído, não tendo sofrido maus-tratos ou privações. Trata-se de causa extintiva da punibilidade (art. 107, IX, do CP), a ser reconhecida em sentença com natureza jurídica de declaratória da extinção da punibilidade, nos moldes da Súmula 18 do STJ.

■ **Legislação penal especial – o art. 237 do Estatuto da Criança e do Adolescente:** Há conflito aparente de normas entre o dispositivo em estudo e o art. 237 da Lei 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente. A solução se dá por meio do **princípio da especialidade**, pois o art. 237 do ECA contém elementos especializantes, representados pela finalidade específica almejada pelo agente (“com o fim de colocação em lar substituto”). Não se pode ignorar, igualmente, o **princípio da subsidiariedade**, pois o art. 249 do CP somente se aplica se o fato não constitui elemento de crime mais grave.

- 
- 1 COLACCI, Marino Aldo. *Il delitto di bigamia*. Napoli: Jovene, 1958. p. 16.
- 2 Com igual conclusão: OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 85.
- 3 Nesse sentido: MAGALHÃES NORONHA, E.. *Direito penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1984. v. 3, p. 310.
- 4 FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. Parte especial. São Paulo: José Bushatsky, 1959. v. 3, p. 598.
- 5 GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 7. ed. Niterói: Impetus, 2010. v. III, p. 686.
- 6 Cf. CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 3, p. 211.
- 7 JESUS, Damásio E. de. Educação domiciliar constitui crime? *Jornal Carta Forense*, 1º abr. 2010.
- 8 PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 8. ed. São Paulo: RT, 2010. v. 2, p. 726.
- 9 Cf. MAGALHÃES NORONHA, E. *Direito penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1984. v. 3, p. 346.
- 10 Para E. Magalhães Noronha, o pródigo não pode ser sujeito passivo do delito, pois se submete à “curatela especial, que diz respeito somente a seus bens, sendo sua pessoa *livre*. Exceção feita da esfera econômica, pode ele dirigir-se a seu talante” (*Direito penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1984. v. 3, p. 346).
- 11 Cf. PENTEADO, Jaques de Camargo. *A família e a justiça penal*. São Paulo: RT, 1998. p. 81.

## TÍTULO VIII

### DOS CRIMES CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA

- **Conceito de incolumidade:** Incolumidade é o estado de preservação ou segurança de pessoas ou de coisas em relação a possíveis eventos lesivos. Ao utilizar a expressão “incolumidade pública”, o legislador incriminou condutas atentatórias à vida, ao patrimônio e à segurança de **pessoas indeterminadas ou não individualizadas**, ao contrário do que se verifica nos delitos disciplinados nos títulos anteriores da Parte Especial do Código Penal.

### Capítulo I

#### DOS CRIMES DE PERIGO COMUM

- **Introdução:** No Direito Penal, perigo é a probabilidade de dano. Destarte, a consumação dos delitos de perigo não depende da efetiva lesão do bem jurídico, bastando sua exposição a uma situação perigosa, evidenciada pela provável ocorrência de dano. No Capítulo I do Título I da Parte Especial (arts. 130 a 136), no campo dos crimes contra a pessoa, o CP previu os delitos de perigo individual, nos quais uma pessoa, ou então um número determinado de pessoas, tem sua vida ou sua saúde submetida a uma situação perigosa. Em seus arts. 250 a 259, inaugurando o rol dos crimes contra a incolumidade pública, o legislador elencou os delitos de perigo comum, caracterizados pela exposição ao perigo de um número indeterminado de pessoas, ameaçadas não apenas no tocante à vida e à saúde, mas também na esfera patrimonial. É a **indeterminação do alvo** a nota característica do perigo comum.

#### Incêndio

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

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

#### Aumento de pena

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

I – se o crime é cometido com intuito de obter vantagem pecuniária em proveito próprio ou alheio;

II – se o incêndio é:

a) em casa habitada ou destinada a habitação;

b) em edifício público ou destinado a uso público ou a obra de assistência social ou de cultura;

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

d) em estação ferroviária ou aeródromo;

e) em estaleiro, fábrica ou oficina;

f) em depósito de explosivo, combustível ou inflamável;

g) em poço petrolífero ou galeria de mineração;

## Incêndio culposo

§ 2º Se culposo o incêndio, é pena de detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

### Classificação:

Crime comum  
Crime material ou causal e de perigo concreto  
Crime vago  
Crime de forma livre  
Crime instantâneo  
Crime não transeunte  
Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual  
Crime comissivo (regra)  
Crime plurissubistente (regra)

### Informações rápidas:

**Objeto material:** substância ou o objeto alvo de incêndio.

**Elemento subjetivo:** dolo (*elemento subjetivo específico* – § 1.º, I). Só admite modalidade culposa na hipótese do § 2.º.

**Crime não transeunte:** perícia imprescindível.

**Tentativa:** admite (crime plurissubistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** É a incolumidade pública.
- **Objeto material:** É a substância ou o objeto alvo de incêndio, a exemplo da casa ou do automóvel incendiados.
- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é **causar**, no sentido de dar origem, provocar ou produzir. Realiza a conduta criminosa o agente que originar o incêndio, de modo a **expor** a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de pessoas em geral. Há nítida relação de causa (incêndio) e efeito (exposição a perigo). **Incêndio** é o fogo com labaredas de grandes proporções, originado pela combustão de qualquer matéria, cujo poder de destruição e o de causar prejuízos se revelam idôneos no caso concreto. Não é necessário que o perigo seja resultado do fogo em si, bastando que da ocorrência do próprio fato (incêndio) haja a efetiva comprovação do perigo à vida, à integridade física ou ao patrimônio de terceiros.
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum** ou **geral**). O proprietário do bem incendiado também pode ser sujeito ativo, desde que da conduta resulte perigo comum, pois não há crime na conduta de danificar o próprio patrimônio.
- **Sujeito passivo:** É a sociedade (**crime vago**), bem como as pessoas diretamente atingidas pelo incêndio, as quais tiveram seus bens jurídicos ameaçados ou até mesmo ofendidos, embora muitas vezes não seja possível identificá-las.



- **Elemento subjetivo:** Na conduta descrita no *caput*, é o dolo de perigo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se exige tenha o agente a intenção de prejudicar terceiros, sendo suficiente a consciência da possibilidade de causar dano. A modalidade culposa é admitida na figura descrita no § 2º do dispositivo em comento.
  - **Incêndio e intenção de matar ou ferir pessoa determinada:** Se o incêndio for praticado com o propósito de matar ou ferir alguém, ao agente devem ser imputados os crimes de homicídio qualificado pelo emprego de fogo (art. 121, § 2º, III, do CP) ou lesão corporal (art. 129 de CP) e de incêndio, em concurso formal impróprio ou imperfeito, em razão da presença de desígnios autônomos para ofensa a bens jurídicos distintos.
  - **Incêndio provocado por motivação política:** Se o agente causar o incêndio impelido por inconformismo político ou para obtenção de fundos destinados à manutenção de organizações políticas clandestinas ou subversivas, estará caracterizado o crime definido no art. 20 da Lei 7.170/1983 – Lei de Segurança Nacional, em obediência ao **princípio da especialidade**.
- **Consumação:** Trata-se de **crime material** ou **causal**: consuma-se no momento em que o incêndio provocado pelo agente expõe a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de pessoas indeterminadas. Cuida-se de **crime de perigo concreto**, pois é indispensável a prova da efetiva ocorrência da situação perigosa. A simples provocação de incêndio não enseja, por si só, a incidência do tipo penal em apreço, se da conduta não resultar a efetiva exposição da coletividade a perigo concreto, sendo possível reconhecer o crime de dano qualificado pelo emprego de substância inflamável ou explosiva (art. 163, parágrafo único, II, do CP).
- **Incêndio e prova da materialidade do fato criminoso:** O exame pericial é necessário para comprovação de crime que deixa vestígios de ordem material (crimes não transeuntes), não podendo supri-lo a confissão do acusado (CPP, art. 158). Diante do disposto pelo art. 173 do Código de Processo Penal, fica nítida a imprescindibilidade da perícia como meio de prova do crime de incêndio.
- **Tentativa:** É cabível, em face do caráter plurissubsistente do delito.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** O incêndio, em sua modalidade dolosa (CP, art. 250, *caput*), é **crime de elevado potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios previstos na Lei 9.099/1995. Na modalidade culposa (CP, art. 250, § 2º), constitui-se em **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal, sujeitando-se à transação penal e ao rito sumaríssimo, nos moldes da Lei 9.099/1995.
- **Causas de aumento da pena (art. 250, § 1º):** As causas de aumento da pena são aplicáveis ao incêndio doloso e incidem na terceira etapa da dosimetria da pena privativa de liberdade, majorando-a de um terço.
  - **Inciso I – Intuito de obter vantagem pecuniária em proveito próprio ou alheio:** Pressupõe a

presença de um especial fim de agir (**elemento subjetivo específico**), consistente no propósito do sujeito ativo de obter vantagem pecuniária, em proveito próprio ou alheio, pouco importando se o lucro indevido venha ou não a ser efetivamente alcançado. Se esta vantagem consistir em indenização ou valor de seguro, que venha a ser efetivamente recebida, há quem entenda configurado o delito em análise, restando absorvido o crime de estelionato (CP, art. 171, § 2º, V).<sup>1</sup> Outro entendimento é no sentido de estar configurado o delito de incêndio simples (CP, art. 250, *caput*) e fraude para recebimento ou valor de seguro (CP, art. 171, § 2º, V) em concurso formal impróprio ou imperfeito, em face da presença de desígnios autônomos. Mas, para afastar o *bis in idem*, há de reconhecer o incêndio em sua forma simples, pois a intenção de obter vantagem pecuniária não pode ser duplamente valorada. É a posição que adotamos.

- **Inciso II – Circunstâncias que justificam tratamento mais rigoroso: (a) Pela possibilidade de o incêndio envolver um maior número de pessoas no local, aumentando o perigo de dano (alíneas “a”, “b”, “c”, “d” e “e”):** A majorante da **alínea “a”** terá incidência mesmo que a casa (local destinado à moradia de alguém) não esteja habitada no momento do incêndio. Portanto, se alguém incendiar uma residência vazia cujos proprietários se encontram em viagem, o aumento da pena será obrigatório. De acordo com a **alínea “b”**, o aumento será cabível quando o incêndio for praticado em edifício público (prédio de propriedade do Poder Público – União, Estados, Distrito Federal e Municípios), ou destinado ao uso público, embora de domínio particular, e também a obra de assistência social ou de cultura, que igualmente representa uma utilidade pública. A **alínea “c”** prevê aumento de pena se o incêndio ocorrer em embarcação, aeronave, comboio ou veículo de transporte coletivo. Embarcação é a construção reservada para navegar sobre a água. Aeronave, nos termos no art. 106 do Código Brasileiro de Aeronáutica, é “todo aparelho manobrável em voo, que possa se sustentar e circular no espaço aéreo, mediante reações aerodinâmicas, apto a transportar pessoas ou coisas, comboio ou veículo de transporte coletivo”. Comboio é o agrupamento de veículos que se dirigem a um destino comum, a exemplo dos trens e metrô. Veículo de transporte coletivo é o meio utilizado para levar diversas pessoas de um lugar para outro, tais como as vans e ônibus. A **alínea “d”** dispõe que a pena será majorada se o incêndio ocorrer em estação ferroviária ou aeródromo. Estação ferroviária é o local destinado ao embarque e desembarque de pessoas ou cargas de trens. Aeródromo é o aeroporto, ou seja, espaço físico reservado ao pouso e à decolagem de aviões. **Alínea “e”** – Incêndio em estaleiro, em fábrica ou oficina. Estaleiro é o lugar em que se constroem ou se consertam embarcações. Fábrica é o estabelecimento industrial. Oficina é o local em que se operam consertos em geral, notadamente de veículos automotores.
- **Inciso II – Pelo fato de o risco da propagação do incêndio ser mais elevado (alíneas “f”, “g” e “h”):** **Alínea “f”** – Incêndio em depósito de explosivo, combustível ou inflamável. Depósito é o local reservado para guarda ou armazenamento de alguma coisa. Explosivo é a substância apta a produzir estrondo. Combustível é o produto dotado da propriedade de produzir energia e de se consumir em chamas. Inflamável, por sua vez, é o objeto idôneo a se converter em chamas. **Alínea “g”** – Incêndio em poço petrolífero ou galeria de mineração. Poço petrolífero é a abertura produzida no solo para alcançar fonte natural de combustível líquido; galeria de mineração, por seu turno, é a passagem subterrânea destinada à extração de minérios. **Alínea “h”** – Incêndio em lavoura, pastagem, mata ou floresta. Lavoura é a plantação ou terreno cultivado pelo homem; pastagem é o terreno revestido de vegetais para alimentação do gado; mata é o terreno em que se encontram árvores silvestres; floresta é o local em que há grande quantidade de árvores. Essa causa

de aumento da pena é perfeitamente compatível com o crime previsto no art. 41 da Lei 9.605/1998 – Crimes Ambientais. A configuração do crime de incêndio agravado depende da provocação de perigo comum. No crime ambiental, por seu turno, basta a causação de incêndio em mata ou floresta. Conclui-se, portanto, que se da ação incendiária à mata ou floresta resultar perigo comum, incidirá o crime tipificado no art. 250, § 1º, II, *h*, do Código Penal. Se ausente o perigo comum, estará caracterizado o delito ambiental.

- **Incêndio culposo (art. 250, § 2º):** Verifica-se o incêndio culposo quando alguém, agindo com imprudência, negligência ou imperícia, viola o dever objetivo de cuidado a todos imposto, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outras pessoas, mediante a provocação de incêndio que, embora objetivamente previsível, não tenha sido previsto no caso concreto. A pena é sensivelmente inferior, em face do menor desvalor da conduta, embora inexista diferença no tocante ao desvalor do resultado, pois o incêndio é igualmente produzido.
- **A questão relativa ao ato de soltar balões:** O ato de soltar balões constitui crime ambiental, definido no art. 42 da Lei 9.605/1998. Se da soltura do balão resultar incêndio com perigo comum, entendemos caracterizado o crime de **incêndio doloso**, na forma simples (CP, art. 250, *caput*) ou agravada (CP, art. 250, § 1º, II). Há, no caso, **dolo eventual**, pois as numerosas campanhas educativas destinadas a revelar os danos produzidos pelos balões evidenciam a assunção pelo agente dos diversos resultados que podem ser produzidos por essa conduta ilícita, especialmente o incêndio em casas, florestas e matas. O delito ambiental resta absorvido, em respeito ao princípio da consunção, pois funciona como meio para a concretização do resultado final (incêndio).
- **Formas qualificadas (art. 258 do CP):** Se do incêndio, provocado dolosamente pelo agente, resultar lesão corporal de natureza grave, aí se incluindo a lesão corporal gravíssima (CP, art. 129, §§ 1º e 2º), aumentar-se-á pela metade a pena privativa de liberdade; caso resultar morte, aplicar-se-á a pena em dobro. O resultado agravador, que importa na configuração de crime preterdoloso, constitui-se em causa de aumento da pena, aplicável na terceira fase de aplicação da pena privativa de liberdade. Por outro lado, se do incêndio culposo resultar lesão corporal, qualquer que seja sua natureza, aumentar-se-á a pena pela metade; se resultar morte, aplicar-se-á a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um terço. Nesse caso, visualiza-se um crime culposo qualificado por resultado de igual natureza.
- **Incêndio e Estatuto do Desarmamento:** O delito previsto no art. 16, parágrafo único, III, da Lei 10.826/2003 – Estatuto do Desarmamento, de perigo abstrato ou presumido, não se confunde com o incêndio, delito de perigo comum e concreto. Aquele se contenta com a simples utilização de artefato incendiário, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, enquanto o incêndio exige a efetiva exposição de pessoas indeterminadas ao risco de dano, no tocante à vida, à saúde ou ao patrimônio.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Classificação doutrinária e prova da materialidade:** “Na taxionomia generalizada, existem, no que se liga a resultado, duas abordagens. Em relação ao resultado jurídico (ofensa ao bem jurídico), os

delitos poderiam ser de perigo (concreto ou, então, presumido) e de dano. Em relação ao resultado material (resultado material ou evento natural resultante inseparável), os crimes podem ser, segundo grande parte dos doutrinadores pátrios, materiais, formais e de mera conduta. Assim, de início, nesta linha, todo delito tem seu resultado jurídico (dano ou perigo a bem jurídico), mas nem todo crime apresenta um resultado natural ou material (só para os materiais ele se apresenta imprescindível). Nesta dupla abordagem, que não apresenta qualquer relação direta ou biunívoca, é de se notar que existem crimes de perigo e que são, simultaneamente, materiais. É o que ocorre com o delito de incêndio. Ele é material (sem o fogo ele não poderia existir) e de perigo concreto (e comum). Na hipótese dos autos, flagrante a inépcia da denúncia, bem como a ausência de justa causa para a ação penal. Com efeito, a exordial acusatória narra, apenas, que os denunciados teriam derramado líquido inflamável no interior de um veículo e ateado fogo que foi rapidamente debelado em razão da atuação do Corpo de Bombeiros. Nota-se, assim, que, não há a descrição da ocorrência de perigo efetivo, concreto, para pessoa ou coisas indeterminadas (o tipo penal em destaque fala em ‘perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio’). Além disso, por se tratar de infração que deixa vestígios, imprescindível a comprovação da materialidade por meio de exame de corpo de delito. No entanto, a despeito de o laudo pericial ter sido realizado (quase onze meses depois!) suas conclusões limitaram-se a constatar que o veículo mencionado na proemial foi alvo de ação depredatória e que nele se verificou princípio de combustão extinta sobre a parte central superior do painel, com evidência de ter sido iniciada de cima para baixo e não por curto-circuito (dito em outras palavras, a simples existência de fogo provocado externamente!), sem, contudo, destacar a existência de perigo efetivo e concreto” (STJ: HC 104.371/SE, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 18.11.2008).

**Prova pericial:** “Relativamente às infrações que deixam vestígios, a realização de exame pericial se mostra indispensável, podendo ser suprida pela prova testemunhal apenas se os vestígios do crime tiverem desaparecido. Na hipótese, tratando-se de delito de incêndio, inserido entre os que deixam vestígios, apenas poderia ter sido comprovada a materialidade do crime por meio de exame pericial, já que os vestígios não haviam desaparecido. ‘No caso de incêndio, os peritos verificarão a causa e o lugar em que houver começado, o perigo que dele tiver resultado para a vida ou para o patrimônio alheio, a extensão do dano e o seu valor e as demais circunstâncias que interessarem à elucidação do fato’ (art. 173 do CPP)” (STJ: HC 65.667/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 07.08.2008).

## Explosão

**Art. 251.** Expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, mediante explosão, arremesso ou simples colocação de engenho de dinamite ou de substância de efeitos análogos:

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

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

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

## Aumento de pena

§ 2º As penas aumentam-se de um terço, se ocorre qualquer das hipóteses previstas no

§ 1º, I, do artigo anterior, ou é visada ou atingida qualquer das coisas enumeradas no nº

II do mesmo parágrafo.

§ 3º No caso de culpa, se a explosão é de dinamite ou substância de efeitos análogos, a pena é de detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos; nos demais casos, é de detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

### Classificação:

Crime comum  
Crime material ou causal  
Crime de perigo comum e concreto  
Crime de forma livre  
Crime vago  
Crime instantâneo  
Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual  
Crime comissivo (regra)  
Crime plurissubsistente (regra)

### Informações rápidas:

**Objeto material:** engenho de dinamite ou de substâncias de efeitos análogos.

Prescindível a efetiva detonação do explosivo.

**Crime não transeunte:** perícia imprescindível (crime de perigo concreto).

**Elemento subjetivo:** dolo. Só admite modalidade culposa na hipótese do § 3.º.

**Tentativa:** admite (*diverg.*).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** É a incolumidade pública.
- **Objeto material:** É o **engenho de dinamite** ou **de substâncias de efeitos análogos**. Tanto pode existir explosão com o engenho de dinamite como com o engenho de substâncias de efeitos análogos, isto é, diversas da dinamite, mas aptas a produzirem efeitos semelhantes no caso concreto.
- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é **expor**, no sentido de colocar em perigo a vida, a integridade física ou patrimônio de pessoas indeterminadas, mediante explosão, arremes-so ou simples colocação de engenho de dinamite ou de substância de efeitos análogos. **Explosão** é a perturbação ou abalo de alguma substância, contida normalmente em um recipiente, seguida de elevado ruído e detonação, a qual produz o desenvolvimento súbito de uma força ou a expansão inesperada de um gás. **Arremesso** é o ato ou efeito de realizar o lançamento de algum objeto a distância, mediante o emprego de força. No caso, refere-se ao lançamento do engenho de dinamite ou de substância de efeitos análogos. Além da explosão e do arremesso, o tipo penal também incrimina a **simples colocação** de engenho de dinamite ou de substâncias de efeitos análogos. É prescindível a efetiva detonação do explosivo para caracterização do crime em estudo, mas fundamental a exposição de bens jurídicos de pessoas indeterminadas à situação de risco.
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (crime comum ou geral).
- **Sujeito passivo:** É a coletividade (**crime vago**), e também os titulares dos bens jurídicos colocados em perigo ou mesmo lesados pela conduta criminosa.

- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. A modalidade culposa encontra-se prevista no art. 250, § 3º, do CP.
  - **Explosão e intenção de matar:** Se a explosão for provocada com o intuito de matar alguém, estará configurado o crime de homicídio qualificado pelo emprego de explosivo (CP, art. 121, § 2º, III), de natureza hedionda (art. 1º, I, da Lei 8.072/1990). Se da conduta resultar, além da morte de alguém, perigo à vida, à integridade física ou patrimônio de pessoas indeterminadas, serão imputados ao agente, em concurso formal impróprio ou imperfeito, o delito de homicídio qualificado pelo emprego de explosivo (CP, art. 121, § 2º, III) e o de explosão (CP, art. 251, *caput*). Não há falar em *bis in idem*, pois foram ofendidos dois bens jurídicos (vida humana e incolumidade pública), pertencentes a titulares diversos.
  - **Explosão provocada por motivação política:** Se o agente causar explosão impelido por inconformismo político ou para obtenção de fundos destinados à manutenção de organizações políticas clandestinas ou subversivas, praticará o delito tipificado pelo art. 20 da Lei 7.170/1983 – Lei de Segurança Nacional, em respeito ao **princípio da especialidade**.
  - **Explosão e crime ambiental:** Se o emprego de explosivos tiver como finalidade a pesca, estará delineado o crime previsto no art. 35, inc. I, da Lei 9.605/1998 – Lei dos Crimes Ambientais.
- **Consumação:** A explosão é **crime material** ou **causal**, e **de perigo concreto**: consuma-se com a explosão, arremesso ou simples colocação de engenho de dinamite ou de substâncias de efeitos análogos, desde que da conduta resulte perigo à vida, à saúde ou ao patrimônio de pessoas indeterminadas, o qual não se presume, devendo ser demonstrado na situação concreta. Se não restar provado o perigo comum, poderá restar caracterizado o crime de dano qualificado pelo emprego de substância explosiva (art. 163, parágrafo único, II, do CP).
- **Crime de explosão e prova da materialidade:** A prova da materialidade do fato delituoso reclama a elaboração de exame de corpo de delito, o qual somente pode ser substituído pela prova testemunhal na hipótese de desaparecimento dos vestígios (CPP, arts. 158 e 167). Em face do disposto no art. 175 do CPP, a realização do exame pericial se torna imprescindível, pois é sua tarefa determinar se a explosão foi idônea a expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de pessoas indeterminadas. Na hipótese de arremesso ou simples colocação do artefato explosivo em determinado local, competirá à perícia a constatação da potencialidade do risco. Ademais, caberá aos peritos constatar se a substância utilizada na empreitada criminosa possui efeitos análogos ao de engenho de dinamite. Em caso de resposta afirmativa, será atribuído ao autor o crime definido no *caput*; se negativa, a ele será imputado o crime tipificado no § 1º.
- **Tentativa:** É possível. Na prática, contudo, o *conatus* é de rara ocorrência, pois a lei pune, de forma autônoma, meros atos preparatórios da explosão.
- **Ação penal:** É pública incondicionada, em todas as modalidades do delito.
- **Lei 9.099/1995:** Em sua modalidade fundamental (CP, art. 251, *caput*), é crime de **elevado potencial ofensivo**, não sendo possível a aplicação dos benefícios contidos na Lei 9.099/1995. A explosão

privilegiada (art. 251, § 1º) é **crime de médio potencial ofensivo**, sendo cabível a suspensão condicional do processo, desde que presentes os demais requisitos do art. 89 da lei acima citada. A explosão culposa, em qualquer dos casos, é **infração penal de menor potencial ofensivo**, compatível com a transação penal e com o rito sumaríssimo, nos moldes da citada lei.

- **Explosão privilegiada (art. 251, § 1º):** Todos os produtos não enquadrados nos conceitos de dinamite e substâncias de efeitos análogos, mas idôneos a provocar explosão, ingressam na modalidade privilegiada. O reconhecimento da forma privilegiada do delito pressupõe a existência de exame pericial, comprovando tratar-se de produto apto a causar explosão, mas diverso da dinamite ou substâncias de efeitos análogos.
- **Causa de aumento da pena (art. 251, § 2º):** *Ver comentários às causas de aumento de pena do art. 250, § 1º.*
- **Explosão culposa (art. 251, § 3º):** A explosão culposa tem como causa a imprudência, imperícia ou negligência do sujeito ativo, vindo a produzir resultado naturalístico involuntário, mas objetivamente previsível. A pena varia conforme a natureza do objeto material, em face do maior ou menor desvalor do resultado. Não há crime quando o resultado vem a ser provocado por caso fortuito ou força maior, sob pena de configuração da responsabilidade penal objetiva.
- **Formas qualificadas (art. 258 do CP):** Se da explosão, arremesso ou simples colocação de engenho de dinamite ou de substâncias de efeitos análogos, provocados **dolosamente** pelo agente, resultar lesão corporal de natureza grave, aí se incluindo a gravíssima (CP, art. 129, §§ 1º e 2º), aumentar-se-á pela metade a pena privativa de liberdade; se resultar morte, aplicar-se-á a pena em dobro. São crimes preterdolosos: dolo na explosão e culpa no resultado agravador. De outro lado, se da explosão, arremesso ou simples colocação de engenho de dinamite ou de substâncias de efeitos análogos, **provocados por culpa do agente**, resultar lesão corporal, aumentar-se-á a pena pela metade; se resultar morte, aplicar-se-á a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um terço. São crimes culposos agravados por resultados de igual natureza.
- **Explosão e Estatuto do Desarmamento:** O crime do art. 16, parágrafo único, III, da Lei 10.826/2003 – Estatuto do Desarmamento é crime de perigo abstrato ou presumido, não se confundindo com a explosão, delito de perigo comum e concreto. O primeiro se contenta com a simples utilização de artefato explosivo, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. A explosão reclama a efetiva exposição de pessoas indeterminadas ao risco de dano, no tocante à vida, à integridade física ou ao patrimônio, como na hipótese da pessoa que detona um engenho de dinamite em praça pública.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Crime de perigo comum:** “Estando o tipo do art. 251 do CP, crime de explosão, entre aqueles denominados de perigo comum, é de se exigir, como circunstância elementar, a comprovação de que a conduta explosiva causou efetiva afronta à vida e à integridade física das pessoas ou concreto dano ao patrimônio de outrem, sob pena de faltar à acusação a devida demonstração da

tipicidade. Por isso, ação de arremessar fogos e artifícios em local ocasionalmente despovoado, cuja consequência danosa ao ambiente foi nenhuma, não pode ser tido pela vertente do crime de explosão, podendo, no máximo se referir à contravenção do art. 28 do Decreto-Lei 3688/41, a qual se encontra abrangida pela prescrição” (STJ: HC 104.952/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 10.02.2009).

**Local desabitado – crime de perigo concreto:** “Estando o tipo do art. 251 do CP, crime de explosão, entre aqueles denominados de perigo comum, é de se exigir, como circunstância elementar, a comprovação de que a conduta explosiva causou efetiva afronta à vida e à integridade física das pessoas ou concreto dano ao patrimônio de outrem, sob pena de faltar à acusação a devida demonstração da tipicidade. Por isso, ação de arremessar fogos e artifícios em local ocasionalmente despovoado, cuja consequência danosa ao ambiente foi nenhuma, não pode ser tido pela vertente do crime de explosão, podendo, no máximo se referir à contravenção do art. 28 do Decreto-Lei 3.688/1941, a qual se encontra abrangida pela prescrição” (STJ: HC 104.952/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 02.03.2009).

#### Uso de gás tóxico ou asfixiante

**Art. 252.** Expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, usando de gás tóxico ou asfixiante:

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

#### Modalidade culposa

Parágrafo único. Se o crime é culposos:

Pena – detenção, de três meses a um ano.

#### Classificação:

Crime comum  
Crime material ou causal  
Crime de perigo concreto  
Crime vago  
Crime de forma vinculada  
Crime instantâneo  
Crime comissivo (regra)  
Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual  
Crime plurissubsistente (regra)

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** gás tóxico ou asfixiante.

**Elemento subjetivo:** dolo. Só admite modalidade culposa na hipótese do parágrafo único.

**Gás tóxico ou asfixiante:** exigência de perícia para comprovação da efetiva idoneidade.

**Gás lacrimogêneo e polícia:** legítima defesa ou estrito cumprimento de dever legal.

**Tentativa:** admite.

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** É a incolumidade pública.
- **Objeto material:** É o gás tóxico ou asfixiante.



- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é **expor**, no sentido de colocar em perigo um número indeterminado de pessoas, pois trata-se de **crime de perigo comum**. O meio de execução consiste na utilização de gás tóxico ou asfixiante – cuida-se de **crime de forma vinculada**, pois a lei penal aponta expressamente os meios de execução a serem utilizados na prática do delito.
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum ou geral**).
- **Sujeito passivo:** É a coletividade (**crime vago**) e, mediatamente, as pessoas que tiveram seus bens jurídicos colocados em perigo ou lesados pela conduta ilícita.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. A modalidade culposa encontra previsão no art. 252, parágrafo único, do CP.
  - **Uso de gás tóxico ou asfixiante e intenção homicida:** Se o gás tóxico ou asfixiante for utilizado contra pessoa determinada, com o dolo de matá-la, estará caracterizado o crime de homicídio qualificado, de natureza hedionda (art. 121, § 2º, III, do CP). Nada impede o concurso de crimes entre o homicídio e o crime em estudo, desde que, além da morte de uma pessoa determinada, seja também causado perigo à coletividade. Não há *bis in idem*, pois são atingidos bens jurídicos diversos (vida humana e incolumidade pública), pertencentes a titulares distintos.
- **Consumação:** O crime é **material** ou **causal**: consuma-se no momento em que o agente, mediante a utilização de gás tóxico ou asfixiante, expõe efetivamente a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de terceiros. É também **crime de perigo concreto**, razão pela qual o uso de gás tóxico ou asfixiante depende da comprovação da existência de perigo a um montante indeterminado de indivíduos.
- **A prova da materialidade do fato delituoso:** A prova da materialidade do fato exige a elaboração de perícia, com a finalidade de demonstrar a efetiva idoneidade do gás tóxico ou asfixiante para colocar em risco a vida, a saúde ou o patrimônio de pessoas indeterminadas (art. 175 do CPP).
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** O uso de gás tóxico ou asfixiante, em sua modalidade fundamental (CP, art. 252, *caput*), é **crime de médio potencial ofensivo**, compatível com a suspensão condicional do processo, se presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995. Na modalidade culposa (art. 252, parágrafo único) é **infração penal de menor potencial ofensivo**, admitindo a transação penal e o rito sumaríssimo, nos termos da Lei 9.099/1995.
- **Modalidade culposa (art. 252, parágrafo único):** Nesse crime, o sujeito, agindo com imprudência, negligência ou imperícia, viola o dever objetivo de cuidado a todos imposto, dando causa a resultado naturalístico objetivamente previsível – a exposição a perigo da vida, da integridade física ou do

patrimônio de pessoas não individualizadas, mediante o uso de gás tóxico ou asfixiante.

- **Poluição culposa e Lei dos Crimes Ambientais:** Se alguém, desatendendo o dever objetivo de cuidado, causar poluição de qualquer natureza – inclusive mediante o emprego de gás tóxico ou asfixiante – em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, estará caracterizado o delito do art. 54, § 1º, da Lei 9.605/1998 – Lei dos Crimes Ambientais.
- **Formas qualificadas (art. 258 do CP):** Se do uso de gás tóxico ou asfixiante, provocado **dolosamente** pelo agente, resultar lesão corporal de natureza grave, aí se incluindo a de natureza gravíssima (CP, art. 129, §§ 1º e 2º), aumentar-se-á pela metade a pena privativa de liberdade; se resultar morte, aplicar-se-á a pena em dobro. São figuras nitidamente preterdolosas. Se do crime, provocado por **culpa** do agente, resultar lesão corporal, aumentar-se-á a pena pela metade; se resultar morte, aplicar-se-á a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um terço. São crimes culposos qualificados por resultados de igual natureza.
- **A questão do uso de gás lacrimogêneo pela polícia:** O uso moderado do gás lacrimogêneo, de índole asfixiante, por policial ou qualquer pessoa autorizada a portá-lo, para repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem, ainda que caracterize fato típico, encontra-se acobertado pela legítima defesa (art. 25 do CP). Uma das funções precípua das Polícias Militares é a preservação da ordem pública (CF, art. 144, § 5º). Logo, em momentos de conturbação social é dever não apenas legal, mas notadamente constitucional do agente de segurança, restabelecer a ordem em prol da segurança pública. Portanto, desde que não exista excesso ou abuso de poder na utilização do gás lacrimogêneo, incidirá o estrito cumprimento de dever legal (CP, art. 23, III).
- **Uso de gás tóxico ou asfixiante e contravenção penal de emissão de fumaça, gás ou vapor – distinção:** A distinção entre o crime de uso de gás tóxico ou asfixiante e a contravenção penal de emissão de fumaça (art. 38 do Decreto-lei 3.688/1941 – Lei das Contravenções Penais) repousa na **gravidade** da conduta, a ser indicada em **exame pericial** realizado com esta finalidade. No crime o fato expõe a perigo concreto a vida, a integridade física ou o patrimônio de pessoas indeterminadas, provocado pelo uso de gás tóxico ou asfixiante. Na contravenção penal a poluição é menos prejudicial, pois se limita a ofender ou molestar alguém, sem colocar em risco a vida, a saúde ou o patrimônio de um elevado número de pessoas.

#### Fabrico, fornecimento, aquisição posse ou transporte de explosivos ou gás tóxico, ou asfixiante

**Art. 253.** Fabricar, fornecer, adquirir, possuir ou transportar, sem licença da autoridade, substância ou engenho explosivo, gás tóxico ou asfixiante, ou material destinado à sua fabricação:

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

#### Classificação:

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** substância ou engenho explosivo, gás tóxico ou asfixiante, ou material destinado à sua fabricação.

e de perigo comum e abstrato

Crime de forma livre

Crime vago

Crime instantâneo

Crime comissivo (regra)

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente

**Elemento normativo do tipo:** “sem licença da autoridade” (lei penal em branco heterogênea).

**Elemento subjetivo:** dolo (não admite modalidade culposa).

**Tentativa:** não admite.

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Competência:** Justiça Estadual (sempre).

- **Objeto jurídico:** É a incolumidade pública.
- **Objeto material:** É a substância ou engenho explosivo, gás tóxico ou asfixiante (acerca desses conceitos, *ver comentários aos arts. 251 e 252*), ou material destinado à sua fabricação. É fundamental a elaboração de exame pericial para demonstrar a natureza explosiva, tóxica ou asfixiante da substância fabricada, fornecida, transportada ou possuída pelo sujeito ativo, sem licença da autoridade competente.
- **Núcleos do tipo:** O tipo possui contém cinco núcleos. **Fabricar** é produzir, preparar ou construir. **Fornecer** equivale a dar ou entregar. **Adquirir** significa obter a propriedade. **Possuir** é entrar na posse de um bem, usufruindo-o. **Transportar**, finalmente, é levar algo de um lugar a outro. Trata-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado**: a lei contempla diversos núcleos, e a realização de mais de um deles, no tocante ao mesmo objeto material, caracteriza um único crime.
- **Elemento normativo do tipo:** É representado pela expressão **sem licença da autoridade**. É preciso observar se o agente tinha ou não licença da autoridade pública para desempenhar as atividades indicadas no tipo penal. Se dotado da licença, o fato não se revestirá de tipicidade penal. Trata-se de **lei penal em branco heterogênea** – a conduta criminosa reclama complementação por ato da Administração Pública, ente legitimado a conceder ou não licença para fabricar, fornecer, adquirir, possuir ou transportar substância ou engenho explosivo, gás tóxico ou asfixiante, ou material destinado à sua fabricação.
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (crime **comum** ou **geral**).
- **Sujeito passivo:** É a coletividade (**crime vago**).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** O crime é **formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consuma-se no momento em que o sujeito fabrica, fornece, adquire, possui ou transporta, sem licença da

autoridade, substância ou engenho explosivo, gás tóxico ou asfixiante, ou material destinado à sua fabricação, não se exigindo a causação de dano a alguém. É também **crime de perigo abstrato** ou **presumido**, pois a lei presume a situação de risco ao bem jurídico como corolário da prática da conduta.

- **Tentativa:** Não é possível, pois a lei incriminou de forma autônoma atos que representam fases de preparação de outros delitos.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal, autorizando-se a incidência da transação penal e do rito sumaríssimo, em consonância com as disposições da Lei 9.099/1995.
- **Formas qualificadas pelo resultado (art. 258 do CP):** Se de qualquer das condutas descritas no tipo penal resultar lesão corporal de natureza grave, aí se incluindo a gravíssima (CP, art. 129, §§ 1º e 2º), aumentar-se-á pela metade a pena privativa de liberdade; se resultar morte, aplicar-se-á a pena em dobro. São **crimes preterdolosos**.
- **Competência:** O crime é de competência da Justiça Estadual, mesmo nas hipóteses em que a fiscalização das substâncias seja reservada a órgão federal.
- **Lei de Segurança Nacional:** Caso o engenho explosivo seja de uso privativo das forças armadas, será imputado ao agente, em respeito ao princípio da especialidade, o crime previsto no art. 12, parágrafo único, da Lei 7.170/1983.
- **Estatuto da Criança e do Adolescente:** A venda, o fornecimento, ainda que gratuito, ou a entrega, de qualquer forma, a criança ou adolescente, de arma, munição ou explosivo, caracteriza o delito tipificado no art. 242 da Lei 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente.
- **Estatuto do Desarmamento:** O art. 16, parágrafo único, III, da Lei 10.826/2003 – Estatuto do Desarmamento comina a pena de reclusão, de três a seis anos, e multa, a quem “possuir, detiver, fabricar ou empregar artefato explosivo ou incendiário, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”. O inciso VI do citado dispositivo legal reserva igual pena àquele que “produzir, recarregar ou reciclar, sem autorização legal, ou adulterar, de qualquer forma, munição ou explosivo”.
- **Atividades nucleares:** O art. 22 da Lei 6.453/1977 – Responsabilidade civil por danos nucleares e responsabilidade criminal por atos relacionados com atividades nucleares, incrimina a conduta de quem possui, adquire, transfere, transporta, guarda ou traz consigo material nuclear, sem a necessária autorização. O art. 26 do mesmo diploma legal pune aquele que deixar de observar as normas de segurança ou de proteção relativas à instalação nuclear ou ao uso, transporte, posse e guarda de material nuclear, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem.

## ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Competência:** “Explosivos (posse). Justiça Comum. Código Penal, art. 253. A fiscalização da produção e comércio de substâncias e engenhos explosivos atribuída, em regulamento, ao Exército, não tem o efeito de fazer recair a contravenção prevista no art. 18 da Lei das Contravenções Penais, tanto quanto o crime capitulado no art. 253 do Código Penal, na competência da Justiça Federal” (STF: RE 92.424/MG, rel. Min. Rafael Mayer, 1ª Turma, j. 18.12.1980).

## Inundação

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

Pena – reclusão, de três a seis anos, e multa, no caso de dolo, ou detenção, de seis meses a dois anos, no caso de culpa.

### Classificação:

Crime comum

Crime material ou causal e de perigo

comum e concreto

Crime de forma livre

Crime vago

Crime instantâneo

Crime comissivo (regra)

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente

### Informações rápidas:

**Objeto material:** grande quantidade de água liberada.

**Elemento subjetivo:** dolo. Admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

■ **Objeto jurídico:** É a incolumidade pública.

■ **Objeto material:** É a grande quantidade de água liberada.

■ **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é **causar**, ou seja, dar origem, produzir ou originar algo. **Inundação** é “a invasão de determinado lugar por águas que nele não deveriam estar, porque não é o lugar destinado à sua contenção, ao seu depósito ou curso natural”.<sup>2</sup> Destarte, causar inundação é provocá-la mediante a intervenção humana sobre a força natural das águas, represadas ou em curso, de tal forma que elas tomem proporções incontroláveis, colocando em risco um número indeterminado de pessoas. Assim, pratica o delito aquele que dá origem à inundação, expondo efetivamente a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio da coletividade. A conduta é normalmente comissiva, mas nada impede a prática do crime via omissão imprópria (crime omissivo impróprio, espúrio ou comissivo por omissão), desde que o sujeito ativo ostente o dever jurídico de agir (art. 13, § 2º, do CP). Se o alagamento for de pequena gravidade, não há falar em crime de inundação, embora subsista a possibilidade de configuração do delito de dano (CP, art. 163).

- **Inundação e usurpação de águas – distinção:** Na hipótese em que uma pessoa desvia ou represa águas alheias, em proveito próprio ou de outrem, sem provocação de perigo comum, estará configurado o delito de usurpação (art. 161, I, do CP).
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum** ou **geral**).
- **Sujeito passivo:** É a coletividade (**crime vago**).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Admite-se a modalidade culposa.
  - **Inundação e ânimo homicida:** Se a inundação for realizada com a intenção de matar alguém, serão imputados ao agente dois crimes: inundação (CP, art. 254) e homicídio qualificado (CP, art. 121, § 2º, III), de natureza hedionda, em concurso formal impróprio ou imperfeito. Não há *bis in idem*, pois são violados dois bens jurídicos, pertencentes a pessoas diversas.
- **Consumação:** A inundação é **crime material** ou **causal** e **de perigo comum** e **concreto**: consuma-se no momento em que o agente, depois de praticar a conduta legalmente descrita, expõe a perigo efetivo e comprovado a vida, a integridade física ou o patrimônio de pessoas não individualizadas.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Em sua modalidade dolosa, constitui-se em **crime de elevado potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios elencados pela Lei 9.099/1995. Na modalidade culposa será **infração penal de menor potencial ofensivo**, compatível com a transação penal e o rito sumaríssimo.
- **Formas qualificadas (art. 258 do CP):** Se da inundação, provocada **dolosamente** pelo agente, resultar lesão corporal de natureza grave, aí se inserindo também a gravíssima (CP, art. 129, §§ 1º e 2º), aumentar-se-á pela metade a pena privativa de liberdade; se resultar morte a pena será aplicada em dobro. São figuras estritamente preterdolosas. Se o mesmo fato, provocado por **culpa** do agente, resultar em lesão corporal, aumentar-se-á a pena pela metade; e, se resultar morte, aplicar-se-á a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um terço. São crimes culposos agravados por resultados de igual natureza.

#### Perigo de inundação

**Art. 255.** Remover, destruir ou inutilizar, em prédio próprio ou alheio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, obstáculo natural ou obra destinada a impedir inundação:

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

**Classificação:**

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de perigo comum e concreto

Crime de forma livre

Crime vago

Crime obstáculo

Crime instantâneo

Crime comissivo (regra)

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

### Informações rápidas:

**Objeto material:** obstáculo natural ou qualquer obra destinada a impedir inundação.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Crime de perigo concreto:** imprescindível perícia para demonstrar a efetiva exposição a perigo de terceiros.

**Tentativa:** não admite (crime obstáculo).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** É a incolumidade pública.
- **Objeto material:** É o **obstáculo natural**, compreendido como a barreira criada pela própria natureza, ou qualquer **obra destinada a impedir inundação**, ou seja, a construção humana cuja finalidade é obstar a inundação, barrando a força das águas.
- **Núcleos do tipo:** No delito em comento há três núcleos: **remover** (mudar de um lugar para outro, transferir, afastar); **destruir** (desfazer, demolir, arruinar, fazer desaparecer); e **inutilizar** (invalidar, tornar imprestável para a sua função). Responde pelo crime em apreço aquele que realizar ao menos uma destas condutas em relação ao obstáculo natural ou obra destinada a impedir a inundação, em prédio próprio ou alheio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de pessoas indeterminadas. A ação de criar obstáculo idôneo a causar inundação não constitui o crime ora analisado. Nada impede, entretanto, a configuração do crime de perigo para a vida ou saúde de outrem (CP, art. 132). Trata-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado**: a prática de mais de um núcleo do tipo, no tocante ao mesmo objeto material e no mesmo contexto fático, caracteriza um único delito. Prédio é o edifício ou casa, construção de madeira ou alvenaria, instalada em determinado terreno e delimitada por paredes e teto, destinada a servir de moradia, comércio ou indústria. A conduta criminosa pode ser praticada em **prédio próprio ou alheio**.
- **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa (**crime comum ou geral**).
- **Sujeito passivo:** É a coletividade (**crime vago**).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** O perigo de inundação é **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado**

**cortado e de perigo comum e concreto:** consuma-se no momento em que restar demonstrada a situação de perigo à coletividade, provocada pela remoção, destruição ou inutilização de obstáculo natural ou obra destinada a impedir inundação, independentemente da efetiva invasão das águas em determinado local. Na hipótese em que o dolo do agente limita-se à produção do perigo de inundação, mas esta, que era objetivamente previsível, vem a se concretizar, estarão caracterizados dois crimes, em concurso formal próprio ou perfeito: perigo de inundação e inundação culposa.

- **Tentativa:** Não é cabível, pois o perigo de inundação constitui-se em ato preparatório da inundação (CP, art. 254), que o legislador decidiu tipificar como crime autônomo. Classifica-se, portanto, como **crime obstáculo**.
- **A prova da materialidade do fato delituoso:** O perigo de inundação é **crime de perigo concreto**, sendo imprescindível a elaboração de perícia para demonstrar a efetiva exposição a perigo de terceiros em face da remoção, destruição ou inutilização, em prédio próprio ou alheio, de obstáculo natural ou obra destinada a impedir inundação. Este argumento é reforçado pelo fato de tratar-se de crime que deixa vestígios de ordem material (CPP, art. 158).
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **crime de médio potencial ofensivo**, compatível com a suspensão condicional do processo, se presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.
- **Formas qualificadas pelo resultado (art. 258, 1ª parte, do CP):** Se do crime resultar lesão corporal de natureza grave, a pena privativa de liberdade é aumentada de metade; se resulta morte, é aplicada em dobro. Destarte, se do perigo de inundação gerado pelo agente resultar lesão corporal de natureza grave, aí também se incluindo a gravíssima (CP, art. 129, §§ 1º e 2º), aumentar-se-á pela metade a pena privativa de liberdade; se resultar morte, aplicar-se-á a pena em dobro. São casos típicos de **crimes preterdolosos**. A parte final do art. 258 do Código Penal é inaplicável ao crime de perigo de inundação, pois não se admite sua modalidade culposa.

#### Desabamento ou desmoronamento

**Art. 256.** Causar desabamento ou desmoronamento, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem:  
Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa.

#### Modalidade culposa

Parágrafo único. Se o crime é culposamente:

Pena – detenção, de seis meses a um ano.

#### Classificação:

Crimes comuns

Crimes materiais ou causais e de perigo concreto

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** espaço físico em que se verifica o desabamento.



Crimes de forma livre

Crimes vagos

Crimes instantâneos

Crimes comissivos (regra)

Crimes unissubjetivos, unilaterais ou de concurso eventual

Crimes plurissubsistentes (regra)

**Elemento subjetivo:** dolo. Só admite modalidade culposa na hipótese do parágrafo único.

**Crime de perigo concreto:** exigência de perícia para comprovação da efetiva probabilidade de dano.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente). **Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** É a incolumidade pública.
- **Objeto material:** É o espaço físico em que se verifica o desabamento ou o desmoronamento. **Desabamento** é a derrubada de obras produzidas pela ação humana. **Desmoronamento**, por sua vez, é fazer vir abaixo as partes do solo.
- **Núcleo do tipo:** É “causar”, no sentido de provocar ou originar algo. A conduta criminosa consiste em dar origem ao desabamento ou desmoronamento, ainda que parciais, expondo a perigo concreto a vida, a integridade física ou o patrimônio de pessoas indeterminadas.
- **Sujeito ativo:** O desabamento e o desmoronamento podem ser cometidos por qualquer pessoa (**crimes comuns** ou **gerais**).
- **Sujeito passivo:** É a coletividade (**crime vago**) e, mediadamente, a pessoa física ou jurídica prejudicada pelo desabamento ou desmoronamento.
- **Elemento subjetivo:** Na figura do *caput*, é o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. A modalidade culposa é admitida pelo parágrafo único.
  - **Desabamento ou desmoronamento e intenção de lesar o patrimônio alheio:** Se o agente provocar desabamento ou desmoronamento com o intuito de destruir, deteriorar ou inutilizar coisa alheia, e desde que da conduta não resulte perigo comum, a ele será imputado o crime de dano, simples (CP, art. 163, *caput*) ou qualificado (CP, art. 163, parágrafo único, inc. IV), se praticado por motivo egoístico.
- **Consumação:** O desabamento e o desmoronamento consumam-se com a exposição a perigo da vida, da integridade física ou do patrimônio de pessoas indeterminadas. São crimes **materiais** (ou **causais**) e **de perigo concreto**, não se presumindo a probabilidade de dano, a qual deve ser demonstrada na situação prática.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.

- **Lei 9.099/1995:** O desabamento e o desmoronamento **dolosos** são **crimes de médio potencial ofensivo**, compatíveis com a suspensão condicional do processo. As modalidades **culposas**, em face do máximo da pena privativa de liberdade cominada (detenção de um ano), constituem-se em **infrações penais de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal e sujeitas à transação penal e ao rito sumaríssimo.
- **Modalidades culposas (art. 256, parágrafo único):** Admite-se o desabamento e o desmoronamento culposos, ou seja, provocados por imprudência, negligência ou imperícia.
- **Formas qualificadas pelo resultado (art. 258 do Código Penal):** Se do desabamento ou desmoronamento **dolosamente** causado pelo agente resultar lesão corporal de natureza grave, aí também se incluindo a gravíssima (CP, art. 129, §§ 1º e 2º), aumentar-se-á pela metade a pena privativa de liberdade; se resultar morte, aplicar-se-á a pena em dobro. De outro lado, se do fato, provocado por **culpa**, resultar lesão corporal, aumentar-se-á a pena pela metade; se resultar morte, aplicar-se-á a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um terço.
- **Distinção entre o art. 256 do Código Penal e o art. 29 da Lei das Contravenções Penais:** O fato de provocar desabamento de construção ou, por erro no projeto ou na execução, dar-lhe causa, sem expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de um número indeterminado de pessoas, configura a contravenção penal. Por sua vez, será imperioso o reconhecimento do crime definido no art. 256 do Código Penal quando restar demonstrada a situação de perigo comum.

#### Subtração, ocultação ou inutilização de material de salvamento

**Art. 257.** Subtrair, ocultar ou inutilizar, por ocasião de incêndio, inundação, naufrágio, ou outro desastre ou calamidade, aparelho, material ou qualquer meio destinado a serviço de combate ao perigo, de socorro ou salvamento; ou impedir ou dificultar serviço de tal natureza:

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

#### Classificação:

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de perigo comum e abstrato

Crime de forma livre

Crime vago

Crime instantâneo

Crime comissivo (regra)

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** qualquer meio destinado a serviço de combate ao perigo, de socorro ou salvamento.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** É a incolumidade pública.
- **Objeto material:** É o aparelho, material ou meio destinado a serviço de combate ao perigo, de socorro (v.g., ambulância, maca, medicamentos) ou salvamento (v.g., salvavidas, escadas, cordas, redes de salvamento, barcos)”.  
**Núcleos do tipo:** O tipo penal contém cinco núcleos: **Subtrair** é inverter a posse, ou seja, apoderar-se de algo; **ocultar** é esconder; **inutilizar** equivale a invalidar, danificar, tornar alguma coisa imprestável; **impedir** tem o sentido de embaraçar, servir de obstáculo; e, finalmente, **dificultar** é colocar empecilhos, embaraçar, tornando algo mais custoso para ser realizado. Vale destacar que essas duas últimas modalidades do delito (“impedir” e “dificultar”) não foram contempladas pela rubrica marginal do art. 257 do Código Penal, deixando de constar do *nomen iuris* do delito.
- **Sujeito ativo:** Pode ser cometido por qualquer pessoa, inclusive pelo proprietário do aparelho, material ou qualquer meio destinado a serviço de combate ao perigo, de socorro ou salvamento.
- **Sujeito passivo:** É a coletividade (**crime vago**).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não há espaço para a modalidade culposa.
- **Consumação:** Consoma-se com a prática da conduta legalmente descrita, capaz de, por si só, acarretar uma situação perigosa, prescindindo-se da lesão à vida, à saúde ou ao patrimônio de terceiros, bem como da comprovação da efetiva exposição a risco de dano a pessoas indeterminadas.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** A subtração, ocultação ou inutilização de material de salvamento é **crime de elevado potencial ofensivo**, não se aplicando os benefícios contidos na mencionada lei.
- **Formas qualificadas pelo resultado (art. 258, 1ª parte, CP):** Se da conduta resultar lesão corporal de natureza grave, aí também se inserindo a gravíssima (CP, art. 129, §§ 1º e 2º), aumentar-se-á pela metade a pena privativa de liberdade; se resultar morte, aplicar-se-á a pena em dobro. A parte final do art. 258 do Código Penal é inaplicável a este crime, pois não se admite sua modalidade culposa.
- **Concurso de crimes:** Se o agente que pratica qualquer das condutas descritas no art. 257 do Código Penal também provocar o incêndio ou a inundação, a ele serão imputados ambos os crimes, em concurso material (CP, art. 69). Igual raciocínio se aplica na hipótese em que o sujeito furta ou danifica o aparelho, material ou qualquer outro meio destinado a serviço de combate ao perigo, de

socorro ou salvamento.

### Formas qualificadas de crime de perigo comum

**Art. 258.** Se do crime doloso de perigo comum resulta lesão corporal de natureza grave, a pena privativa de liberdade é aumentada de metade; se resulta morte, é aplicada em dobro. No caso de culpa, se do fato resulta lesão corporal, a pena aumenta-se de metade; se resulta morte, aplica-se a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um terço.

- **Formas qualificadas de crime de perigo comum:** Os crimes de perigo comum são crimes complexos, agravados pelo resultado. Na 1ª parte do art. 258, estão previstos crimes preterdolosos, com dolo na conduta antecedente e culpa no resultado agravador. Na 2ª parte do artigo, há a previsão de crimes culposos agravados por resultados de igual natureza. Tanto nos crimes doloso como nos culposos, aplica-se apenas um aumento, ainda que haja pluralidade de resultados e de vítimas.
- **Nomenclatura:** Embora o dispositivo legal utilize a expressão “forma qualificada”, em seu bojo encontram-se **causas de aumento da pena**, e sua análise permite as seguintes conclusões: a) se ao fato doloso sobrevier lesão corporal de natureza grave em alguém, a pena privativa de liberdade será aumentada de metade; b) se ao fato doloso sobrevier a morte de alguém, a pena privativa de liberdade será aplicada em dobro; c) se da conduta culposa resultar lesão corporal, a pena aumenta-se de metade; e d) se da conduta culposa resultar a morte, aplica-se a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um terço.

### Difusão de doença ou praga

**Art. 259.** Difundir doença ou praga que possa causar dano a floresta, plantação ou animais de utilidade econômica:  
Pena – reclusão, de dois a cinco anos, e multa.

### Modalidade culposa

Parágrafo único. No caso de culpa, a pena é de detenção, de um a seis meses, ou multa.

- **Revogação tácita do art. 259 do Código Penal pelo art. 61 da Lei 9.605/1998:** Este artigo foi revogado tacitamente pelo art. 61 da Lei 9.605/1998 – Lei dos Crimes Ambientais, cuja redação é a seguinte: “Disseminar doença ou praga ou espécies que possam causar dano à agricultura, à pecuária, à fauna, à flora ou aos ecossistemas: Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa”. Nota-se que o tipo penal contido na Lei dos Crimes Ambientais, além de ser mais recente, é também especial. Quanto ao tipo doloso, ocorreu *novatio legis in melius*, pois a pena estabelecida pela nova lei é inferior à que estabelecia o Código Penal. Observa-se ainda, que a modalidade culposa do delito de difusão de doença ou praga, originariamente disciplinada no parágrafo único do art. 259 do Código Penal, deixou de existir. Atualmente, esse fato é atípico, uma vez que não foi contemplado pela Lei 9.605/1998. Operou-se, em verdade, a *abolitio criminis* da forma culposa da difusão de doença ou praga, pois, além da revogação tácita do art. 259 do Código Penal, o fato perdeu seu caráter criminoso perante o ordenamento jurídico em geral.

## Capítulo II

# DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA DOS MEIOS DE

# COMUNICAÇÃO, TRANSPORTE E OUTROS SERVIÇOS PÚBLICOS

## Perigo de desastre ferroviário

**Art. 260.** Impedir ou perturbar serviço de estrada de ferro:

I – destruindo, danificando ou desarranjando, total ou parcialmente, linha férrea, material rodante ou de tração, obra de arte ou instalação;

II – colocando obstáculo na linha;

III – transmitindo falso aviso acerca do movimento dos veículos ou interrompendo ou embaraçando o funcionamento de telégrafo, telefone ou radiotelegrafia;

IV – praticando outro ato de que possa resultar desastre:

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

## Desastre ferroviário

§ 1º Se do fato resulta desastre:

Pena – reclusão, de quatro a doze anos e multa.

§ 2º No caso de culpa, ocorrendo desastre:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos.

§ 3º Para os efeitos deste artigo, entende-se por estrada de ferro qualquer via de comunicação em que circulem veículos de tração mecânica, em trilhos ou por meio de cabo aéreo.

### Classificação:

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de perigo comum e concreto

Crime de forma vinculada

Crime vago

Crime instantâneo

Crime comissivo (regra)

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual Crime plurissubsistente (regra)

### Informações rápidas:

**Objeto material:** linha férrea, o material rodante ou de tração, a obra de arte ou instalação, o telégrafo, o telefone e a radiotelegrafia.

**Elemento subjetivo:** dolo. Admite modalidade culposa somente no § 2.º. **Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada. **Competência:** Justiça Estadual.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a incolumidade pública, relativamente à segurança do transporte ferroviário.
- **Objetos materiais:** São objetos materiais a linha férrea, o material rodante ou de tração, a obra de arte ou instalação, o telégrafo, o telefone e a radiotelegrafia. **Linha férrea:** É a estrada composta por trilhos e dormentes, reservada à circulação de material rodante. **Material rodante:** Consiste nos veículos ferroviários, assim compreendidos como os de tração (exemplo: locomotivas) e os

rebocados (exemplos: carros de passageiros e vagões de carga). **Material de tração:** É veículo ferroviário usado especificamente para tracionar os demais (exemplo: locomotiva ou automotriz). **Obra de arte:** Nesta expressão incluem-se as pontes, os túneis e os viadutos. **Instalação:** É o objeto dotado de utilidade à estrada de ferro (exemplos: sinais da linha férrea, placas, cabos, cancelas, cabines de bloqueio, chaves de desvio etc.). **Telégrafo:** É o sistema de transmissão de mensagens entre dois ou mais pontos distantes entre si, mediante sinais. **Telefone:** É o aparelho destinado a transmitir a distância a palavra falada. **Radiotelegrafia:** É a telegrafia sem fio por meio de ondas eletromagnéticas.

- **Núcleos do tipo:** São “impedir” e “perturbar”. **Impedir** é obstruir, vedar, impossibilitar a normal circulação de veículos ferroviários; **perturbar**, por sua vez, tem o sentido de dificultar, atrapalhar, causar embaraço. Os verbos relacionam-se com o **serviço de estrada de ferro**. Além da redação do *caput*, o tipo penal é composto por condutas complementares, arroladas nos incisos I a IV, analisadas abaixo. O art. 260 do Código Penal constitui-se em **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado**: a prática de mais de uma conduta, no tocante ao mesmo objeto material e no mesmo contexto fático, caracteriza um único delito de perigo de desastre ferroviário.
  - **Inciso I: Destruir** é arruinar, extinguir, fazer desaparecer. **Danificar** significa deteriorar, estragar, prejudicar. Por sua vez, **desarranjar** equivale a tirar da ordem, desordenar, prejudicar o bom funcionamento.
  - **Inciso II: Colocar** é pôr algo em determinado lugar. O sujeito insere obstáculo, ou seja, barreira, empecilho ou impedimento na linha, impedindo ou perturbando serviço de estrada de ferro.
  - **Inciso III: Transmitir** significa expedir, enviar, mandar algo de um lugar para outro, ou de uma pessoa para outra. Por seu turno, **interromper** é suspender a continuidade, fazer cessar. Finalmente, **embaraçar** é dificultar, estorvar.
  - **Inciso IV:** O legislador valeu-se da interpretação analógica ou *intra legem*, que se verifica quando a lei contém em seu bojo uma fórmula casuística seguida de uma fórmula genérica. Destarte, se o agente realizar qualquer outra conduta de que possa resultar desastre ferroviário, desde que semelhante a algum dos comportamentos versados nos incisos I a III, a ele será imputado o delito em apreço.
- **Sujeito ativo:** Pode ser cometido por qualquer pessoa (**crime comum** ou **geral**).
- **Sujeito passivo:** É a coletividade (**crime vago**).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não confundir com a simulação de perigo, pois nesse caso inexistente risco ao bem jurídico penalmente tutelado. A figura culposa é admitida unicamente no tocante ao desastre ferroviário (CP, art. 260, § 2º).
- **Consumação:** Dá-se no momento em que restar comprovada a situação de perigo a pessoas indeterminadas, independentemente da efetiva ocorrência do desastre.
- **Tentativa:** É possível.

- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** O perigo de desastre ferroviário é **crime de elevado potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios contidos na Lei 9.099/1995.
- **Desastre ferroviário – figura qualificada (art. 260, § 1º):** **Desastre** é o acontecimento calamitoso, o acidente provocado pelo impedimento ou perturbação do serviço de estrada de ferro. Sua caracterização reclama a criação de uma situação de dano grave, extenso e complexo a pessoas (exemplo: passageiros ou funcionários do trem) ou coisas (exemplo: cargas).
- **Modalidade culposa de desastre ferroviário (art. 260, § 2º):** A leitura do texto da lei permite a conclusão no sentido de que somente se admite a modalidade culposa do crime de desastre ferroviário, pois o legislador empregou a expressão “**ocorrendo desastre**”. Em outras palavras, não há lugar para a culpa no âmbito do delito de perigo de desastre ferroviário.
- **Formas qualificadas (art. 263 do CP):** Embora o dispositivo legal utilize a expressão “forma qualificada”, em seu bojo encontram-se **causas de aumento da pena**, e sua análise permite as seguintes conclusões: a) se do fato doloso resultar desastre (CP, art. 260, § 1º), e sobrevier lesão corporal de natureza grave em alguém, a pena privativa de liberdade será aumentada de metade; b) se do fato doloso resultar desastre (CP, art. 260, § 1º), daí resultando a morte de alguém, a pena privativa de liberdade será aplicada em dobro; c) se da conduta culposa, ocorrendo desastre, resultar lesão corporal, a pena aumenta-se de metade; e d) se da conduta culposa, ocorrendo desastre, resultar a morte, aplica-se a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um terço.
- **Sabotagem com fins políticos:** Se o agente, impelido por motivação política, praticar sabotagem contra meios e vias de transporte, impedindo ou perturbando serviço de estrada de ferro, a ele será imputado o crime definido no art. 15 da Lei 7.170/1983 – Lei de Segurança Nacional.
- **Competência:** É da Justiça Estadual.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Competência:** “Crime. Perigo. Desastre ferroviário. Na hipótese, não há como entender-se que a prática do crime de perigo de desastre ferroviário (art. 260 do CP) possa reclamar a competência da Justiça Federal, visto que o bem tutelado em questão é a incolumidade pública, a segurança dos transportes, o que não se revela como interesse próprio da União. Note-se que a empresa ferroviária em questão caracteriza-se como sociedade de economia mista” (CC 45.652/SP, rel. Min. Nilson Naves, 3ª Seção, j. 22.09.2004).

#### **Atentado contra a segurança de transporte marítimo, fluvial ou aéreo**

**Art. 261.** Expor a perigo embarcação ou aeronave, própria ou alheia, ou praticar qualquer ato tendente a impedir ou dificultar navegação marítima, fluvial ou aérea:

Pena – reclusão, de dois a cinco anos.

## Sinistro em transportes marítimo, fluvial ou aéreo

§ 1º Se do fato resulta naufrágio, submersão ou encalhe de embarcação ou a queda ou destruição de aeronave:

Pena – reclusão, de quatro a doze anos.

## Prática do crime com o fim de lucro

§ 2º Aplica-se, também, a pena de multa, se o agente pratica o crime com intuito de obter vantagem econômica, para si ou para outrem.

## Modalidade culposa

§ 3º No caso de culpa, se ocorre o sinistro:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos.

### Classificação:

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de perigo comum e concreto

Crime de forma livre

Crime vago

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime comissivo (regra)

Crime plurissubsistente (regra)

### Informações rápidas:

**Objeto material:** embarcação ou aeronave, obrigatoriamente destinadas ao transporte coletivo (embarcações lacustres não estão abrangidas).

**Elemento subjetivo:** dolo (especial fim de agir implica na incidência cumulativa da sanção pecuniária). Admite modalidade culposa somente no § 3.º.

**Tentativa:** admite (*crime plurissubsistente*).

**Ação penal:** pública incondicionada. **Competência:** Justiça Federal.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a incolumidade pública, especificamente no que concerne à segurança dos meios de transporte.
- **Objeto material:** É a embarcação ou aeronave, obrigatoriamente destinadas ao transporte coletivo, ou seja, de pessoas indeterminadas. **Embarcação** é a construção, de qualquer porte, destinada a navegar sobre a água. **Aeronave** é “todo aparelho manobrável em voo, que possa sustentar-se e circular no espaço aéreo, mediante reações aerodinâmicas, apto a transportar pessoas ou coisas” (art. 106, *caput*, da Lei 7.565/1986 – Código Brasileiro de Aeronáutica).
- **Núcleos do tipo:** **Expor** é colocar em perigo, proporcionar risco; **praticar** equivale a cometer, executar; **impedir** é servir de obstáculo, vedar a prática de algo; e, finalmente, **dificultar** é tornar algo custoso de ser efetuado, criando empecilhos. Destarte, comete o crime em apreço aquele que expõe a perigo embarcação ou aeronave, própria ou alheia, ou pratica qualquer ato tendente a impedir ou dificultar navegação marítima, fluvial ou aérea. **Navegação** é a atividade de conduzir uma embarcação ou aeronave de um ponto a outro. Trata-se de crime de **forma livre**.



- **Sujeito ativo:** Pode ser cometido por qualquer pessoa, inclusive pelo proprietário da embarcação ou aeronave (**crime comum ou geral**).
- **Sujeito passivo:** É a coletividade (**crime vago**).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. A modalidade culposa é admitida unicamente nas hipóteses em que se verifica o sinistro (CP, art. 261, § 3º). O especial fim de agir consistente na obtenção de vantagem econômica implica a incidência cumulativa da sanção pecuniária (CP, art. 261, § 2º).
- **Consumação:** Consoma-se com a prática da conduta criminosa, a qual acarreta o efetivo perigo a um número indeterminado de pessoas, independentemente do efetivo prejuízo à navegação marítima, fluvial ou aérea.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de crime de elevado potencial ofensivo, incompatível com os benefícios elencados pela Lei 9.099/1995. No caso da figura culposa, cuida-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**, compatível com a transação penal e com o rito sumaríssimo, nos moldes da Lei 9.099/1995.
- **Sinistro em transporte marítimo, fluvial ou aéreo (art. 261, § 1º):** Esta figura qualificada constitui-se em **crime preterdoloso**, isto é, o sinistro há de ser produzido unicamente a título de culpa. **Sinistro** é o desastre, o acidente de grandes proporções envolvendo pessoas ou coisas, no âmbito do transporte marítimo, fluvial ou aéreo. **Naufrágio** é a perda total ou parcial de uma embarcação por motivo de encalhe, colisão em outro transporte marítimo ou em *iceberg*, ou acidente diverso. **Submersão** é o afundamento total ou parcial da embarcação. **Encalhe** é ficar em lugar seco, impedindo-se a flutuação, mas sem submersão, a exemplo do que se verifica quando a quilha da embarcação se prende a um banco de areia ou outro obstáculo. **Queda** da aeronave é o ato ou efeito de cair, projetando-se contra a terra ou sobre águas. **Destruição** é a demolição ou aniquilação, total ou parcial, da embarcação ou da aeronave.
- **Modalidade culposa de sinistro (art. 261, § 3º):** Somente se admite a modalidade culposa do crime de sinistro em transporte marítimo, fluvial ou aéreo. Com efeito, não há espaço para a culpa no âmbito do delito de atentado contra a segurança de transporte marítimo, fluvial ou aéreo.
- **Formas qualificadas (art. 263 do Código Penal):** Embora o dispositivo legal utilize a expressão “forma qualificada”, em seu bojo encontram-se **causas de aumento da pena**, e sua análise permite as seguintes conclusões: a) se do fato doloso resultar sinistro (CP, art. 261, § 1º), e sobrevier lesão corporal de natureza grave em alguém, a pena privativa de liberdade será aumentada de metade; b) se do fato doloso resultar sinistro (CP, art. 261, § 1º), daí resultando a morte de alguém, a pena privativa

de liberdade será aplicada em dobro; c) se da conduta culposa, ocorrendo desastre, resultar lesão corporal, a pena aumenta-se de metade; d) se da conduta culposa, ocorrendo desastre, resultar a morte, aplica-se a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um terço.

- **Competência:** A competência para processar e julgar os crimes cometidos a bordo de navios e aeronaves é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. IX, da Constituição Federal.<sup>3</sup> Veja-se que o texto constitucional fala em “navios”, compreendidos como embarcações de grande porte. Logo, os crimes praticados a bordo de embarcações de pequeno e médio porte são, em regra, de competência da Justiça Estadual.
- **Atentado contra segurança no transporte aéreo e abuso na prática da aviação – distinção:** O art. 35 do Decreto-lei 3.688/1941 – Lei das Contravenções Penais comina a pena de prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, a quem “entregar-se na prática da aviação, a acrobacias ou a voos baixos, fora da zona em que a lei o permite, ou fazer descer a aeronave fora dos lugares destinados a esse fim”. Nesse caso, o sujeito realiza acrobacias ou voos baixos, ou faz descer a aeronave fora dos lugares destinados a esse fim, com domínio da situação, de modo a eliminar ou diminuir o risco de dano à vida, à integridade física ou à saúde de pessoas indeterminadas. Entretanto, se o agente pratica tais comportamentos sem possuir conhecimento e técnica para tanto, ensejando o surgimento do perigo à incolumidade pública, estará configurado o crime tipificado no art. 261 do Código Penal.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Competência:** “Não ofende o princípio do *ne bis in idem* o fato de os controladores de voo estarem respondendo a processo na Justiça Militar e na Justiça comum pelo mesmo fato da vida, qual seja, o acidente aéreo que ocasionou a queda do Boeing 737/800 da Gol Linhas Aéreas no Município de Peixoto de Azevedo, no Estado do Mato Grosso, com a morte de todos os seus ocupantes, uma vez que as imputações são distintas. Solução que se encontra, *mutatis mutandis*, no enunciado da Súmula 90/STJ: ‘Compete à Justiça Militar processar e julgar o policial militar pela prática do crime militar, e à Comum pela prática do crime comum simultâneo àquele’” (STJ: CC 91.016/MT, rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª Seção, j. 25.03.2008).

#### Atentado contra a segurança de outro meio de transporte

**Art. 262.** Expor a perigo outro meio de transporte público, impedir-lhe ou dificultar-lhe o funcionamento:

Pena – detenção, de um a dois anos.

§ 1º Se do fato resulta desastre, a pena é de reclusão, de dois a cinco anos.

§ 2º No caso de culpa, se ocorre desastre:

Pena – detenção, de três meses a um ano.

#### **Classificação:**

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de perigo comum e concreto

#### **Informações rápidas:**

**Objeto material:** qualquer outro meio de transporte

Crime de forma livre

Crime vago

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime comissivo (regra)

Crime plurissubsistente (regra)

público (caráter residual ou subsidiário).

**Elemento subjetivo:** dolo. Admite modalidade culposa somente no § 2.º.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a incolumidade pública, relativamente à segurança dos meios de transporte público.
- **Objeto material:** É **qualquer outro meio de transporte público**, desde que não abrangido pelos arts. 260 e 261 do Código Penal. A expressão “meio de transporte público” engloba o serviço prestado diretamente pelo Poder Público ou mediante concessão, bem como toda e qualquer atividade desta natureza efetuada em prol da coletividade, ainda que realizada por particulares. Trata-se de delito de caráter residual ou subsidiário. Vale destacar que a pena cominada às condutas descritas neste artigo é inferior às sanções penais aplicáveis aos crimes definidos nos dois artigos anteriores. Entendeu o legislador que, nesse caso, o risco à incolumidade pública é menor, em face da exposição a perigo de um número menos abrangente de pessoas.
- **Núcleos do tipo:** Os verbos relacionam-se com a segurança do meio de transporte público ou com o seu funcionamento. “**Expor**”, no sentido de colocar em perigo; “**impedir**”, que significa embaraçar ou servir de obstáculo; e “**dificultar**”, ou seja, tornar mais custosa a realização de algo.
- **Sujeito ativo:** Cuida-se de **crime comum** ou **geral**: pode ser cometido por qualquer pessoa, inclusive pelo proprietário do meio de transporte público.
- **Sujeito passivo:** É a coletividade (**crime vago**). Em caso de desastre, também são vítimas as pessoas lesadas pela conduta criminosa.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica.
  - **A presença do ânimo homicida:** Se, além de expor a perigo o meio de transporte público, impedir-lhe ou dificultar-lhe o funcionamento, o agente também revelar a intenção de matar alguém, a ele serão imputados os crimes de atentado contra a segurança de outro meio de transporte e de homicídio, em concurso formal impróprio ou imperfeito (CP, art. 70, *caput*, 2ª parte), em face da presença de desígnios autônomos. Não há falar em *bis in idem*, pois tais crimes ofendem bens jurídicos diversos e são direcionados a vítimas diferentes.
- **Consumação:** O crime é **formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consuma-se com a prática da conduta criminosa, independentemente do desastre. É também **delito de perigo**

**comum e concreto**, pois exige a comprovação da exposição de pessoas indeterminadas à probabilidade de dano.

- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** O atentado contra a segurança de outro meio de transporte, em sua modalidade fundamental e na modalidade culposa (CP, art. 262, *caput e § 2º*), é **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal, admitindo-se a transação penal e o rito sumaríssimo. Na figura qualificada, contida no § 1º, em face da pena mínima em abstrato, é vedada a incidência das disposições contidas na Lei 9.099/1995 (**crime de elevado potencial ofensivo**).
- **Modalidade qualificada (art. 262, § 1º): Desastre** é o acidente grave, complexo e idôneo a colocar em perigo um número indeterminado de pessoas ou coisas. Cuida-se de **crime preterdoloso**, ou seja, o desastre há de ser produzido a título de culpa.
- **Figura culposa (art. 262, § 2º):** A conduta culposa somente será punida se sobrevier o desastre. Destarte, se o sujeito, atuando com imprudência, negligência ou imperícia, expuser a perigo outro meio de transporte público, impedir-lhe ou dificultar-lhe o funcionamento, mas sem a produção do desastre, o fato será atípico.
- **Formas qualificadas (art. 263 do Código Penal):** Nada obstante a lei utilize a expressão “forma qualificada”, em seu interior encontram-se **causas de aumento da pena**, e sua análise permite as seguintes conclusões: a) se do fato doloso resultar desastre (CP, art. 262, § 1º), e sobrevier lesão corporal de natureza grave em alguém, a pena privativa de liberdade será aumentada de metade; b) se do fato doloso resultar sinistro (CP, art. 262, § 1º), daí resultando a morte de alguém, a pena privativa de liberdade será aplicada em dobro; c) se da conduta culposa, ocorrendo desastre, resultar lesão corporal, a pena aumenta-se de metade; d) se da conduta culposa, ocorrendo desastre, resultar a morte, aplica-se a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um terço.

#### Forma qualificada

**Art. 263.** Se de qualquer dos crimes previstos nos arts. 260 a 262, no caso de desastre ou sinistro, resulta lesão corporal ou morte, aplica-se o disposto no art. 258.

- **Formas qualificadas nos crimes contra a segurança dos meios de comunicação e transporte e outros serviços públicos:** Na 1ª parte do art. 258, estão previstos crimes preterdolosos, com dolo na conduta antecedente e culpa no resultado agravador. Na 2ª parte do artigo, há a previsão de crimes culposos agravados por resultados de igual natureza. Tanto nos crimes doloso como nos culposos, aplica-se apenas um aumento, ainda que haja pluralidade de resultados e de vítimas.
- **Nomenclatura:** Embora o dispositivo legal utilize a expressão “forma qualificada”, em seu bojo

encontram-se **causas de aumento da pena**, e sua análise permite as seguintes conclusões: a) se ao fato doloso sobrevier lesão corporal de natureza grave em alguém, a pena privativa de liberdade será aumentada de metade; b) se ao fato doloso sobrevier a morte de alguém, a pena privativa de liberdade será aplicada em dobro; c) se da conduta culposa resultar lesão corporal, a pena aumenta-se de metade; e d) se da conduta culposa resultar a morte, aplica-se a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um terço.

### Arremesso de projétil

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

Pena – detenção, de um a seis meses.

Parágrafo único. Se do fato resulta lesão corporal, a pena é de detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos; se resulta morte, a pena é a do art. 121, § 3º, aumentada de um terço.

#### Classificação:

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime doloso

Crime de forma livre

Crime plurissubsistente (regra)

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime instantâneo

Crime de perigo comum e abstrato

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** veículo em movimento, destinado ao transporte público por terra, por água ou pelo ar.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa. Se presente a intenção de matar estará caracterizado o crime de homicídio

**Tentativa:** admite (*crime plurissubsistente*).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a incolumidade pública, especificamente no que diz respeito à segurança dos meios de transporte.
- **Objeto material:** É o veículo em movimento, destinado ao transporte público por terra, por água ou pelo ar. A expressão “**veículo destinado ao transporte público**” relaciona-se com qualquer meio de transporte coletivo de pessoas ou coisas (cargas em geral) de um lugar para outro.
- **Núcleo do tipo:** “**Arremessar**”, no sentido de atirar, lançar projétil contra veículo, em movimento, destinado ao transporte público por terra, por água ou pelo ar. **Projétil** é o objeto idôneo a provocar dano. O projétil, embora normalmente constitua-se em objeto sólido, também pode ser representado por meios líquidos, desde que dotados de eficácia lesiva.
  - **Arma de fogo e o Estatuto do Desarmamento:** Se o projétil consistir em munição de arma de fogo, e for lançado em lugar habitado ou em suas adjacências, em via pública ou em direção a ela, estará caracterizado o crime de disparo de arma de fogo, previsto no art. 15 da Lei 10.826/2003 – Estatuto do Desarmamento.

- **Sujeito ativo:** O crime é **comum** ou **geral**, podendo ser cometido por qualquer pessoa.
- **Sujeito passivo:** É a coletividade (**crime vago**).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
  - **Arremesso de projétil e intenção de matar:** Se o arremesso de projétil visar à morte de pessoa determinada, ou seja, se presente a intenção de matar (*animus necandi* ou *animus occidendi*), estará caracterizado o crime de homicídio. Nesse caso, não há crime contra a incolumidade pública, e sim crime doloso contra a vida, pois o arremesso contra veículo em movimento destinava-se, na verdade, a eliminar a vida de alguém. Igual raciocínio é aplicável ao crime de lesão corporal dolosa, em suas variadas formas.
- **Consumação:** Cuida-se de **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado, e de perigo abstrato**: consuma-se com o arremesso do projétil contra um veículo, em movimento, destinado ao transporte público por terra, pela água ou pelo ar, prescindindo-se da comprovação da situação de perigo, a qual é presumida de forma absoluta pela lei (presunção *iuris et de iure*).<sup>4</sup>
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É penal pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Em sua modalidade fundamental, o arremesso de projétil é **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal e compatível com a transação penal e o rito sumaríssimo.
- **Figuras qualificadas pelo resultado (art. 264, parágrafo único):** A pena é sensivelmente maior nos casos em que o arremesso de projétil resultar em lesão corporal ou morte. No primeiro caso, a pena é de detenção, de seis meses a dois anos, constituindo-se em **infração penal de menor potencial ofensivo**; no segundo, a pena é a do art. 121, § 3º, relativa ao homicídio culposo (detenção de um a três anos), aumentada de um terço. São hipóteses de crimes preterdolosos.

#### Atentado contra a segurança de serviço de utilidade pública

**Art. 265.** Atentar contra a segurança ou o funcionamento de serviço de água, luz, força ou calor, ou qualquer outro de utilidade pública:

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

Parágrafo único. Aumentar-se-á a pena de 1/3 (um terço) até a metade, se o dano ocorrer em virtude de subtração de material essencial ao funcionamento dos serviços.

#### Classificação:

Crime comum

#### Informações rápidas:

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado  
Crime de perigo comum e abstrato  
Crime de forma livre  
Crime vago  
Crime instantâneo  
Crime em regra comissivo  
Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual  
Crime plurissubstistente (regra)

**Objeto material:** serviços de utilidade pública.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (*crime plurissubstistente*).

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Competência:** Justiça Estadual (exceção: serviço de utilidade pública de interesse da União – Justiça Federal).

- **Objeto jurídico:** É a incolumidade pública, no tocante à segurança de serviço de utilidade pública.
- **Objeto material:** É o serviço de água, luz, força, calor ou qualquer outro de utilidade pública.
- **Núcleo do tipo:** É “**atentar**”, no sentido de ofender, atrapalhar, importunar ou colocar em risco a segurança ou o funcionamento do serviço de água, luz, força, calor ou qualquer outro de utilidade pública.
- **Sujeito ativo:** O crime é **comum ou geral**. Pode ser cometido por qualquer pessoa.
- **Sujeito passivo:** É a coletividade (**crime vago**).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Cuida-se de **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado, e de perigo abstrato**: consuma-se com a prática da conduta legalmente descrita, que acarreta a presunção absoluta de exposição a perigo de um número indeterminado de pessoas, em face da relevância à sociedade dos serviços de utilidade pública.
- **Tentativa:** É cabível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **crime de médio potencial ofensivo**. A pena mínima cominada (um ano) autoriza a suspensão condicional do processo, desde que presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 desta lei.
- **Causa de aumento da pena (art. 265, parágrafo único):** É imprescindível, para incidência da

majorante, tenha ocorrido dano efetivo como corolário da subtração de material essencial ao funcionamento dos serviços. Há necessidade, portanto, de que a subtração tenha sido efetuada com o intuito de colocar em risco a segurança ou o funcionamento dos serviços.

- **Competência:** O crime de atentado contra a segurança de serviço de utilidade pública, em regra, é de competência da Justiça Estadual. Entretanto, será competente a Justiça Federal quando o atentado for praticado contra a segurança ou o funcionamento de serviço de utilidade pública de interesse da União. É o que se verifica, exemplificativamente, com o serviço de energia elétrica (CF, art. 21, inc. XII, b).
- **Lei de Segurança Nacional:** Se o móvel do agente apresentar conotação política, estará caracterizado o crime definido no art. 15, § 1º, b, da Lei 7.170/1983.
- **Código Penal Militar:** O art. 287 do Decreto-lei 1.001/1969 – Código Penal Militar define o crime de atentado contra serviço de utilidade militar: “Art. 287. Atentar contra a segurança ou o funcionamento de serviço de água, luz, fôrça ou acesso, ou qualquer outro de utilidade, em edifício ou outro lugar sujeito à administração militar: Pena – reclusão, até cinco anos. Parágrafo único. Aumentar-se-á a pena de um têrço até metade, se o dano ocorrer em virtude de subtração de material essencial ao funcionamento do serviço”.
- **Atentado contra instalação nuclear:** Se o atentado for praticado contra instalação nuclear, estará caracterizado o crime definido no art. 27 da Lei 6.453/1977.

#### Interrupção ou perturbação de serviço telegráfico ou telefônico

**Art. 266.** Interromper ou perturbar serviço telegráfico, radiotelegráfico ou telefônico, impedir ou dificultar-lhe o restabelecimento:

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

§ 1º Incorre na mesma pena quem interrompe serviço telemático ou de informação de utilidade pública, ou impede ou dificulta-lhe o restabelecimento.

§ 2º Aplicam-se as penas em dobro se o crime é cometido por ocasião de calamidade pública.

#### Classificação:

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de perigo comum e abstrato

Crime de forma livre

Crime vago

Crime instantâneo

Crime comissivo (regra)

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** serviço telegráfico, radiotelegráfico ou telefônico.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (*crime plurissubsistente*).

**Ação penal:** pública incondicionada.



Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

- **Objeto jurídico:** É a incolumidade pública, no que diz respeito à segurança do serviço telegráfico, radiotelegráfico ou telefônico.
- **Objeto material:** É o serviço telegráfico, radiotelegráfico ou telefônico. **Serviço telegráfico** é o relacionado ao desempenho de atividades inerentes ao sistema de transmissão de mensagens entre dois ou mais pontos distantes entre si, mediante sinais convencionais. Compreende o telégrafo elétrico – terrestre ou submarino – e o semaforico. Por sua vez, **serviço radiotelegráfico** é a atividade concernente à telegrafia sem fio, por meio de ondas eletromagnéticas, da qual é exemplo o rádio Nextel. Finalmente, o **serviço telefônico** consiste na atividade referente à transmissão a distância de palavra falada ou outro som, mediante fios (telefonia comum) ou sinais (telefonia celular).
- **Núcleos do tipo:** **Interromper** é fazer cessar ou romper a continuidade. **Perturbar** equivale a dificultar ou atrapalhar. **Impedir** significa obstruir ou embaraçar. **Dificultar**, por sua vez, é colocar empecilhos, tornando mais custosa a realização de alguma atividade. Os verbos ligam-se aos serviços telegráfico, radiotelegráfico ou telefônico. Cuida-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado**. A lei contempla mais de um núcleo e a realização de dois ou mais deles, no mesmo contexto fático e contra o mesmo objeto material, caracteriza um único delito.
  - **Distinção com o crime de violação de comunicação telegráfica, radioelétrica ou telefônica:** O delito em estudo está previsto entre os crimes contra a incolumidade pública. Exige, portanto, a exposição a perigo de pessoas indeterminadas, ofendendo toda a coletividade. Destarte, se a conduta limitar-se a impedir a comunicação ou a conversação de pessoas determinadas, estará configurado o crime de violação de comunicação telegráfica, radioelétrica ou telefônica, disciplinado no art. 151, § 1º, inc. III, do Código Penal.
- **Sujeito ativo:** O crime é **comum** ou **geral**, podendo ser cometido por qualquer pessoa.
- **Sujeito passivo:** É a coletividade (**crime vago**).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Cuida-se de **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**, e de **perigo comum e abstrato**: consuma-se com a prática da conduta criminosa, independentemente da causação de dano aos serviços telegráfico, radiotelegráfico ou telefônico. Igualmente, a comprovação do efetivo perigo a um número indeterminado de pessoas é prescindível, pois a lei o presume de forma absoluta (presunção *iuris et de iure*).
- **Tentativa:** É possível.

- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** A pena mínima cominada ao delito é de detenção, de 1 (um) ano. Constitui-se, portanto, em **crime de médio potencial ofensivo**, compatível com a suspensão condicional do processo, se presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.
- **Figuras equiparadas (art. 266, § 1º):** O dispositivo foi criado pela Lei 12.737/2012,<sup>5</sup> conhecida como Lei Carolina Dieckmann, com a finalidade de tutelar meios modernos de comunicação, não se limitando aos serviços telefônico e radiotelegráfico, e ao esquecido serviço telegráfico.
  - **Serviço telemático:** é a transmissão de dados mediante a união entre recursos das telecomunicações (telefonia, cabo, fibras óticas etc.) e da informática (computadores, *softwares*, sistemas de redes etc.), e tem como principal exemplo a rede mundial de computadores, também conhecida como *internet*. Sua grande vantagem é proporcionar o processamento, o armazenamento e a comunicação de elevada quantidade de dados, em formatos de textos, imagens e sons, em pequeno intervalo temporal, entre usuários localizados em qualquer ponto do planeta. Ao utilizar a expressão “serviço de informação de utilidade pública”, o legislador socorreu-se da **interpretação analógica** (ou *intra legem*), com a finalidade de proteger qualquer outro meio diverso dos serviços telegráfico, radiotelegráfico, telefônico ou telemático, a exemplo dos jornais e revistas impressos. Portanto, também comete o delito previsto no art. 266 do Código Penal aquele que interromper (romper a continuidade ou fazer cessar) serviço telemático ou de informação de utilidade pública, ou impede (obstrui) ou dificulta-lhe (onera ou torna mais árdua) o restabelecimento. É o que se dá, a título ilustrativo, quando alguém dolosamente “derruba” o serviço de *internet* em determinada cidade, privando as pessoas desse meio de comunicação e de acesso ao conhecimento e informações em geral.
- **Causa de aumento da pena (art. 266, § 2º):** O tratamento mais rigoroso se fundamenta na maior reprovabilidade da conduta, praticada no período em que a sociedade se encontra diante de desgraça pública, em geral surgida repentinamente e apta a causar graves prejuízos de todas as ordens.
- **Instalação clandestina de aparelhos de telecomunicação:** A instalação ou utilização de aparelhos clandestinos de telecomunicações configura, em tese, o crime tipificado pelo art. 70 da Lei 4.117/1962 – Código Brasileiro de Telecomunicações.

### Capítulo III

## DOS CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA

- **Introdução:** A nota marcante dos crimes previstos neste capítulo é o dano ou perigo de dano à saúde de um número indeterminado de pessoas. Não há ataque à integridade corporal de uma única pessoa; o bem jurídico penalmente tutelado é a saúde pública, compreendida como a preservação das condições saudáveis de subsistência e desenvolvimento da coletividade como um todo. Todas as pessoas têm direito ao ar puro, aos alimentos íntegros, à água potável e aos medicamentos eficazes. Se alguém ofende individualmente algum desses direitos, estará caracterizado um crime contra a pessoa. Mas, se tais direitos são coletivamente atacados, abre-se espaço para a incidência dos crimes contra a saúde

pública.

## Epidemia

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

Pena – reclusão, de dez a quinze anos.

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

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

### Classificação:

Crime comum

Crime material ou causal

Crime de perigo comum e concreto

Crime de forma livre

Crime vago

Crime instantâneo

Crime comissivo (regra)

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

### Informações rápidas:

**Objeto material:** germe patogênico.

**Elemento subjetivo:** dolo. Admite modalidade culposa somente no § 2.º.

A moléstia deve ser grave e de fácil propagação (perigo real à coletividade).

**Tentativa:** admite (*crime plurissubsistente*).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a saúde pública.
- **Objeto material:** É o **germe patogênico**, compreendido como o micro-organismo capaz de produzir moléstia infectocontagiosa, nociva à saúde humana.
- **Núcleo do tipo:** É “**causar**”, no sentido de produzir ou dar origem. A conduta, portanto, consiste em dar origem à epidemia, mediante a propagação de tais micro-organismos. A propagação, ou seja, a proliferação ou disseminação, pode ser efetuada direta ou indiretamente. **Epidemia** é a doença contagiosa que surge rapidamente em um local e atinge simultaneamente um grande número de pessoas. **Endemia** é a doença infecciosa que, em face das características do ambiente, manifesta-se em determinada região. É o caso da dengue, frequente nas regiões tropicais. **Pandemia** é a epidemia que se alastra de forma desproporcional e simultaneamente em várias regiões, difundindo-se por diversos países ou até mesmo por vários continentes, provocando inúmeros óbitos, a exemplo da tuberculose, da peste e da gripe espanhola.
- **Sujeito ativo:** O crime é **comum** ou **geral**. Pode ser cometido por qualquer pessoa, inclusive por quem esteja contaminado pela moléstia infecciosa.

- **Sujeito passivo:** É a coletividade (**crime vago**).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. A modalidade culposa encontra-se descrita no § 2º do art. 267 do Código Penal.
  - **Transmissão de doenças a pessoa determinada e dolo de dano:** Se o propósito do agente consistir na transmissão a alguém da doença grave de que está contaminado, será forçoso reconhecer o delito de perigo de contágio de moléstia grave, nos termos do art. 131 do CP. Além disso, se o sujeito possuir o dolo de matar ou de ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem, a ele será imputado o crime de homicídio qualificado pelo meio de que possa resultar perigo comum (CP, art. 121, § 2º, inc. III) ou de lesão corporal (CP, art. 129), consumado ou tentado, conforme o caso.
- **Consumação:** Cuida-se de **crime material ou causal, e de perigo comum e concreto**: consuma-se com a produção do resultado naturalístico, ou seja, com a superveniência da epidemia. Exige-se a comprovação do risco efetivo à saúde de pessoas indeterminadas, sendo imprescindível, portanto, seja a moléstia grave e de fácil propagação, pois caso contrário não existiria perigo real à coletividade. Vale destacar que, depois da consumação do delito, é possível a coexistência do dano (pessoas infectadas) com a situação de perigo (pessoas expostas aos germes patogênicos).
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Em face da pena cominada – reclusão, de dez a quinze anos –, a epidemia constitui-se em **crime de elevado potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios contidos nesta lei.
- **Causa de aumento da pena (art. 267, § 1º):** Se da causação da epidemia resultar a morte de alguém, a pena será aplicada em dobro. Cuida-se de **crime preterdoloso**: a conduta inicial (epidemia) é dolosa, ao passo que o resultado agravador (morte) sobrevém a título de culpa. A epidemia agravada pela morte é **crime hediondo**, a teor do art. 1º, inc. VII, da Lei 8.072/1990. Cuidado: a epidemia somente é crime hediondo quando resulta a morte. Em sua modalidade fundamental (CP, art. 267, *caput*), o delito não suporta os efeitos da Lei 8.072/1990.
- **Epidemia culposa (art. 267, § 2º):** Na primeira hipótese deste parágrafo (sem morte), a epidemia culposa é **infração penal de menor potencial ofensivo**, compatível com a transação penal e com o rito sumaríssimo, nos moldes da Lei 9.099/1995; na segunda modalidade (com morte), constitui-se em **crime de elevado potencial ofensivo**, insuscetível da incidência dos benefícios contidos na Lei 9.099/1995. A propagação dos germes patogênicos surge em razão da imprudência, negligência ou imperícia do sujeito ativo, que assim viola o dever objetivo de cuidado a todos imposto.

#### Infração de medida sanitária preventiva

**Art. 268.** Infringir determinação do poder público, destinada a impedir introdução ou propagação de doença contagiosa:

Pena – detenção, de um mês a um ano, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada de um terço, se o agente é funcionário da saúde pública ou exerce a profissão de médico, farmacêutico, dentista ou enfermeiro.

### Classificação:

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de perigo comum e abstrato Crime de forma livre

Crime vago

Crime instantâneo

Crime comissivo (regra)

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

### Informações rápidas:

**Objeto material:** determinação do poder público (lei penal em branco, homogênea ou heterogênea). A lei só se preocupa com as doenças contagiosas que atingem os seres humanos.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (*crime plurissubsistente*).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a saúde pública.
- **Objeto material:** É a **determinação do poder público**. O “poder público” que baixa a determinação pode ser qualquer autoridade (federal, estadual, distrital ou municipal) competente para o ato, a qual deve constar do rol de suas atribuições legais.<sup>6</sup> Cuida-se, portanto, de **lei penal em branco**, pois seu preceito primário depende de complementação, a qual pode ser veiculada por outra lei (lei penal em branco homogênea ou *lato sensu*) ou por algum ato administrativo (lei penal em branco heterogênea ou *stricto sensu*).
- **Núcleo do tipo:** É “**infringir**”, no sentido de violar, transgredir, desrespeitar determinação do poder público, destinada a impedir a introdução (ingresso ou entrada) ou propagação (disseminação ou difusão) da doença contagiosa, compreendida como toda moléstia capaz de ser transmitida de uma pessoa a outra mediante contato direto ou indireto.
- **Sujeito ativo:** O crime é **comum** ou **geral**. Pode ser cometido por qualquer pessoa.
- **Sujeito passivo:** É a coletividade (**crime vago**).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Cuida-se de **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consuma-se com a violação da determinação do poder público, pouco importando venha a doença contagiosa a ser efetivamente introduzida ou propagada. É também **crime de perigo comum e**

**abstrato**, pois a lei presume de forma absoluta o risco causado à saúde pública com a prática da conduta criminosa.

- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** A pena máxima cominada ao delito é de um ano. Trata-se, portanto, de **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal e compatível com a transação penal e com o rito sumaríssimo.
- **Causa de aumento da pena (art. 268, parágrafo único):** O delito de infração de medida sanitária preventiva, quando praticado por funcionário da saúde pública, médico, farmacêutico, dentista ou enfermeiro, terá a pena aumentada de um terço. Tais pessoas, em razão do cargo público ocupado ou da função exercida, têm o dever de evitar a introdução ou propagação de doença contagiosa. Se não bastasse, são dotadas de conhecimentos técnicos para avaliar a gravidade de seus comportamentos.
- **Formas qualificadas pelo resultado (art. 285 do Código Penal):** O art. 285 do Código Penal determina a incidência das regras contidas no art. 258 ao crime de infração de medida sanitária preventiva. Destarte, se da conduta resultar lesão corporal de natureza grave (ou gravíssima), aumentar-se-á pela metade a pena privativa de liberdade; se resultar morte, aplicar-se-á a pena em dobro. São **causas de aumento da pena**, nada obstante o legislador tenha utilizado a expressão “formas qualificadas pelo resultado”.

#### Omissão de notificação de doença

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

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

#### Classificação:

Crime próprio

Crime de mera conduta ou de simples atividade

Crime de perigo comum e abstrato Crime de forma vinculada

Crime vago

Crime instantâneo

Crime omissivo próprio ou puro

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime unissubsistente

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** notificação compulsória.

**Crime omissivo próprio** ou **puro**. Lei penal em branco homogênea (ex. CC)

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** não admite (crime unissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a saúde pública.
- **Objeto material:** É a **notificação compulsória**, ou seja, a comunicação de cunho obrigatório.
- **Núcleo do tipo:** É “**deixar**” de denunciar, no sentido de não comunicar, permitindo que determinada situação denunciável permaneça desconhecida. A omissão diz respeito ao dever do médico de comunicar à autoridade pública doença cuja notificação seja compulsória. Constitui-se, portanto, em **crime omissivo próprio ou puro**, uma vez que a omissão está descrita expressamente no tipo penal.
  - **Doenças de notificação compulsória:** Este artigo constitui-se em **lei penal em branco**, pois seu preceito primário é incompleto, dependendo de complementação emanada de outras leis e de atos da Administração Pública.
  - **Autoridade pública:** Relaciona-se com as autoridades sanitárias, a exemplo do Ministério da Saúde, no âmbito da União, e da Vigilância Sanitária, no campo dos municípios.
- **Sujeito ativo:** Somente pode ser cometido pelo médico (**crime próprio ou especial**). É cabível o concurso de pessoas que concorrem para o ato do profissional de medicina, como o farmacêutico e a enfermeira.
- **Sujeito passivo:** É a coletividade (**crime vago**).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Consoma-se com a omissão do médico em denunciar à autoridade pública doença de notificação compulsória (**crime de mera conduta ou de simples atividade**). Além disso, a lei presume o risco à saúde de um número indeterminado de pessoas (**crime de perigo comum e abstrato**).
- **Tentativa:** Não é cabível, pois a conduta se exterioriza em um único ato, necessário e suficiente para a consumação (**crime unissubsistente**), como decorrência da natureza do delito como omissivo próprio ou puro.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal. A pena máxima cominada, de dois anos, autoriza a transação penal e o rito sumaríssimo, em sintonia com as disposições desta lei.
- **Formas qualificadas pelo resultado (art. 285 do Código Penal):** O art. 285 do Código Penal determina a incidência das regras contidas em seu art. 258 ao crime de omissão de notificação de doença. Logo, se da conduta resultar lesão corporal de natureza grave (ou gravíssima), aumentar-se-á pela metade a pena privativa de liberdade; se resultar morte, aplicar-se-á a pena em dobro. *Ver*

- **Confronto entre omissão de notificação de doença e violação do segredo profissional:** O crime de violação do segredo profissional está previsto no art. 154 do CP. O médico que comunica a notificação de doença, atendendo ao comando normativo do art. 269 do Código Penal, não comete o delito de violação do segredo profissional, sob pena de incoerência do sistema jurídico-penal. Na verdade, os arts. 154 e 269 do Código Penal se complementam. Com efeito, somente se verifica o crime de violação do segredo profissional quando a revelação é efetuada sem justa causa (elemento normativo do tipo). E na comunicação de doença de notificação compulsória o médico atua no estrito cumprimento do dever legal que lhe é imposto, afastando-se a tipicidade do delito contido no art. 154 do Código Penal, pois presente a justa causa.

#### Envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal

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

Pena – reclusão, de dez a quinze anos.

§ 1º Está sujeito à mesma pena quem entrega a consumo ou tem em depósito, para o fim de ser distribuída, a água ou a substância envenenada.

#### Modalidade culposa

§ 2º Se o crime é culposos:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos.

#### Classificação:

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de perigo comum e abstrato

Crime de forma livre

Crime vago

Crime instantâneo

Crime comissivo (regra)

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

#### Informações rápidas:

Objeto material: água potável ou a substância alimentícia ou medicinal destinada a consumo.

Elemento subjetivo: dolo. Só admite modalidade culposa na hipótese do § 2.º.

Tentativa: admite (crime plurissubsistente).

Ação penal: pública incondicionada.

- **Introdução:** A pena cominada ao delito de envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal – reclusão, de dez a quinze anos – foi atribuída pela Lei 8.072/1990 – Lei dos Crimes Hediondos. Aliás, na redação original desta lei o delito em apreço estava previsto entre os crimes de natureza hedionda. No entanto, com a edição da Lei 8.930/1994, responsável por diversas modificações na Lei 8.072/1990, o delito tipificado neste artigo foi retirado do rol taxativo dos crimes



hediondos, situação mantida nos dias atuais. O crime de envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal é compatível com a prisão temporária, como se infere da leitura do art. 1º, inc. III, j, da Lei 7.960/1989.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a saúde pública.
- **Objeto material:** É a água potável ou a substância alimentícia ou medicinal destinada a consumo. **Água potável** é aquela que não apresenta risco à saúde humana, razão pela qual é utilizável como bebida ou no preparo de alimentos. Não precisa ser quimicamente pura. Pode ser **de uso comum** ou **particular**, não exigindo o Código seja destinada ao consumo. **Substância alimentícia** é a matéria líquida ou sólida destinada à alimentação dos seres vivos. **Substância medicinal** é a matéria líquida ou sólida que serve de remédio visando a cura ou a prevenção de algum mal que acomete os seres vivos.
- **Núcleo do tipo:** É “**envenenar**”, ou seja, ministrar veneno, intoxicar.
- **Sujeito ativo:** Pode ser cometido por qualquer pessoa (**crime comum ou geral**), inclusive pelo proprietário da água potável de uso particular, ou da substância alimentícia ou medicinal destinada ao consumo.
- **Sujeito passivo:** É a coletividade (**crime vago**).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. A modalidade culposa é admitida no § 2º.
  - **Envenenamento dirigido a pessoa determinada e ânimo homicida:** No crime de envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal, o dolo do agente limita-se a colocar em perigo a saúde pública. Destarte, se o sujeito, exemplificativamente, envenena água potável com a intenção de provocar a morte de pessoa determinada, obtendo êxito em seu intento, a ele será imputado o crime de homicídio qualificado pelo emprego de veneno (CP, art. 121, § 2º, inc. III).
- **Consumação:** Cuida-se de **crime formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consuma-se com o envenenamento da água potável, de uso comum ou particular, ou da substância alimentícia ou medicinal destinada a consumo, prescindindo-se da causação de dano a alguém e até mesmo da ingestão da água ou da substância alimentícia ou medicinal. É também delito **de perigo comum** e abstrato, pois a lei presume, de forma absoluta, a situação de risco a pessoas indeterminadas como consequência da conduta legalmente descrita.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Em face da pena cominada – reclusão, de dez a quinze anos –, o envenenamento de

água potável ou substância alimentícia ou medicinal constitui-se em **crime de elevado potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios elencados por esta lei. A modalidade culposa, prevista no § 2º, é **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal e compatível com a transação penal e o rito sumaríssimo, nos moldes da Lei 9.099/1995.

- **Figura equiparada (art. 270, § 1º):** Aqui os núcleos do tipo são “**entregar a consumo**” e “**ter em depósito**”. Aquele tem o sentido de passar algo à posse de alguém para ser ingerido; este, por sua vez, significa manter alguma coisa acondicionada em determinado local. A figura equiparada é reservada a terceira pessoa, **diversa da responsável pelo envenenamento**, que pratica fato posterior consistente em entregar a consumo a água ou então a substância alimentícia ou medicinal **já envenenadas**, ou então as mantém em depósito para distribuição futura (elemento subjetivo específico) a pessoas indeterminadas. A pessoa que efetuou o envenenamento não pode ser responsabilizada pela figura equiparada, mas somente pela modalidade fundamental, prevista no art. 270, *caput*, do Código Penal, ainda que venha a entregar a consumo ou ter em depósito, para o fim de ser distribuída, a água ou a substância envenenada. Nessa hipótese, a conduta ulterior funciona como mero desdobramento do fato principal, restando por este absorvida. O conflito aparente de leis penais é solucionado pelo princípio da consunção.
- **Modalidade culposa (§ 2º):** Nessa hipótese, o perigo à saúde pública como corolário do envenenamento de água potável, de uso comum ou particular, ou de substância alimentícia ou medicinal, destinada ao consumo, é provocado em razão da imprudência, negligência ou imperícia do agente.
- **Formas qualificadas pelo resultado (art. 285):** Se do fato doloso resultar lesão corporal de natureza grave (ou gravíssima), aumentar-se-á pela metade a pena privativa de liberdade; se resultar morte, aplicar-se-á a pena em dobro. São hipóteses de **crimes preterdolosos**, pois o resultado agravador (lesão corporal grave ou morte) há de ser produzido a título de culpa. Por sua vez, no caso de culpa, se do fato resulta lesão corporal, a pena aumenta-se de metade; e, se resulta morte, aplica-se a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um terço. Cuida-se de crime culposo agravado por resultados de igual natureza. *Ver comentários ao art. 285.*

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Bem jurídico e ação penal:** “O objeto jurídico tutelado pelo tipo penal inscrito no art. 270 do Código Penal é a incolumidade pública, não importando o fato de as águas serem de uso comum ou particular, bastando que sejam destinadas ao consumo de indeterminado número de pessoas. No caso dos autos, apesar de se tratar de poço situado em propriedade particular, verifica-se que o consumo da sua água era destinado a todos os que a ele tinham acesso, de modo que eventual envenenamento dessa água configuraria, em tese, o crime do art. 270 do Código Penal, cuja ação penal é pública incondicionada, nos termos do art. 100 do Código Penal” (STJ: HC 55.504/PI, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 11.12.2007).

#### Corrupção ou poluição de água potável

**Art. 271.** Corromper ou poluir água potável, de uso comum ou particular, tornando-a imprópria para consumo ou nociva à saúde:

### Modalidade culposa

Parágrafo único. Se o crime é culposo:

Pena – detenção, de dois meses a um ano.

#### Classificação:

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de perigo comum e abstrato

Crime de forma livre

Crime vago

Crime instantâneo

Crime comissivo (regra)

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** água potável, de uso comum ou particular.

**Tipo penal misto cumulativo e alternativo.**

**Elemento subjetivo:** dolo. Só admite modalidade culposa na hipótese do parágrafo único.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Não revogação** pelo art. 54, § 2.º, inc. III, da Lei 9.605/1998.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a saúde pública.
- **Objeto material:** É a **água potável**, de uso comum ou particular.
- **Núcleos do tipo:** “Corromper” e “poluir”. **Corromper** a água é modificar sua essência ou composição, tornando-a nociva à saúde ou intolerável pelo mau sabor ou odor; **poluir** a água é sujá-la, transformando-a em líquido impróprio para consumo pelo ser humano. Não basta, portanto, o simples ato de corromper ou poluir água potável. É imprescindível torná-la imprópria para consumo ou nociva à saúde de pessoas indeterminadas. Trata-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado**: há um único crime na situação em que o agente corrompe e polui a mesma água potável.
- **Sujeito ativo:** O crime é **comum** ou **geral**. Pode ser cometido por qualquer pessoa, inclusive pelo proprietário da água potável.
- **Sujeito passivo:** É a coletividade (**crime vago**).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. A modalidade culposa encontra-se prevista no parágrafo único.

- **Consumação:** Cuida-se de **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consuma-se no instante em que a água potável, de uso comum ou particular, é corrompida ou poluída, de modo a torná-la imprópria para consumo ou nociva à saúde, independentemente de ser consumida por alguém ou da efetiva causação de dano à saúde pública. É também **crime de perigo comum e abstrato**, uma vez que a lei presume, de forma absoluta, a situação de risco a pessoas indeterminadas.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Em face da pena cominada – reclusão, de dois a cinco anos –, a corrupção ou poluição de água potável constitui-se em **crime de elevado potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios elencados por esta lei. Em sua modalidade culposa, trata-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal e compatível com a transação penal e com o rito sumaríssimo, nos termos da Lei 9.099/1995.
- **Modalidade culposa (art. 271, parágrafo único):** O agente dá causa à corrupção ou poluição da água potável em razão da sua imprudência, negligência ou imperícia, violando o dever objetivo de cuidado a todos imposto.
- **Formas qualificadas pelo resultado (art. 285 do Código Penal):** Se do fato doloso resultar lesão corporal de natureza grave (ou gravíssima), aumentar-se-á pela metade a pena privativa de liberdade; se resultar morte, aplicar-se-á a pena em dobro. Por sua vez, no caso de culpa, se do fato resulta lesão corporal, a pena aumenta-se de metade; e, se resulta morte, aplica-se a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um terço. *Ver comentários ao art. 285.*
- **Lei dos Crimes Ambientais:** Se a poluição hídrica tornar necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade, estará caracterizado o crime tipificado no art. 54, § 2º, inc. III, da Lei 9.605/1998 – Crimes Ambientais, cuja pena é de reclusão, de um a cinco anos. Esse crime não revogou o delito de corrupção ou poluição de água potável, pois sua redação típica contém elementos especializantes: pressupõe a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade. O conflito aparente de leis penais é solucionado pelo princípio da especialidade.
- **Envenenamento de água potável e corrupção ou poluição de água potável – distinção:** Ambos os delitos têm como objeto material a água potável, de uso comum ou particular. Nos dois casos, a água inicialmente potável torna-se imprópria ao consumo ou nociva à saúde. Entretanto, no art. 270, o núcleo do tipo é “envenenar”, ao passo que no art. 271 as condutas típicas são “corromper” e “poluir”. No primeiro delito o perigo à saúde pública é sensivelmente maior, pois o envenenamento de água potável é idôneo a produzir danos mais graves e mais amplos à coletividade do que a corrupção ou poluição. Este é o fundamento da opção legislativa em punir com reclusão, de dez a quinze anos, o envenenamento de água potável, reservando a pena também de reclusão, mas de dois a cinco anos, à corrupção ou poluição.

## ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Art. 54 da Lei dos Crimes Ambientais – revogação:** “O tipo penal, posterior, específico e mais brando, do art. 54 da Lei nº 9.605/1998, engloba completamente a conduta tipificada no art. 271 do Código Penal, provocando a ab-rogação do delito de corrupção ou poluição de água potável. Para a caracterização do tipo citado, mister a ocorrência de efetiva lesão ou perigo de dano, concreto, real e presente, à saúde humana, à flora ou à fauna. Mostra-se inepta a denúncia que carece de comprovação da possibilidade de danos à saúde humana pelo suposto fato de a paciente ter deixado, em data específica, que seu rebanho bebesse em dique que abastece cidade, pela ausência de conclusão técnica sobre a salubridade da água” (STJ: HC 178.423/GO, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 19.12.2011).

### Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de substância ou produtos alimentícios

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

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 1º-A. Incorre nas penas deste artigo quem fabrica, vende, expõe à venda, importa, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo a substância alimentícia ou o produto falsificado, corrompido ou adulterado.

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

### Modalidade culposa

§ 2º Se o crime é culposo:

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa.

#### Classificação:

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de perigo comum e concreto

Crime de forma livre

Crime vago

Crime instantâneo

Crime comissivo (regra)

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** substância ou produto alimentício destinado a consumo (no § 1.º-A é a substância alimentícia ou produto falsificado, corrompido ou adulterado).

É imprescindível acarrete a conduta em nocividade à saúde ou redução do valor nutritivo.

**Elemento subjetivo:** dolo. Admite modalidade culposa somente no § 2.º.

**Tentativa:** admite (*crime plurissubsistente*).

**Ação penal:** pública incondicionada.

■ **Introdução:** Com o advento da Lei 9.677/1998, várias mudanças foram promovidas na redação original do art. 272 do Código Penal. Os pontos mais interessantes residem na adição da expressão “ou reduzindo-lhe o valor nutritivo”, no *caput*, bem como na elevação da pena cominada às

modalidades dolosas do crime (reclusão, de quatro a oito anos, e multa). Em razão disso, diversas vezes sustentam a inconstitucionalidade da sanção penal, por violação ao princípio da proporcionalidade, em sua face de **proibição do excesso**, e também do princípio da isonomia, pois situações diversas (como a falsificação do produto alimentício destinado a consumo, tornando-o nocivo à saúde, e a redução de seu valor nutritivo, sendo a primeira conduta muito mais grave) estariam recebendo idêntico tratamento penal.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a saúde pública.
- **Objeto material:** É a **substância ou produto alimentício destinado a consumo**, ou seja, a matéria líquida (exemplos: bebidas em geral, alcoólicas ou não) ou sólida (exemplos: chocolates, cereais etc.) destinada à alimentação de pessoas indeterminadas.
- **Núcleos do tipo:** No *caput*, há quatro núcleos: “corromper”, “adulterar”, “falsificar” e “alterar”. **Corromper** é desnaturar algo, estragando-o; **adulterar** é deturpar, alterar alguma coisa, piorando-a; **falsificar**, por seu turno, equivale a alterar a verdade, dar a aparência de verdadeira a alguma coisa de qualidade inferior; e, finalmente, **alterar** tem o sentido de modificar ou transformar. Todas as condutas são praticadas em relação a substância ou produto alimentício destinado a consumo por um número indeterminado de pessoas. Trata-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado**: há diversos núcleos, e a prática de mais de um deles no tocante ao mesmo objeto material caracteriza um único delito. Entretanto, não basta a corrupção, adulteração, falsificação ou alteração do objeto material. É imprescindível acarrete a conduta **nocividade à saúde** (caráter prejudicial ao ser humano em suas funções orgânicas, físicas ou mentais) **ou redução do valor nutritivo** (qualidade para alimentar as pessoas em geral) da substância ou produto alimentício destinado a consumo, circunstâncias a serem provadas em exame pericial realizado com essa finalidade.
- **Sujeito ativo:** O crime é **comum** ou **geral**. Pode ser cometido por qualquer pessoa.
- **Sujeito passivo:** É a coletividade (**crime vago**).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer modalidade específica. A modalidade culposa encontra-se prevista no § 2º.
- **Consumação:** Em todas as suas modalidades, o delito é **formal, de consumação antecipada** ou de **resultado cortado**, consumando-se com a prática das condutas legalmente descritas, independentemente do efetivo prejuízo à saúde pública. É **crime de perigo comum** e **concreto**, pois exige a demonstração da nocividade do produto à saúde de pessoas indeterminadas, ou então a diminuição do seu valor nutritivo. Vale destacar, entretanto, a existência de entendimentos no sentido de constituir-se em crime de perigo abstrato, sob o argumento de que, com a prática da conduta legalmente descrita, presume-se a situação de perigo a um elevado número de pessoas.
- **Tentativa:** É possível.

- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Competência:** Será competente para processo e julgamento do delito o local em que se concretizar a nocividade do produto ou a redução do seu valor nutritivo, nos termos do art. 70, *caput*, 1ª parte, CPP.
- **Lei 9.099/1995:** Em face da pena cominada – reclusão, de quatro a oito anos, e multa –, a falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de substância ou produto alimentícios é **crime de elevado potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios contidos nesta lei. Em sua modalidade culposa, trata-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal e compatível com a transação penal e com o rito sumaríssimo, em sintonia com a Lei 9.099/1995.
- **Figuras equiparadas (art. 272, § 1º-A):**
  - **Sujeito ativo:** Qualquer pessoa pode ser sujeito ativo do delito (**crime comum ou geral**), com exceção do envolvido nas condutas descritas no *caput* do art. 272 do Código Penal. De fato, aquele que corrompeu, adulterou, falsificou ou alterou o produto ou substância alimentícia, e posteriormente realizou algum dos comportamentos previstos no § 1º-A, deve ser responsabilizado unicamente pelo crime previsto no art. 272, *caput*, do Código Penal.
  - **Núcleos do tipo:** **Fabricar** é manufaturar, preparar ou construir; **vender** equivale a alienar ou ceder por determinado preço; **expor à venda** é exibir com a intenção de alienar mediante determinada contraprestação; **importar** é fazer ingressar no País produto oriundo do estrangeiro; **ter em depósito para vender** significa manter acondicionado em algum lugar visando posterior alienação; **distribuir** é dar, entregar, repartir; e, finalmente, **entregar a consumo** tem o sentido de passar algo à posse de alguém para ser ingerido.
  - **Objeto material:** É a **substância alimentícia ou produto falsificado**, corrompido ou adulterado.
  - **Elemento subjetivo:** É o dolo, sem qualquer finalidade específica, exceto na conduta de “ter em depósito para venda”, na qual o propósito de transmissão onerosa da propriedade representa o especial fim de agir buscado pelo agente. Não se admite a modalidade culposa.
  - **Consumação e tentativa:** No geral, as figuras equiparadas constituem-se em **crimes instantâneos**, salvo nas variantes “expor à venda” e “ter em depósito para venda”, em que se notam **crimes permanentes**, pois a consumação se prolonga no tempo, por vontade do agente. A tentativa é possível, em razão do caráter plurissubsistente do delito.
- **Modalidade culposa (art. 272, parágrafo único):** A figura culposa incide sobre a modalidade fundamental (CP, art. 272, *caput*) e também sobre as modalidades equiparadas (CP, art. 272, § 1º) do delito. O sujeito pratica qualquer das condutas legalmente incriminadas agindo com imprudência, negligência ou imperícia, produzindo resultado involuntário, mas objetivamente previsível.
- **Formas qualificadas pelo resultado (art. 285 do Código Penal):** Se do fato doloso resultar lesão corporal de natureza grave (ou gravíssima), aumentar-se-á pela metade a pena privativa de liberdade; se resultar morte, aplicar-se-á a pena em dobro. Por sua vez, no caso de culpa, se do fato resulta lesão corporal, a pena aumenta-se de metade; e, se resulta morte, aplica-se a pena cominada ao homicídio

culposo, aumentada de um terço. Cuida-se de crime culposo agravado por resultados de igual natureza. Ver comentários ao art. 285.

## ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Consumação e competência:** “Crimes contra a saúde pública – que se encontram tipificadas no art. 272 do CP na redação anterior à Lei nº 9.677/98, as quais se consumam no momento em que a substância se torna nociva à saúde. Ou seja, já no momento da fabricação e comercialização a competência se encontrava definida” (STJ, CC 34540/ SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 26.06.2002).

### Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais

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

Pena – reclusão, de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, e multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem importa, vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo o produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado.

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

§ 1º-B. Está sujeito às penas deste artigo quem pratica as ações previstas no § 1º em relação a produtos em qualquer das seguintes condições:

I – sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária competente;

II – em desacordo com a fórmula constante do registro previsto no inciso anterior;

III – sem as características de identidade e qualidade admitidas para a sua comercialização;

IV – com redução de seu valor terapêutico ou de sua atividade;

V – de procedência ignorada;

VI – adquiridos de estabelecimento sem licença da autoridade sanitária competente.

### Modalidade culposa

§ 2º Se o crime é culposo:

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

#### Classificação:

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de perigo comum e abstrato

Crime de forma livre

Crime vago

Crime instantâneo

Crime comissivo (regra)

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais. Lei penal explicativa: § 1º-A.

**Inclusão dos cosméticos e saneantes:** violação ao princípio da proporcionalidade.

**Elemento subjetivo:** dolo. Admite modalidade culposa somente no § 2º.

**Tentativa:** admite (*crime plurissubsistente*).

**Ação penal:** pública incondicionada. Incompatibilidade do crime com o



Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

**Princípio da insignificância** (saúde pública).

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a saúde pública.
- **Objeto material:** É o **produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais**, ou seja, a substância líquida ou sólida voltada à atenuação da dor ou à cura dos enfermos, ou ainda a matéria destinada à prevenção dos males que acometem os seres humanos.
  - **Substâncias alcançadas pelo tipo penal (art. 273, § 1º-A):** O § 1º-A deste artigo, classificado como lei penal explicativa, ampliou o rol das substâncias alcançadas pelo tipo penal. **Medicamentos** são os produtos destinados ao tratamento de uma doença ou ao controle dos seus efeitos. **Matérias-primas** são as substâncias brutas essenciais para o fabrico de produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais. Por sua vez, o art. 4º, inc. III, da Lei 5.991/1973 conceitua o **insumo farmacêutico** como a “droga ou matéria-prima aditiva ou complementar de qualquer natureza, destinada a emprego em medicamentos, quando for o caso, e seus recipientes”. **Cosméticos**, de acordo com a definição contida no art. 3º, inc. V, da Lei 6.360/1976, são os “produtos para uso externo, destinados à proteção ou ao embelezamento das diferentes partes do corpo, tais como pós faciais, talcos, cremes de beleza, creme para as mãos e similares, máscaras faciais, loções de beleza, soluções leitosas, cremosas e adstringentes, loções para as mãos, bases de maquiagem e óleos cosméticos, ruges, *blushes*, batons, lápis labiais, preparados antissolares, bronzeadores e simulatórios, rímeis, sombras, delineadores, tinturas capilares, agentes clareadores de cabelos, preparados para ondular e para alisar cabelos, fixadores de cabelos, laquês, brilhantinas e similares, loções capilares, depilatórios e epilatórios, preparados para unhas e outros”. Por sua vez, **saneantes** são os produtos voltados à higienização e limpeza de locais, visando assegurar as condições sanitárias necessárias à qualidade de vida das pessoas em geral. Finalmente, **produtos de uso em diagnóstico** são os utilizados para conhecimento ou determinação de doenças.
  - **Cosméticos e saneantes e princípio da proporcionalidade:** Critica-se a opção adotada pela Lei 9.677/1998, responsável pela equiparação dos cosméticos e saneantes aos medicamentos. O legislador, assim agindo, incorreu em grave erro, afrontando o princípio da proporcionalidade, pois colocou em igual patamar produtos incapazes de ofender a saúde pública com a mesma intensidade. A situação se agrava ao recordarmos que o delito previsto no art. 273, § 1º-A, do Código Penal é crime hediondo, a teor da regra contida no art. 1º, inc. VII-B, da Lei 8.072/1990.
- **Núcleos do tipo:** São quatro núcleos: “falsificar”, “corromper”, “adulterar” e “alterar”. *Ver comentários aos núcleos do tipo do art. 272.*
- **Sujeito ativo:** O crime é **comum** ou **geral**, podendo ser cometido por qualquer pessoa.
- **Sujeito passivo:** É a coletividade (**crime vago**).

- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. A modalidade culposa encontra-se prevista no § 2º.
- **Consumação:** Trata-se de **crime formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consuma-se com a prática de qualquer das condutas legalmente descritas, pouco importando se sobrevém ou não prejuízo a alguém. É também **crime de perigo comum e abstrato**, pois a lei presume, de forma absoluta, o risco criado a pessoas indeterminadas em razão do comportamento ilícito.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Competência:** Em regra, é da Justiça Estadual. Entretanto, será competente a Justiça Federal se caracterizada a procedência internacional do medicamento.
- **Lei 9.099/1995:** Em face da pena cominada, a falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais constitui-se em **crime de elevado potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios previstos nesta lei. O crime culposo é compatível com a suspensão condicional do processo, se presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995 (**crime de médio potencial ofensivo**).
- **Figura equiparada do art. 273, § 1º:** O objeto material é o produto já falsificado, corrompido, adulterado ou alterado. Por sua vez, os núcleos do tipo derivado são idênticos aos contidos no § 1º-A do artigo anterior. Para a análise, *ver comentários aos núcleos do tipo das figuras equiparadas do art. 272, § 1º-A*.
- **Figura equiparada do art. 273, § 1º-B:** O legislador trouxe para a seara penal condutas de natureza administrativa, em face do elevado risco proporcionado à saúde pública. É de se ressaltar que a incriminação de tais condutas não obsta a responsabilização simultânea do infrator no âmbito administrativo. São elas: I – sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária competente; II – em desacordo com a fórmula constante do registro previsto no inciso anterior; III – sem as características de identidade e qualidade admitidas para a sua comercialização; IV – com redução de seu valor terapêutico ou de sua atividade; V – de procedência ignorada; VI – adquiridos de estabelecimento sem licença da autoridade sanitária competente.
- **Modalidade culposa (art. 273, § 2º):** Responde pelo delito, em sua forma culposa, a pessoa que de modo negligente, imprudente ou imperito, em inobservância do dever geral de cuidado objetivo, e sendo previsível o resultado, realiza qualquer das condutas previstas no *caput*, colocando em perigo a saúde pública.
- **Formas qualificadas pelo resultado (art. 285 do Código Penal):** Se do fato doloso resultar lesão corporal de natureza grave (ou gravíssima), aumentar-se-á pela metade a pena privativa de liberdade;

se resultar morte, aplicar-se-á a pena em dobro. No caso de culpa, se do fato resulta lesão corporal, a pena aumenta-se de metade; e, se resulta morte, aplica-se a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um terço. *Ver comentários ao art. 285.*

■ **Lei dos Crimes Hediondos:** A Lei 9.695/1998 incluiu o inc. VII-B no art. 1º da Lei 8.072/1990, para o fim de definir como hediondos os crimes tipificados nos 273, *caput*, §§ 1º, 1º-A e 1º-B, do Código Penal, com todas as consequências gravosas daí decorrentes. Logo, somente a modalidade culposa do crime de falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais, definida no art. 273, § 2º, do Código Penal, não possui a nota da hediondez.

■ **Princípio da insignificância:** O crime tipificado no *caput*, em qualquer das suas modalidades, é incompatível com o princípio da insignificância, mesmo nas hipóteses de pequeno valor da venda do produto terapêutico ou medicinal falsificado, corrompido, adulterado ou alterado, pois o bem jurídico penalmente tutelado é a saúde pública, a qual jamais pode ser considerada ínfima, independentemente da amplitude da lesão patrimonial.

■ **Jurisprudência selecionada:**

**Competência:** “Esta Corte vem decidindo que a competência para processar e julgar o crime previsto no art. 273 do Código Penal é, em regra, da Justiça estadual, somente existindo interesse da União se houver indícios da internacionalidade do delito. Hipótese em que se investiga a apreensão em poder do investigado, para fins de venda em seu estabelecimento comercial, de produto sem registro no órgão de vigilância sanitária, inexistindo indícios de que o produto foi adquirido fora do território nacional. A presunção de que ele tinha conhecimento da procedência estrangeira da mercadoria não serve para alterar a competência” (CC 110.497/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 23.03.2011).

**Importação de anabolizantes sem registro na ANVISA – Competência:** “A Justiça Federal é a competente para conhecer e julgar o crime previsto no art. 273, § 1º-B, I, do CP – importação e posse de medicamento sem registro no órgão competente – desde que caracterizada a internacionalização da conduta. *In casu*, o paciente foi preso em flagrante, durante uma fiscalização da Receita Federal, quando trazia consigo anabolizantes sem o devido registro da Anvisa, em um ônibus procedente da cidade de Foz do Iguaçu. Segundo confessado pelo paciente, ele seria o responsável pela aquisição dos medicamentos no Paraguai e por seu ingresso no território nacional. Na linha de precedentes desta Corte, a competência para processo e julgamento de crimes contra a saúde pública, em regra, é concorrente aos entes da Federação. Entretanto, se constatada a lesão a bens, interesses e serviços da União, verificada na internacionalidade da conduta criminosa, firma-se a competência da Justiça Federal” (STJ: CC 119.594/ PR, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ-PE), 3ª Seção, j. 12.09.2012, noticiado no *Informativo* 304).

**Princípio da insignificância:** “O princípio da insignificância, como derivação necessária do princípio da intervenção mínima do direito penal, busca afastar desta seara as condutas que, embora típicas, não produzam efetiva lesão ao bem jurídico protegido pela norma penal incriminadora. Trata-se, na espécie, de crime em que o bem jurídico tutelado é a saúde pública. Irrelevante considerar o valor da venda do medicamento para desqualificar a conduta” (RHC 17.942/SP, rel. Min. Hélio

Quaglia Barbosa, 6ª Turma, j. 08.11.2005).

**Punição administrativa e punição penal – possibilidade:** “O art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal, tipifica a ação de vender, expor à venda ou ter em depósito para fins de comércio, distribuir ou entregar a consumo produto sem registro, quando este é exigível, no órgão de vigilância sanitária. Não há óbice legal à punição de uma conduta na esfera administrativa e na esfera penal, se houver sua previsão como infração à legislação sanitária federal, assim como sua tipificação no Código Penal ou na legislação penal especial” (RHC 12.264/RS, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 10.12.2002).

**Transnacionalidade do crime e Justiça Federal:** “Hipótese que cuida da introdução, em território nacional, de medicamento produzido na Itália e provavelmente adquirido no Paraguai. Configurada que a produção do medicamento deu-se em território estrangeiro e existindo fortes indícios de que igualmente o foi sua aquisição, resta configurada a internacionalidade da conduta a justificar a atração da competência da Justiça Federal.” (CC 116.037/SP, rel. Min. Gilson Dipp, 3ª Seção, j. 09.11.2011).

#### Emprego de processo proibido ou de substância não permitida

**Art. 274.** Empregar, no fabrico de produto destinado a consumo, revestimento, gaseificação artificial, matéria corante, substância aromática, antisséptica, conservadora ou qualquer outra não expressamente permitida pela legislação sanitária:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

#### Classificação:

Crime comum  
Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado  
Crime de perigo comum e abstrato  
Crime de forma livre  
Crime vago  
Crime instantâneo  
Crime comissivo (regra)  
Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual  
Crime plurissubsistente (regra)

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** produto fabricado e destinado a consumo (qualquer tipo de produto).

**Lei penal em branco homogênea** (legislação sanitária).

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

■ **Objeto jurídico:** Tutela-se a saúde pública.

■ **Objeto material:** É o **produto fabricado e destinado a consumo**, compreendido como todo material produzido em razão da intervenção humana, resultante de qualquer processo ou atividade, para ser utilizado ou ingerido por um número indeterminado de pessoas. O fato de a lei referir-se ao “fabrico de produto destinado a consumo” autoriza a conclusão no sentido de que o objeto material não se restringe unicamente às substâncias alimentícias ou medicinais, podendo a conduta típica recair sobre

qualquer tipo de produto destinado a consumo, a exemplo dos artigos de perfumaria ou de higiene pessoal, brinquedos, roupas e calçados.

- **Núcleo do tipo:** É “**empregar**”, ou seja, utilizar ou aplicar alguma coisa. Nas lições de Damásio E. de Jesus: “O fato se perfaz com a conduta de utilizar, no fabrico de produto destinado a consumo, **revestimento** (o invólucro que cobre o produto), **gaseificação artificial** ( processo utilizado na fabricação de refrigerantes ou de certas bebidas alcoólicas), **matéria corante** (substância utilizada para dar cor aos alimentos), substância aromática (substância empregada para conferir determinado aroma aos alimentos), **substância antisséptica** (substância utilizada para evitar a fermentação de alimentos), **conservadora** (substância que retarda ou impede a deterioração de alimentos) **ou qualquer outra não expressamente permitida pela legislação sanitária** (substâncias estabilizantes, acidulantes, flavorizantes etc.)”<sup>7</sup> Na parte final do art. 274 do Código Penal, o legislador valeu-se da interpretação analógica contida na expressão “ou qualquer outra não expressamente permitida pela legislação sanitária”. Além disso, cuida-se de **lei penal em branco homogênea**, pois o preceito primário depende de complementação, a ser efetuada por outra lei (legislação sanitária).
- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum ou geral**).
- **Sujeito passivo:** É a coletividade (**crime vago**).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Cuida-se de **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consuma-se no momento em que o sujeito emprega, no fabrico de produto destinado a consumo, revestimento, gaseificação artificial, matéria corante, substância aromática, antisséptica, conservadora, ou qualquer outra não permitida expressamente pela legislação sanitária, pouco importando se sobrevém ou não dano a alguém. Constitui-se também em **crime de perigo comum e abstrato**, pois a lei presume, de forma absoluta, o perigo à saúde pública, ou seja, a situação de risco à saúde de pessoas indeterminadas.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** A pena mínima cominada ao delito é de um ano. Cuida-se, portanto, de **crime de médio potencial ofensivo**, compatível com a suspensão condicional do processo.
- **Formas qualificadas pelo resultado (art. 285 do Código Penal):** Aumentar-se-á pela metade a pena privativa de liberdade se do fato resultar lesão corporal de natureza grave (ou gravíssima); se resultar morte, aplicar-se-á a pena em dobro. *Ver comentários ao art. 285.*

■ **Crime contra a economia popular:** Se a conduta consistir na exposição à venda ou venda de mercadoria ou produto alimentício, cujo fabrico haja desatendido a determinações oficiais, quanto ao peso e composição, estará caracterizado o crime tipificado pelo art. 2º, inc. III, da Lei 1.521/1951 – Crimes contra a Economia Popular, punido com detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

#### Invólucro ou recipiente com falsa indicação

**Art. 275.** Inculcar, em invólucro ou recipiente de produtos alimentícios, terapêuticos ou medicinais, a existência de substância que não se encontra em seu conteúdo ou que nele existe em quantidade menor que a mencionada:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

#### Classificação:

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de perigo comum e abstrato

Crime de forma livre

Crime vago

Crime instantâneo

Crime comissivo (regra)

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** invólucro ou recipiente de produtos alimentícios, terapêuticos ou medicinais.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

■ **Objetivo jurídico:** Protege-se a saúde pública.

■ **Objeto material:** É o **invólucro ou recipiente de produtos alimentícios, terapêuticos ou medicinais.**

**Invólucro** é tudo o que serve para envolver (exemplos: capas, rótulos, bulas, pacotes e *eppendorfs*).

**Recipiente** é o receptáculo, ou seja, o objeto capaz de conter líquidos ou sólidos (exemplos: potes, sacos plásticos, latas e frascos). **Produtos alimentícios, terapêuticos ou medicinais** são as substâncias destinadas à nutrição do organismo (alimentícias), à atenuação da dor ou à cura dos enfermos (terapêuticas), ou ao tratamento de males ou doenças (medicinais). Como o tipo penal faz menção somente ao invólucro e ao recipiente, não são alcançados os boletins, os catálogos, os prospectos, as propagandas, os folhetos e os anúncios, entre outros. Consequentemente, se a conduta recair sobre tais objetos, não se caracterizará o delito em apreço, sem prejuízo da configuração do crime de fraude no comércio, definido no art. 175 do Código Penal.<sup>8</sup>

■ **Núcleo do tipo:** É “**inculcar**”, no sentido de imprimir, apregoar, demonstrar, dar a entender. É inerente ao tipo penal a declaração de informação falsa, afirmando a presença de alguma substância que, na realidade, não compõe o produto, ou nele exista em quantidade inferior à mencionada. O crime, portanto, é praticado com o emprego da fraude. A conduta deve implicar riscos à saúde de pessoas

indeterminadas, pois está inserido entre os crimes contra a saúde pública, e o art. 278 contém o crime denominado “outras substâncias nocivas à saúde pública”, deixando claro que os crimes anteriores apresentam nocividade ao bem jurídico penalmente tutelado. Se assim não fosse, a incriminação seria ilegítima, pois representaria afronta ao princípio da lesividade (ou da ofensividade), um dos pilares do Direito Penal moderno.

- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum** ou **geral**).
- **Sujeito passivo:** É a coletividade (**crime vago**).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Trata-se de **crime formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consuma-se com a prática da conduta legalmente descrita, prescindindo-se da lesão a alguém. É também de crime de perigo comum e abstrato, pois a lei presume, de forma absoluta, a exposição a risco da saúde de pessoas indeterminadas como consequência do comportamento criminoso.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** A pena mínima cominada é de um ano. Constitui-se, portanto, em **crime de médio potencial ofensivo**, compatível com a suspensão condicional do processo.
- **Formas qualificadas pelo resultado (art. 285 do Código Penal):** Aumentar-se-á pela metade a pena privativa de liberdade, se do fato resultar lesão corporal de natureza grave (ou gravíssima); se resultar morte, aplicar-se-á a pena em dobro. *Ver comentários ao art. 285.*
- **Art. 275 do Código Penal e art. 66 da Lei 8.078/1990 – distinção:** Embora apresentem redações semelhantes, o crime definido no art. 275 do Código Penal não se confunde com o delito contido no art. 66 da Lei 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor, cuja redação é a seguinte: “Art. 66. Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços: Pena – detenção, de três meses a um ano, e multa. § 1º Incorrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta. § 2º Se o crime é culposos; Pena – detenção, de um a seis meses, ou multa.” É fácil perceber que, se a conduta recair sobre produtos alimentícios, terapêuticos ou medicinais, incidirá o art. 275 do Código Penal. Nas demais hipóteses, que inclusive admitem a modalidade culposa, terá lugar o art. 66 da Lei 8.078/1990. Portanto, o conflito aparente de leis penais é solucionado pelo princípio da especialidade.

**Produto ou substância nas condições dos dois artigos anteriores**

**Art. 276.** Vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, entregar a consumo produto nas

condições dos arts. 274 e 275.

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

### Classificação:

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de perigo comum e abstrato

Crime de forma livre

Crime vago

Crime remetido (a definição típica se reporta aos arts. 274 e 275 do Código Penal);

Crime instantâneo (“vender” e “entregar a consumo”) ou permanente (“expor à venda” e “ter em depósito para vender”)

Crime comissivo (regra)

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

### Informações rápidas:

**Objeto material:** produto cf. arts. 274 e 275 do CP (crime remetido).

**Elemento subjetivo:** dolo (exceto na conduta “ter em depósito para vender”, em que exige a intenção de guardar o produto para aliená-lo por determinado preço). Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a saúde pública.
- **Objeto material:** É o produto nas condições indicadas nos arts. 274 e 275.
- **Núcleos do tipo:** O tipo penal contém quatro núcleos: “vender”, “expor à venda”, “ter em depósito para vender” e “entregar a consumo”. **Vender** é alienar ou ceder algo por preço certo, transferindo a propriedade de um bem em troca do recebimento de determinado valor. **Expor à venda** equivale a exibir um objeto com a intenção de vendê-lo. **Ter em depósito para vender** significa manter um bem acondicionado em algum local visando vendê-lo no futuro. Finalmente, **entregar a consumo** é transferir um bem a outrem para ser utilizado ou ingerido. Trata-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla** ou **de conteúdo variado**: existem vários núcleos, e a prática de mais de um deles no tocante ao mesmo objeto material configura um único delito.
- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa, e não necessariamente os comerciantes (**crime comum** ou **geral**).
- **Sujeito passivo:** É a coletividade (**crime vago**).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica, salvo no tocante à conduta de “**ter em depósito para vender**”, na qual se exige a intenção de guardar o produto para



aliená-lo por determinado preço. Não se admite a modalidade culposa.

- **Consumação:** Cuida-se de **crime formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consuma-se no momento em que o sujeito vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, entrega a consumo produto nas condições dos arts. 274 e 275 do Código Penal, pouco importando se sobrevém ou não dano a alguém. É também **crime de perigo comum e abstrato**, pois a lei presume, de forma absoluta, a situação perigosa à saúde de pessoas indeterminadas como corolário da prática das condutas legalmente descritas. Vale destacar que nas modalidades “vender” e “entregar a consumo”, o art. 276 é **crime instantâneo**, consumando-se em momento determinado, sem continuidade no tempo; de outro lado, é **crime permanente** nas modalidades “expor à venda” e “ter em depósito para vender”, pois nesses casos a consumação se prolonga no tempo, por vontade do agente.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** A pena mínima cominada é de um ano. Constitui-se, pois, em **crime de médio potencial ofensivo**, compatível com a suspensão condicional do processo.
- **Formas qualificadas pelo resultado (art. 285 do Código Penal):** Aumentar-se-á pela metade a pena privativa de liberdade se do fato resultar lesão corporal de natureza grave (ou gravíssima); se resultar morte, aplicar-se-á a pena em dobro. *Ver comentários ao art. 285.*

#### Substância destinada à falsificação

**Art. 277.** Vender, expor à venda, ter em depósito ou ceder substância destinada à falsificação de produtos alimentícios, terapêuticos ou medicinais:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

#### Classificação:

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de perigo comum e abstrato

Crime de forma livre

Crime vago

Crime obstáculo

Crime instantâneo (“vender” e “ceder”) ou permanente (“expor à venda” e “ter em depósito”)

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** substância destinada à falsificação de produtos alimentícios, terapêuticos ou medicinais.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** não admite (incriminação autônoma dos atos preparatórios).

**Ação penal:** pública incondicionada.

Crime comissivo (regra)

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a saúde pública.
- **Objeto material:** É a **substância destinada à falsificação de produtos alimentícios, terapêuticos ou medicinais**, ou seja, a matéria cuja finalidade é desvirtuar ou adulterar tais produtos, conferindo-lhes suposta aparência de autenticidade, de modo a colocar em perigo a saúde pública. **Produtos alimentícios, terapêuticos ou medicinais** são as substâncias destinadas à nutrição do organismo (alimentícias), à atenuação da dor ou à cura dos enfermos (terapêuticas), ou ao tratamento de males ou doenças (medicinais).
- **Núcleos do tipo:** O tipo penal contém quatro núcleos: “vender”, “expor à venda”, “ter em depósito” e “ceder”. Cuida-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado**: a lei apresenta diversos núcleos, e a prática de mais de um deles no tocante ao mesmo objeto material caracteriza um único delito. **Vender** é alienar um bem por determinado preço. **Expor à venda** significa colocar um produto à mostra com a finalidade de vendê-lo. **Ter em depósito** equivale a manter algo acondicionado em determinado local. **Ceder**, finalmente, é transferir ou colocar um bem à disposição de terceira pessoa. Destarte, incide no tipo penal o sujeito que realiza qualquer das condutas típicas em relação à substância destinada à falsificação de produtos alimentícios, terapêuticos ou medicinais. Visualiza-se, nesse contexto, a incriminação autônoma de comportamentos representativos de atos preparatórios dos delitos definidos nos arts. 272 e 273 do Código Penal. Trata-se, portanto, de **crime obstáculo**.
- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum ou geral**).
- **Sujeito passivo:** É a coletividade (**crime vago**).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Como destaca Heleno Cláudio Fragoso: “É indispensável que o agente conheça a natureza da substância ou a destinação que lhe vai ser dada por quem a recebe ou adquire. Na modalidade de expor à venda ou ter em depósito será impossível afirmar a vontade criminosa nos casos de substâncias que podem ser destinadas a outros fins lícitos. O conhecimento do fim lícito pode ser evidenciado pela qualidade do comprador e pela atividade a que se dedica.”<sup>9</sup> Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Cuida-se de **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consuma-se com a prática de qualquer das condutas criminosas, prescindindo-se da causação de dano a alguém. É também **delito de perigo comum e abstrato**, pois a lei presume, de forma absoluta, a exposição a perigo de pessoas indeterminadas como corolário do comportamento ilícito. Nos núcleos “vender” e “ceder” o crime é **instantâneo**, consumando-se em um momento determinado, sem

continuidade no tempo; por sua vez, nas modalidades “expor à venda” e “ter em depósito” o delito é **permanente**, pois a consumação se protraí no tempo, por vontade do agente.

- **Tentativa:** Não se admite, pois o legislador incriminou de forma autônoma atos preparatórios dos delitos contidos nos arts. 272 e 273 do Código Penal.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** A pena mínima cominada é de um ano. Constitui-se, portanto, em **crime de médio potencial ofensivo**, compatível com a suspensão condicional do processo, desde que presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.
- **Formas qualificadas pelo resultado (art. 285 do Código Penal):** Aumentar-se-á pela metade a pena privativa de liberdade se do fato resultar lesão corporal de natureza grave (ou gravíssima); se resultar morte, aplicar-se-á a pena em dobro. *Ver comentários ao art. 285.*

#### Outras substâncias nocivas à saúde pública

**Art. 278.** Fabricar, vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, entregar a consumo coisa ou substância nociva à saúde, ainda que não destinada à alimentação ou a fim medicinal:

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

#### Modalidade culposa

Parágrafo único. Se o crime é culposos:

Pena – detenção, de dois meses a um ano.

#### Classificação:

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de perigo comum e concreto

Crime de forma livre

Crime vago

Crime instantâneo (“fabricar”, “vender” e “entregar a consumo”) ou permanente (“expor à venda” e “ter em depósito”)

Crime comissivo (regra)

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** coisa ou substância nociva à saúde (exceto a de natureza alimentícia ou medicinal e drogas).

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico na modalidade “ter em depósito para vender”). Só admite modalidade culposa na hipótese do parágrafo único.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a saúde pública.
- **Objeto material:** É a **coisa ou substância nociva à saúde**, salvo a de natureza alimentícia ou medicinal, pois ambas são abrangidas pelos crimes definidos nos arts. 272 e 273 do Código Penal.
  - **Drogas e princípio da especialidade:** Se o objeto material consistir em droga, assim definida em lei ou em ato administrativo, substância igualmente nociva à saúde pública, estará configurado o crime de tráfico de drogas, contido no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 – Lei de Drogas. O conflito aparente de leis penais é solucionado pelo princípio da especialidade.
- **Núcleos do tipo:** O tipo penal contém cinco núcleos: “fabricar”, “vender”, “expor à venda”, “ter em depósito para vender” e “entregar a consumo”. **Fabricar** é manufacturar, preparar ou construir. **Vender** equivale a transferir a propriedade de um bem, alienando-se por determinado valor. **Expor à venda** tem o sentido de exhibir um objeto com a intenção de vendê-lo. **Ter em depósito para vender**, por sua vez, significa manter um produto acondicionado em algum local, para posteriormente vendê-lo. **Entregar a consumo**, finalmente, é transmitir um bem à posse de terceiro, para ser ingerido ou utilizado. Trata-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado**: há vários núcleos, e a realização de mais de um deles, no tocante ao mesmo objeto material, acarreta a caracterização de um único delito.
- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum ou geral**).
- **Sujeito passivo:** É a coletividade (**crime vago**).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica, salvo no tocante à modalidade “ter em depósito para vender”, no qual o propósito de venda representa o especial fim de agir buscado pelo agente (elemento subjetivo específico). A figura culposa é admitida pelo parágrafo único.
- **Consumação:** O crime de outras substâncias nocivas à saúde é **formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consuma-se com a prática de qualquer das condutas ilícitas, pouco importando se sobrevém a causação de dano a alguém. É também **crime de perigo comum e concreto**, reclamando a comprovação da nocividade da coisa ou substância à saúde de um número indeterminado de pessoas. Nos núcleos “fabricar”, “vender” e “entregar a consumo” o crime é **instantâneo**, pois se consuma em um momento determinado, qual seja, o da prática da conduta legalmente descrita; por sua vez, nas modalidades “expor à venda” e “ter em depósito para vender” o delito é **permanente**, uma vez que a consumação se prolonga no tempo, por vontade do agente.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** A pena mínima cominada ao delito previsto no art. 278 do Código Penal é de um ano.

Constitui-se, portanto, em **crime de médio potencial ofensivo**, afigurando-se cabível a suspensão condicional do processo, se presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 desta Lei. Na modalidade culposa, trata-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal e compatível com a transação penal e o rito sumaríssimo, em consonância com as disposições da Lei 9.099/1995.

- **Modalidade culposa (art. 278, parágrafo único):** O sujeito pratica qualquer das condutas legalmente incriminadas agindo com imprudência, negligência ou imperícia, produzindo resultado involuntário, mas objetivamente previsível.
- **Formas qualificadas pelo resultado (art. 285 do Código Penal):** Aumentar-se-á pela metade a pena privativa de liberdade se do fato doloso resultar lesão corporal de natureza grave (ou gravíssima); se resultar morte, aplicar-se-á a pena em dobro. Por sua vez, no caso de culpa, se do fato resulta lesão corporal, a pena aumenta-se de metade; e, se resulta morte, aplica-se a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um terço. Cuida-se de crime culposo agravado por resultados de igual natureza. *Ver comentários ao art. 285.*

#### Substância avariada

**Art. 279. (Revogado).**

- **Revogação:** O art. 279 do Código Penal, que continha a definição típica do crime de substância avariada, foi expressamente revogado pelo art. 23 da Lei 8.137/1990. Atualmente, a conduta configura crime contra as relações de consumo, e encontra-se definida no art. 7º, inc. IX, do citado diploma legal, cuja redação é a seguinte: “Art. 7º Constitui crime contra as relações de consumo: (...) IX – vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo. Pena – detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa.” O parágrafo único do art. 7º da Lei 8.137/1990 pune inclusive a modalidade culposa, reduzindo a pena de detenção de um terço ou a de multa à quinta parte.

#### Medicamento em desacordo com receita médica

**Art. 280. Fornecer substância medicinal em desacordo com receita médica:**

Pena – detenção, de um a três anos, ou multa.

#### Modalidade culposa

Parágrafo único. Se o crime é culposo:

Pena – detenção, de dois meses a um ano.

#### Classificação:

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de perigo comum e abstrato

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** substância medicinal.

**Elemento normativo do tipo:** “em desacordo com receita médica” (só médicos).

Crime de forma livre

Crime vago

Crime instantâneo

Crime comissivo (regra)

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico na modalidade “ter em depósito para vender”). Só admite modalidade culposa na hipótese do parágrafo único.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

Medicamentos similares e genéricos: não caracteriza o crime.

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a saúde pública.
- **Objeto material:** É a **substância medicinal**, ou seja, o produto destinado a servir de medicamento, cuja finalidade é a prevenção ou cura de alguma doença ou mal.
- **Núcleo do tipo:** É “**fornecer**”, no sentido de entregar ou proporcionar a alguém, a título oneroso ou gratuito, substância medicinal em desacordo com receita médica, no tocante à sua espécie, qualidade ou quantidade. A expressão contida na parte final do dispositivo – “em desacordo com receita médica” – representa **elemento normativo do tipo**. Destarte, não é todo e qualquer fornecimento de medicamento que configura o crime em análise, mas somente o efetuado em contrariedade com a prescrição do profissional da medicina. **Receita médica** é a indicação escrita elaborada pelo médico regularmente inscrito nos quadros do Conselho Regional de Medicina. Não há crime no fornecimento de substância medicinal em desacordo com receitas emitidas por outros profissionais da área de saúde, a exemplo dos dentistas e das parteiras, em face da vedação da analogia *in malam partem* no Direito Penal. Entretanto, embora se reconheça a incompatibilidade com dispositivo em análise, convém ressaltar a existência de hipóteses excepcionais, previstas nos arts. 30 e 37, *d*, do Decreto 20.931/1932, nas quais é autorizada a prescrição de medicamentos por dentistas e parteiras. Subsiste o delito ainda que o fornecimento da substância medicinal em descompasso com a receita médica seja benéfico ao paciente, pois o bem jurídico protegido é a saúde pública, incompatível com arbitrariedades na entrega de medicamentos. Trata-se de crime de perigo abstrato, no qual a lei presume o risco à saúde pública como corolário da prática da conduta legalmente descrita.
  - **Fornecimento de medicamento similar ou genérico:** Nos dias atuais, os medicamentos similares e genéricos têm assumido importante papel no combate das mais variadas doenças. Questiona-se se ocorre o crime em análise na hipótese em que o médico prescreve determinada substância medicinal, conhecida pelo seu nome comercial (exemplo: Novalgina), e o farmacêutico fornece medicamento genérico (exemplo: dipirona sódica produzida por outro laboratório) ou similar (exemplo: Anador). Em sintonia com o art. 3º, XX, da Lei 6.360/1976, **medicamento similar** é “aquele que contém o mesmo ou os mesmos princípios ativos, apresenta a mesma concentração, forma farmacêutica, via de administração, posologia e indicação terapêutica, e que é equivalente ao medicamento registrado no órgão federal responsável pela vigilância sanitária, podendo diferir somente em características relativas ao tamanho e forma do produto, prazo de validade, embalagem, rotulagem, excipientes e veículos, devendo sempre ser identificado por nome comercial ou marca”. Por sua vez, **medicamento genérico**, a teor do art. 3º, XXI, é “o

medicamento similar a um produto de referência ou inovador, que se pretende ser com este intercambiável, geralmente produzido após a expiração ou renúncia da proteção patentária ou de outros direitos de exclusividade, comprovada a sua eficácia, segurança e qualidade, e designado pela DCB – Denominação Comum Brasileira, ou, na sua ausência, pela DCI – Denominação Comum Internacional”. Destarte, é fácil concluir que os medicamentos similares e genéricos possuem o mesmo princípio ativo do medicamento “original”. Logo, não há falar na prática do crime ora estudado, até porque seria ilógico e absurdo a legislação permitir a circulação destes medicamentos e, ao mesmo tempo, incriminar seu fornecimento em prejuízo da população que ficaria ainda mais alijada do direito constitucional à saúde.

- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum ou geral**).
- **Sujeito passivo:** É a coletividade (**crime vago**).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica.
  - **Medicamento em desacordo com receita médica e ânimo homicida:** Se o sujeito possuir a intenção de matar (*animus necandi* ou *occidendi*) a vítima, fornecendo substância médica diversa da prescrita ou em dose manifestamente excessiva, estará configurado o homicídio qualificado pelo emprego de meio insidioso, a teor do art. 121, § 2º, inc. III, do CP, restando absorvido o delito de medicamento em desacordo com receita médica. O conflito aparente de normas penais é solucionado pelo princípio da consunção.
- **Consumação:** Trata-se de **delito formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consuma-se no momento do fornecimento da substância medicinal em desacordo com a receita médica. Constitui-se também em **crime de perigo comum e abstrato**, pois a lei presume, de forma absoluta, a exposição a perigo da saúde de um número indeterminado de pessoas em razão da prática da conduta criminosa.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** A pena mínima cominada ao delito previsto no art. 280 do Código Penal é de um ano. Cuida-se, portanto, de **crime de médio potencial ofensivo**, compatível com a suspensão condicional do processo, se presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 desta Lei.
- **Modalidade culposa (art. 280, parágrafo único):** Cuida-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal, sujeitando-se à transação penal e ao rito sumaríssimo, nos moldes da Lei 9.099/1995.
- **Formas qualificadas pelo resultado (art. 285 do Código Penal):** Aumentar-se-á pela metade a pena privativa de liberdade, se do fato doloso resultar lesão corporal de natureza grave (ou gravíssima); se

resultar morte, aplicar-se-á a pena em dobro. Por sua vez, no caso de culpa, se do fato resulta lesão corporal, a pena aumenta-se de metade; e, se resulta morte, aplica-se a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um terço. *Ver comentários ao art. 285.*

#### Comércio clandestino ou facilitação de uso de entorpecentes

Art. 281. (Revogado).

- **Revogação:** O art. 281 do Código Penal foi expressamente revogado pela Lei 6.368/1976 – Lei de Tóxicos. Esta última, por sua vez, foi revogada expressamente pela Lei 11.343/2006 – Lei de Drogas, a qual atualmente disciplina os ilícitos penais relativos às drogas em geral.

#### Exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica

Art. 282. Exercer, ainda que a título gratuito, a profissão de médico, dentista ou farmacêutico, sem autorização legal ou excedendo-lhe os limites:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos.

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

#### Classificação:

Crime comum (“exercer a profissão sem autorização legal”) ou próprio (“exercer a profissão excedendo-lhe os limites”)

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime habitual

Crime de perigo comum e abstrato

Crime de forma livre

Crime vago

Crime instantâneo

Crime comissivo (regra)

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** profissão de médico, dentista ou farmacêutico (rol taxativo).

Exercício ainda que a título gratuito caracteriza o crime. Exige-se ainda habitualidade.

**Elemento normativo do tipo:** “sem autorização legal”.

**Lei penal em branco homogênea** (transposição dos limites da profissão – fixação em lei).

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** não admite (habitualidade – doutrina dominante).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Introdução:** Como estatui o art. 5º, inc. XIII, da Constituição Federal: “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. Trata-se de **norma constitucional de eficácia contida**. A regra é a liberdade de trabalho, ofício ou profissão, mas o próprio constituinte originário admitiu a imposição de exigências, pelo legislador ordinário, para o desempenho de tais atividades. Nesse contexto, há requisitos legais para o exercício da medicina, da odontologia e da atividade farmacêutica. E, levando em conta a relevância da saúde pública, este artigo acertadamente erigiu à categoria de crime a atuação ilegal relacionada a tais profissões.



- **Objeto jurídico:** Tutela-se a saúde pública.
- **Objeto material:** É a profissão de médico, dentista ou farmacêutico.
  - **A discussão relativa a outras profissões e a taxatividade do art. 282 do CP:** O rol do *caput* do dispositivo ora analisado é taxativo, abarcando somente o exercício ilegal da medicina e da arte dentária ou farmacêutica. De fato, o exercício da profissão de **médico veterinário**, sem autorização legal, não autoriza a incidência do crime tipificado no art. 282 do CP, pois é vedada a utilização da analogia *in malam partem* no âmbito criminal, em respeito ao princípio da reserva legal (art. 5º, XXXIX, da CF e art. 1º do CP).<sup>10</sup> Com efeito, se o legislador desejasse tutelar a saúde pública também na esfera veterinária, deveria tê-lo feito expressamente. Como se sabe, a elementar “médico” não alcança o sujeito que desempenha atos inerentes à medicina veterinária. Igual raciocínio deve ser aplicado à atuação dos **enfermeiros**, dos **massagistas** e especialmente das **parteiras**, as quais, embora cada vez mais raras, ainda existem nos longínquos rincões brasileiros, em face da dificuldade de encontrar médicos ginecologistas e obstetras.
- **Núcleo do tipo:** É “exercer”, no sentido de praticar, desempenhar ou exercitar, **ainda que a título gratuito**, a profissão de médico, dentista ou farmacêutico. O verbo “exercer” é indicativo da **habitualidade** do delito. Destarte, não basta a realização de um único ato privativo do médico, dentista ou farmacêutico. Exige-se a reiteração de atos, reveladores do estilo de vida ilícito assumido pelo farsante.
  - **Modos de execução:** O crime pode ser praticado de duas formas: (a) quando o sujeito exerce, ainda que a título gratuito, a profissão de médico, dentista ou farmacêutico, sem autorização legal. É a famosa “**falta de autorização legal**”; ou (b) quando ele a exerce, ainda que a título gratuito, excedendo-lhe os limites. Trata-se da “**transposição dos limites da profissão**”. Na primeira forma, a expressão “sem autorização legal” representa um **elemento normativo do tipo**: o sujeito não está autorizado a desempenhar a profissão porque não possui o título que o habilita para tanto (falta de capacidade profissional), como no exemplo daquele que atende doentes em seu consultório, sem nunca ter frequentado a faculdade de medicina, ou então porque seu título, embora exista, não foi registrado perante o órgão competente (falta de capacidade legal), tal como se verifica na situação em que o graduado em ciências médicas não teve seu diploma registrado perante o Conselho Regional de Medicina respectivo. Na transposição dos limites da profissão, o agente possui autorização legal para exercer a medicina, arte dentária ou farmacêutica, mas extrapola os limites que a lei lhe impõe. Em outras palavras, o sujeito concluiu o curso superior de medicina, odontologia ou farmácia, e seu título encontra-se devidamente registrado perante o órgão competente, mas ele extravasa os limites da autorização para o exercício da profissão. É o que se verifica, a título ilustrativo, quando um médico ortopedista se aventura a realizar cirurgias cardíacas. Cuida-se de **lei penal em branco homogênea**, pois é preciso analisar os limites de atuação conferidos a cada profissional pelas leis atinentes às áreas da medicina, da odontologia e da farmácia.
- **Sujeito ativo:** No tocante à primeira conduta – “exercer, ainda que a título gratuito, a profissão de médico, dentista ou farmacêutico, sem autorização legal” – o art. 282 do CP contempla um **crime comum** ou **geral**, uma vez que pode ser cometido por qualquer pessoa. Na prática, contudo,

normalmente o agente possui conhecimentos da profissão, ainda que a título precário, pois somente assim reúne condições para ludibriar um número indeterminado de pessoas, proporcionando-lhes tratamento típico daqueles que se fazem com médico, dentista ou farmacêutico. Nesse caso, apresenta-se o exercício profissional sem qualquer título de habilitação ou sem registro deste na repartição competente. Não basta o diploma universitário: exige-se ainda seu registro na repartição competente. Por sua vez, na conduta de “exercer, ainda que a título gratuito, a profissão de médico, dentista ou farmacêutico, (...) excedendo-lhe os limites, cuida-se de **crime próprio** ou **especial**, pois somente pode ser praticado pelo médico, dentista ou farmacêutico devidamente habilitado e registrado que extrapola os quadrantes da sua atuação. O excesso apontado pelo texto legal é somente o **funcional**, não abrangendo o de natureza territorial (ou espacial). Exemplificativamente, o médico registrado perante o Conselho Regional de Medicina de São Paulo não praticará o delito tipificado no artigo em comento, mas somente um ilícito administrativo, se passar a exercer sua profissão no Estado do Ceará, sem efetuar seu registro no Conselho Regional de Medicina respectivo.

- **Médico, dentista ou farmacêutico e suspensão das suas atividades:** Se o médico, dentista ou farmacêutico realizar atos inerentes às suas profissões, no período em que se encontrava suspenso das suas atividades, duas situações deverão ser diferenciadas: (a) Em caso de **suspensão judicial**, estará caracterizado o crime de desobediência à decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito (art. 359 do CP); (b) Tratando-se, porém, de **suspensão administrativa**, incidirá o crime de exercício de atividade com infração de decisão administrativa (art. 205 do CP).
- **A profissão de dentista exercida pelo protético:** Nos termos do art. 4º, I, II e III, da Lei 6.710/1979, aos técnicos em prótese dentária é vedado prestar, sob qualquer forma, assistência direta a clientes; manter, em sua oficina, equipamento e instrumental específico de consultório dentário, bem como fazer propaganda de seus serviços ao público em geral. Conseqüentemente, se o técnico em prótese dentária exercer de forma habitual a profissão de dentista, a ele será imputado o crime definido no art. 282 do CP. Este efeito, a propósito, consta expressamente do art. 8º da Lei 6.710/1979.

- **Sujeito passivo:** É a coletividade (**crime vago**) e, mediatemente, as pessoas atendidas pelo falso profissional da medicina, arte dentária ou farmacêutica.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica e finalidade lucrativa:** Se o crime for praticado com fim de lucro, aplica-se também a pena de multa.
  - **Atos praticados em situações emergenciais ou na falta de profissionais habilitados (estado de necessidade) e pequenos auxílios no âmbito familiar (ausência de dolo):** Não há crime, em razão da incidência da causa excludente da ilicitude atinente ao **estado de necessidade** (CP, arts. 23, inc. I, e 24), nas situações em que uma pessoa, sem estar devidamente habilitada para o exercício da profissão, desempenha atividade inerente aos médicos, dentistas ou farmacêuticos, **quando ausentes tais profissionais**, para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se. Também não há crime, **agora por ausência de dolo**, nos pequenos auxílios prestados a

enfermos no âmbito do recinto familiar. É o que ocorre, exemplificativamente, com a mãe de família que habitualmente ministra aos seus filhos xaropes caseiros para cura de resfriados. Nessas situações, indiscutivelmente há crime do ponto de vista objetivo, pois encontram-se presentes as elementares do art. 282, *caput*, do Código Penal. Contudo, não se nega, sob o prisma subjetivo, a ausência de dolo, indispensável para a concretização da conduta criminosa.

- **Consumação:** O núcleo do tipo – “exercer” – autoriza a conclusão no sentido de que o delito, **de natureza habitual**, somente se consuma com a prática reiterada e uniforme da conduta legalmente descrita, de modo a revelar o estilo de vida ilícito adotado pelo agente. Cuida-se também de **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**, atingindo a consumação com a prática reiterada do comportamento previsto no art. 282 do CP, prescindindo-se da superveniência do resultado naturalístico, ou seja, da provocação de mal a quem quer que seja. Finalmente, é **crime de perigo comum e abstrato**, pois a lei presume de forma absoluta o risco à saúde de pessoas indeterminadas como desdobramento da conduta ilícita. Destarte, ainda que o atendimento prestado seja de alto nível e proporcione resultado eficaz, o delito estará consumado.
- **Tentativa:** A doutrina amplamente majoritária sustenta a inadmissibilidade do *conatus*, com um argumento bastante simples: o exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica é crime habitual, e delitos desta estirpe são incompatíveis com a tentativa. Com o devido respeito, acreditamos que esse raciocínio, generalizado e extremamente simplista, deva ser rechaçado. Em nossa opinião, os crimes habituais são, **em regra**, contrários à figura da tentativa. Todavia, o caso concreto pode, **excepcionalmente**, revelar o cabimento do *conatus*.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Em face do máximo da pena privativa de liberdade cominada (dois anos), o exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica constitui-se em **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal e compatível com a transação penal e o rito sumaríssimo.
- **Formas qualificadas pelo resultado:** O art. 285 do CP determina a incidência das regras contidas em seu art. 258 ao crime de exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica. Nada obstante o legislador tenha empregado a expressão “formas qualificadas pelo resultado”, cuidam-se de **causas de aumento da pena**. Destarte, se do fato doloso resultar lesão corporal de natureza grave (ou gravíssima), aumentar-se-á pela metade a pena privativa de liberdade; se resultar morte, aplicar-se-á a pena em dobro.
- **A questão relativa à falsificação do diploma universitário para o exercício ilegal da profissão:** A falsificação de diploma universitário, visando o exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica fica absorvida pela descrição do tipo em estudo, pois funciona como meio de execução para a prática do crime contra a saúde pública.
- **Jurisprudência selecionada:**

**Crime habitual e de perigo abstrato:** “O tipo penal previsto no art. 282 do Código Penal (exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica) pune a conduta daquele que sem autorização legal, é dizer, sem qualquer título de habilitação ou sem registro deste na repartição competente (Nelson Hungria, *Comentários ao Código Penal* – Volume IX, Ed. Forense, 2ª edição, 1959, página 145), ou ainda, exorbitando os limites desta, exerce, ainda que a título gratuito, a profissão de médico, dentista ou farmacêutico. Trata-se de crime de perigo abstrato, habitual, que procura tutelar a saúde pública do dano que pode resultar do exercício ilegal e abusivo da medicina, bem como da arte dentária ou farmacêutica (Heleno Cláudio Fragoso, *Lições de Direito Penal* – Parte Especial – Volume II, Ed. Forense, 1ª edição, 1989, p. 275)” (HC 139.667/RJ, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 17.12.2009).

**Curandeirismo e exercício ilegal de arte farmacêutica – concurso de crimes – impossibilidade:** “Concurso material. Crimes de exercício ilegal da arte farmacêutica e de curandeirismo. Inadmissibilidade. Incompatibilidade entre os tipos penais previstos nos arts. 282 e 284 do Código Penal. Pacientes não ignorantes nem incultos. Comportamento correspondente, em tese, ao art. 282 do CP” (STF: HC 85.718/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, j. 18.11.2008).

**Curandeirismo e exercício ilegal de arte farmacêutica – concurso de crimes – possibilidade:** “Embora o curandeirismo seja prática delituosa típica de pessoa rude, sem qualquer conhecimento técnico-profissional da medicina e que se dedica a prescrever substâncias ou procedimentos com o fim de curar doenças, não se pode descartar a possibilidade de existência do concurso entre tal crime e o de exercício ilegal de arte farmacêutica, se o agente também não tem habilitação profissional específica para exercer tal atividade. Reconhecida a prática de duas condutas distintas e independentes, não há como se proclamar ilegal a condenação por cada uma delas, não se mostrando, *in casu*, ter havido *bis in idem* ou indevida atribuição de concurso de crimes, não cabendo, ainda, aplicação da consunção entre os delitos” (HC 36.244/DF, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 22.02.2005).

**Exercício ilegal da medicina e tráfico de drogas – independência:** “Não existe a vinculação necessária, que se pretende estabelecer, da prática do crime previsto no art. 282 do Código Penal com o crime de tráfico de drogas. De fato, não se exige para a configuração do crime de exercício ilegal da medicina que o agente prescreva substância tida pela legislação como droga para os fins da Lei nº 11.343/2006. O vulgar exercício da medicina por parte daquele que não possui autorização legal para tanto é suficiente para a delimitação do tipo em destaque. Se o agente ao exercer irregularmente a medicina ainda prescreve droga, resta configurado, em tese, conforme já reconhecido por esta Corte em outra oportunidade (HC 9.126/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 13.08.2001) o concurso formal entre o art. 282 do Código Penal e o art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006” (STJ: HC 139.667/RJ, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 17.12.2009).

**Falsificação de documento público – princípio da consunção:** “A falsificação de documentos públicos (diploma de conclusão do curso superior de medicina) visando ao exercício ilegal da profissão de médico, consubstanciado no requerimento de exames clínicos, prescrição de medicamentos e realização de plantões médicos em hospital, constitui crime-meio, que deve ser absorvido pelo crime-fim, pois a falsificação em questão se exauriu no exercício ilegal da medicina, sem mais potencialidade lesiva” (STJ: HC 138.221/RS, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 29.09.2009).

**Art. 283.** Inculcar ou anunciar cura por meio secreto ou infalível:

Pena – detenção, de três meses a um ano, e multa.

### Classificação:

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de perigo comum e abstrato

Crime de forma livre

Crime vago

Crime instantâneo

Crime comissivo (regra)

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

### Informações rápidas:

**Objeto material:** anúncio da cura por meio secreto ou infalível.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a saúde pública. O anúncio da falsa cura muitas vezes acarreta a decisão de pessoas ingênuas no sentido de ser desnecessário o auxílio médico para proceder ao tratamento convencional da doença, resultando em riscos para a saúde ou mesmo para a vida.
- **Objeto material:** É o anúncio da cura por meio secreto ou infalível. **Cura secreta** é o tratamento de doença de maneira oculta, mediante a utilização de procedimentos ignorados pelas ciências médicas. **Cura infalível**, por sua vez, é o tratamento plenamente eficaz, apto a restabelecer, inevitavelmente, a saúde do paciente.
- **Núcleos do tipo:** Os núcleos do tipo são “inculcar” e “anunciar” (**tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado**). **Inculcar** é aconselhar, apregoar, sugerir; **anunciar** é noticiar, divulgar pelos mais variados meios (panfletos, cartazes, rádio, televisão etc.). Pratica o delito em comento aquele que apregoa ou divulga tratamento de doença mediante cura secreta ou infalível. A ilicitude do comportamento reside no segredo e na infalibilidade da cura de determinada doença, pois às ciências médicas não é dado prometê-la por meios secretos, tampouco anunciar procedimento que inevitavelmente irá alcançá-la. É sabido, a propósito, que a medicina, em sua grande parte, é considerada atividade-meio, e não atividade-fim.
- **Sujeito ativo:** O crime é **comum** ou **geral**. Pode ser cometido por qualquer pessoa, inclusive pelos profissionais da área da saúde (médicos, enfermeiros, fisioterapeutas, dentistas, farmacêuticos etc.).
- **Sujeito passivo:** É a coletividade (**crime vago**).

- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. O sujeito deve possuir ciência da falsidade do meio secreto ou infalível por ele inculcado ou anunciado, pois nesse ponto repousa sua fraude. Não se exige a finalidade de obtenção de vantagem econômica, malgrado esta seja normalmente a meta buscada pelo charlatão. Não se admite a modalidade culposa.
- **Charlatanismo e exercício ilegal da medicina – distinção:** Os crimes de charlatanismo e de exercício ilegal da medicina não se confundem. Aquele é de natureza instantânea e pode ser cometido inclusive pelo médico; este é habitual e, via de regra, não pode ter o profissional da medicina como sujeito ativo. Mas não para por aí. O ponto fundamental que os diferencia repousa no elemento subjetivo: no exercício ilegal da medicina, o sujeito acredita na eficácia do tratamento que aconselha ou aplica; de seu turno, no charlatanismo, o agente sabe que nenhum efeito curativo pode ter o tratamento que inculca ou anuncia.
- **Charlatanismo e estelionato: diferença e concurso de crimes:** O charlatanismo, cuja nota característica é a fraude, guarda muita afinidade com o estelionato. Cuida-se de autêntico “estelionato contra a saúde pública”. Como leciona Magalhães Noronha, “A expressão vem do latim *ciarlare*, que significa falar muito, tagarelar, falar etc. É o crime do ‘conversa fiada’, do que, com lábia, ilude os incautos, fazendo-os crer em curas maravilhosas, em processos infalíveis etc.”.<sup>11</sup> De qualquer modo, o legislador decidiu inserir o charlatanismo de forma autônoma no rol dos crimes contra a saúde pública, e não entre os delitos patrimoniais, por duas razões: (a) embora seja a regra geral, nem sempre o sujeito é movido pela intenção de obter vantagem ilícita em prejuízo alheio; e (b) sua prática implica perigo à saúde pública, pois diversas pessoas deixam de receber tratamento médico adequado pelo fato de acreditarem na “conversa fiada” do charlatão. Entretanto, se o falsário, além de inculcar ou anunciar cura por meio secreto ou infalível, também obtiver vantagem ilícita em prejuízo alheio, a ele serão imputados os crimes de charlatanismo e estelionato, em concurso material, pois há ofensa a bens jurídicos diversos, quais sejam, a saúde pública e o patrimônio. É o que se verifica, a título ilustrativo, quando um golpista anuncia a cura da AIDS ou do câncer mediante o consumo de um chá especial, que vem a ser vendido aos interessados por elevado preço.
- **Consumação:** Cuida-se de **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado:** consuma-se com o ato de inculcar ou anunciar a cura por meio secreto ou infalível, pouco importando se a pessoa enferma venha ou não a ser efetivamente “tratada” pelo charlatão. É também **crime de perigo comum e abstrato**, pois a lei presume de forma absoluta a situação de risco a pessoas indeterminadas como consequência da conduta ilícita. Finalmente, constitui-se em **crime instantâneo**, e não habitual, razão pela qual é dispensável a reiteração do comportamento para a sua caracterização. Basta um único anúncio fraudulento de cura para o aperfeiçoamento do delito.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**. A pena privativa de liberdade cominada em seu patamar máximo (um ano) autoriza a transação penal e o rito sumaríssimo, incluindo o delito na competência do Juizado Especial Criminal.

■ **Formas qualificadas pelo resultado (art. 285 do Código Penal):** Se do fato doloso resultar lesão corporal de natureza grave (ou gravíssima), aumentar-se-á pela metade a pena privativa de liberdade; se resultar morte, aplicar-se-á a pena em dobro. *Ver comentários ao art. 285.*

## ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Liberdade de culto:** “A liberdade de culto é garantia constitucional, com proteção do local e da liturgia” (STJ: HC 1.498/RJ, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, j. 16.08.1993).

### Curandeirismo

**Art. 284.** Exercer o curandeirismo:

I – prescrevendo, ministrando ou aplicando, habitualmente, qualquer substância;

II – usando gestos, palavras ou qualquer outro meio;

III – fazendo diagnósticos:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos.

Parágrafo único. Se o crime é praticado mediante remuneração, o agente fica também sujeito à multa.

#### Classificação:

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de perigo comum e abstrato

Crime de forma vinculada

Crime vago

Crime habitual

Crime comissivo (regra)

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** substância prescrita, ministrada ou aplicada, o gesto, a palavra ou qualquer outro meio, bem como o diagnóstico efetuado.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente – divergência doutrinária).

**Ação penal:** pública incondicionada.

■ **Objeto jurídico:** Tutela-se a saúde pública.

■ **Objeto material:** É a **substância prescrita, ministrada ou aplicada, o gesto, a palavra ou qualquer outro meio**, bem como o **diagnóstico** efetuado.

■ **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é “**exercer**”, no sentido de desempenhar ou praticar determinado comportamento com **habitualidade**. Com efeito, o verbo “exercer” é indicativo da reiteração de atos, razão pela qual a realização isolada da conduta legalmente descrita não constitui o delito.

**Curandeirismo** é a prática consistente no ato de restabelecer a saúde alheia por pessoa a quem não é atribuída a função, capacidade ou poder para tal fim. Em regra, é realizada por indivíduo sem

qualquer título ou idoneidade técnica ou profissional para alcançar a cura. A atividade do curandeiro não precisa ser completamente inovadora e totalmente falha, de modo a permitir que somente as pessoas menos esclarecidas possam cair no golpe. Cuida-se de **crime de forma vinculada**, pois o tipo penal arrola expressamente seus meios de execução. Vejamos.

- **Inciso I – prescrevendo, ministrando ou aplicando, habitualmente, qualquer substância:** **Prescrever** é receitar ou recomendar; **ministrar** equivale a entregar para consumir ou inocular; e **aplicar** tem o sentido de empregar ou utilizar. As ações ligam-se a “**qualquer substância**”, de origem vegetal, animal ou mineral (exemplos: pomadas, líquidos, tripas de animais, penas de aves etc.), seja ou não nociva à saúde humana pois, nada obstante sua inocuidade, ela impede ou retarda o tratamento correto do enfermo pelo profissional da área de saúde.
- **Inciso II – usando gestos, palavras ou qualquer outro meio:** **Gestos** consistem no emprego de movimentos corporais, especialmente dos membros superiores e da cabeça, que podem servir para manifestar ideias ou sentimentos. **Palavras** são os meios utilizados para facilitar a comunicação interpessoal, mediante linguagem escrita ou falada, tais como as rezas, benzeduras, encomendações e esconjuros. A expressão “**ou qualquer outro meio**” abarca atos análogos aos gestos e às palavras criados pela imaginação humana e impossíveis de serem esgotados no plano abstrato.
- **Inciso III – fazendo diagnósticos:** Nessa hipótese, o comportamento ilícito reduz-se a fazer diagnósticos, ato privativo do médico, mediante a constatação de uma doença ou enfermidade pelos seus sintomas ou sinais característicos. Assim agindo, o curandeiro retarda a cura ou o tratamento de uma doença, comprometendo a saúde e até mesmo a vida do enfermo.

- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa desprovida de conhecimentos médicos (**crime comum** ou **geral**).
- **Sujeito passivo:** É a coletividade (**crime vago**).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Prescinde-se da cupidez, ou seja, da intenção de alcançar vantagem indevida em consequência da conduta ilícita. Não se admite a modalidade culposa.
- **Atuação remunerada e aplicação cumulativa da pena de multa (art. 284, parágrafo único):** Se o curandeirismo for praticado mediante remuneração, incidirá também a pena de multa.
- **Consumação:** O curandeirismo é **crime habitual**. Sua consumação reclama a prática reiterada de qualquer dos atos descritos no tipo penal, demonstrando um estilo de vida ilícito por parte do agente. A habitualidade não exige o exercício dos comportamentos legalmente descritos durante longo período, ou mesmo em dias sucessivos. Uma reiteração de atos (exemplos: aplicações de substâncias, passes etc.), em um mesmo dia e para diversas pessoas, é prova inequívoca do exercício efetivo do curandeirismo. Para comprovação da habitualidade, prescinde-se, por parte do sujeito ativo, do desempenho exclusivo do curandeirismo. Pode ele entregar-se a outras atividades, e nem por isso deixará de ser curandeiro, quando realizar reiteradamente as ações delineadas no dispositivo em análise. Trata-se de **crime formal, de consumação antecipada** ou de **resultado cortado**: consuma-se



com a prática repetida de qualquer dos comportamentos descritos pelo tipo penal, pouco importando se sobrevém dano ou prejuízo a alguém. Cuida-se ainda de **crime de perigo abstrato**, pois o legislador presume, de forma absoluta, o risco à saúde pública em decorrência da prática das condutas legalmente previstas.

- **Tentativa:** Embora a doutrina majoritária sustente a inadmissibilidade do *conatus* no âmbito do curandeirismo, em face da sua natureza habitual, ousamos discordar. Em nosso entendimento, o delito é compatível com a figura da tentativa, como corolário do seu caráter plurissubsistente, permitindo o fracionamento do *iter criminis*.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** A pena máxima cominada ao delito de curandeirismo é de dois anos. Trata-se, portanto, de **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal e compatível com a transação penal e com o rito sumaríssimo.
- **Formas qualificadas pelo resultado (art. 285 do Código Penal):** Se do fato doloso resultar lesão corporal de natureza grave (ou gravíssima), aumentar-se-á pela metade a pena privativa de liberdade; se resultar morte, aplicar-se-á a pena em dobro. *Ver comentários ao art. 285.*
- **Curandeirismo e rituais religiosos:** O Brasil é um Estado laico, ou seja, não adota oficialmente nenhuma religião (art. 19, inc. I, da Constituição Federal). Se não bastasse, o art. 5º, inc. VI, da Lei Suprema assegura a liberdade de consciência e de crença, bem como o livre exercício dos cultos religiosos. Portanto, os atos inerentes aos rituais religiosos – a exemplo dos passes efetuados no espiritismo e das benzeduras dos padres católicos – constituem-se em autênticas manifestações da fé, e não se encaixam no tipo penal do curandeirismo, pois são incapazes de oferecer perigo à saúde pública.
  - **A problemática relacionada aos abusos da atividade religiosa:** Existem indivíduos que, sob o manto da proteção constitucional da liberdade de consciência e de crença, e do livre exercício dos cultos religiosos, extrapolam os limites consagrados à atividade religiosa, provocando danos à saúde e até mesmo à vida de pessoas simples e incautas que depositam a esperança da cura de suas enfermidades nos poderes a eles supostamente atribuídos pelos deuses. É o que se dá nas “cirurgias” de amputações de membros do corpo humano ou de retirada de órgãos, ou, ainda, nas perfurações efetuadas para operações das mais variadas espécies. Mesmo nesses casos extremos, não se pode reconhecer o crime de curandeirismo, porque está em jogo a crença religiosa da pessoa submetida ao tratamento sobrenatural. Contudo, o Direito Penal não pode se omitir. Sua atuação fica restrita à esfera de disponibilidade do paciente. Destarte, quando a vítima suportar ferimentos graves ou vier a falecer, ou seja, quando for atingida em bens jurídicos indisponíveis, o sujeito deverá ser responsabilizado pela lesão corporal grave (ou gravíssima), ou então pelo crime de homicídio.
- **Exercício ilegal da medicina, charlatanismo e curandeirismo:** No **exercício ilegal da medicina** (art. 282 do CP), o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa (crime comum ou geral), inclusive aquela

dotada de conhecimentos médicos, desde que não esteja devidamente habilitada para o exercício da profissão. De igual modo, o **charlatanismo** (art. 283 do CP) é crime comum, podendo ser cometido inclusive pelo médico. Entretanto, o charlatão funciona como autêntico estelionatário da medicina, pois anuncia a cura de determinada enfermidade por meio secreto ou infalível, ciente de que seu procedimento não é idôneo para tanto. Finalmente, o **curandeirismo** também pode ser praticado por qualquer pessoa. Todavia, aqui o sujeito ativo não se passa por médico, dentista ou farmacêutico. Sua conduta consiste em promover habitualmente a cura, por meio de métodos vulgares, sem qualquer base técnico-científica. No entanto, ao contrário do charlatão, o curandeiro acredita ser capaz de curar seu paciente mediante a utilização de fórmulas mágicas ou sobrenaturais.

■ **Curandeirismo e estelionato:** O curandeiro é a pessoa que acredita ser capaz de curar doenças e males do corpo humano mediante o emprego de fórmulas mágicas e completamente em descompasso com os postulados da medicina. Por seu turno, o estelionatário é o sujeito de má-fé que se aproveita da simplicidade da vítima para, valendo-se da fraude, induzi-la ou mantê-la em erro, obtendo vantagem ilícita em prejuízo alheio. Nesse contexto, se o agente atuar travestido de curandeiro, prometendo solucionar moléstias de modo sobrenatural, mas com o propósito deliberado de obter vantagem ilícita, de ordem econômica, em prejuízo de alguém, a ele será imputado o crime de estelionato (art. 171, *caput*, do CP), e não o de curandeirismo. De fato, a simulação da condição de curandeiro funciona efetivamente como fraude, meio de execução do delito contra o patrimônio.

■ **Curandeirismo, violação sexual mediante fraude e estupro de vulnerável:** Se o sujeito, a pretexto de curar determinada pessoa de males que acometem seu corpo ou sua mente, com ela mantém conjunção carnal ou outro ato libidinoso, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte sua livre manifestação de vontade, deverá ser responsabilizado pelo crime de violação sexual mediante fraude (art. 215 do CP), restando absorvido o curandeirismo, o qual desponta como meio de execução para a prática do fato principal. Se a vítima for pessoa menor de 14 anos de idade, ou então portadora de doença ou enfermidade mental, e conseqüentemente não possuir discernimento para a prática do ato sexual, ou finalmente não puder, por qualquer outra causa, oferecer resistência, estará caracterizado o crime de estupro de vulnerável, de natureza hedionda, definido no art. 217-A do CP.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Crime habitual:** “O curandeirismo ficou comprovado com habitualidade com o que o réu ministrava os ‘passes’ e obrigava, adultos e menores, a ingerirem sangue de animais e bebida alcoólica, colocando em perigo a saúde e levando os adolescentes à dependência do álcool” (STJ: REsp 50.426/MG, rel. Min. Jesus Costa Lima, 5ª Turma, j. 10.08.1994).

**Liberdade religiosa – distinção:** “Condenação criminal fundada em dados inconfundíveis com o mero exercício da liberdade religiosa. Processo penal que não se pode invalidar em *habeas corpus*. Recurso desprovido” (STF, RHC 62240/SP, rel. Min. Francisco Rezek, 2ª Turma, j. 13.12.1984).

### Forma qualificada

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

■ **Nomenclatura:** O art. 285 do Código Penal determina a incidência das regras contidas em seu art.

258 aos crimes contra a incolumidade pública, à exceção do crime de epidemia (art. 267). Nada obstante o legislador tenha utilizado a expressão “formas qualificadas pelo resultado”, cuidam-se de causas de aumento da pena.

- ***Aumento de pena nos crimes dolosos:*** Se do fato doloso resultar lesão corporal de natureza grave (ou gravíssima), aumentar-se-á pela metade a pena privativa de liberdade; se resultar morte, aplicar-se-á a pena em dobro. São hipóteses de **crimes preterdolosos**, pois o resultado agravador (lesão corporal grave ou morte) há de ser produzido a título de culpa.
- ***Aumento de pena nos crimes culposos:*** No caso de culpa, se do fato resulta lesão corporal, a pena aumenta-se de metade; e, se resulta morte, aplica-se a pena cominada ao homicídio culposo, aumentada de um terço. São crimes culposos agravados por resultados de igual natureza.

- 
- 1 Cf. CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 3, p. 226.
  - 2 Cf. TELES, Ney Moura. *Direito penal*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. 3, p. 136.
  - 3 STJ, RHC 1.386/RJ, rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 16.09.1991.
  - 4 Rogério Greco entende tratar-se de crime de perigo concreto, sob pena de violação do princípio da lesividade. Cf. *Curso de direito penal*. 6. ed. Niterói: Impetus, 2010. v. IV.
  - 5 De 30 de novembro de 2012, com entrada em vigor 120 dias após a sua publicação.
  - 6 Cf. FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. Parte especial. São Paulo: José Bushatsky, 1959. v. 3, p. 683.
  - 7 JESUS, Damásio E. de. *Direito penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 3, p. 358.
  - 8 Cf. PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 6. ed. São Paulo: RT, 2010. v. 3, p. 149.
  - 9 FRAGOSO, Claudio Heleno. *Lições de direito penal*. Parte especial. São Paulo: José Bushatsky, 1959. v. 3, p. 708-709.
  - 10 No mesmo sentido: PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. Parte especial. 2. ed. São Paulo: RT, 2007. v. 2, p. 657.
  - 11 NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. vol. 4, p. 69.

## TÍTULO IX DOS CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA

- **Introdução:** A expressão “paz pública” foi utilizada pelo legislador em sua **concepção subjetiva**, ou seja, como o sentimento coletivo de paz assegurado pela ordem jurídica. Com efeito, ao Poder Público não basta garantir a incolumidade da ordem pública objetivamente considerada, compreendida como o estado de pacífica vida coletiva. É preciso que na mentalidade das pessoas permaneça inabalada a consciência de normalidade, e entre os deveres do Estado está o de resguardar esta consciência. Neste Título, a lei incriminou autonomamente condutas que, em princípio, representariam meros atos preparatórios de outros crimes (“**crimes obstáculo**”), contentando-se com a simples ameaça a direitos alheios. Como ensina Magalhães Noronha: “São quase todos esses crimes autênticos *atos preparatórios* e a razão de puni-los está ou no relevo que o legislador dá ao bem ameaçado ou porque sua frequência está a indicar a necessidade da repressão, em qualquer caso, em nome da paz social”.<sup>1</sup> O legislador não fica passivo aguardando o cometimento de um delito para só depois autorizar a incidência do poder punitivo estatal. Ele age de forma antecipada, punindo comportamentos que poderiam resultar na prática de crimes.
- **Motivação político-social nos crimes contra a paz pública:** Se qualquer dos crimes contra a paz pública for praticado com motivação político-social, sairá de cena o Código Penal, para ser aplicada a Lei 7.170/1983 – Lei de Segurança Nacional, em seus arts. 22 a 24.

### Incitação ao crime

**Art. 286.** Incitar, publicamente, a prática de crime:

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

#### Classificação:

Crime simples

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de perigo comum e abstrato (diverg.)

Crime vago

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

Crime instantâneo

#### Informações rápidas:

Para a caracterização, basta o incentivo público à prática de um crime determinado (não abrange contravenções penais ou atos meramente imorais), dirigido a um número indeterminado de pessoas.

**Elemento subjetivo:** dolo (não admite modalidade culposa).

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime unissubsistente ou plurissubsistente

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a paz pública, compreendida como o sentimento coletivo de paz e segurança assegurado pela ordem jurídica.
- **Núcleo do tipo:** É “**incitar**”, no sentido de estimular, incentivar publicamente a prática de crime, imediatamente ou no futuro. A palavra “crime” foi utilizada em sentido técnico, motivo pelo qual não se caracteriza o delito na hipótese de incitação, embora pública, de contravenção penal ou de atos meramente imorais.
- **Crime determinado:** A incitação deve relacionar-se com a prática de **crime determinado**, embora não se exija a indicação dos meios de execução a serem empregados ou as vítimas dos delitos a serem perpetrados.
- **Destinatários da incitação:** Como o tipo penal contém a elementar “**publicamente**”, é necessário atinja a incitação ao crime um **número indeterminado de pessoas**, pois só assim é possível falar em crime contra a “paz pública”. Admite-se, excepcionalmente, o incitamento a uma única pessoa, desde que seja percebido ou no mínimo perceptível por número indefinido de pessoas. Destarte, a residência particular não pode ser compreendida como local público, ainda que em seu interior encontrem-se diversas pessoas. Igual raciocínio se aplica aos pequenos estabelecimentos comerciais.
- **Sujeito ativo:** Trata-se de **crime comum** ou **geral**, podendo ser praticado por qualquer pessoa.
- **Sujeito passivo:** É a coletividade, pois a paz pública é do interesse de todos.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** O crime é **formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consuma-se no momento em que o agente, incitando publicamente a prática de crime (**crime de perigo comum**), coloca em perigo a paz pública, criando uma sensação de insegurança na coletividade (**crime de perigo abstrato**), em razão da probabilidade de cometimento de crimes por outras pessoas. Pouco importa se o crime incitado venha ou não a ser praticado por alguma pessoa.
- **Tentativa:** É possível, na hipótese em que a conduta de incitação despontar como plurissubsistente, permitindo o fracionamento do *iter criminis*. É o que se dá na utilização de cartazes, faixas, panfletos etc. Mas não será cabível o *conatus* quando a conduta for cometida oralmente, em razão da natureza unissubsistente do delito.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.

- **Lei 9.099/1995:** Em face do máximo da pena privativa de liberdade cominada (detenção de seis meses), a incitação ao crime é **infração penal de menor potencial ofensivo**, compatível com a transação penal e o rito sumaríssimo.
- **Incitação ao crime e Lei de Segurança Nacional:** Incidirá o crime definido no art. 23 da Lei 7.170/1983 – Lei de Segurança Nacional, quando a incitação apresentar conotação política.
- **Incitação ao crime e genocídio:** Se a incitação tiver como objetivo a prática de genocídio, estará caracterizado o crime tipificado no art. 3º da Lei 2.889/1956.
- **Incitação ao crime e Código Penal Militar:** O art. 155 do Decreto-lei 1.001/1969 – Código Penal Militar – prevê o crime de incitamento.
- **Incitação ao crime e preconceito ou discriminação:** Se a incitação ao crime possuir como finalidade a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, estará caracterizado o crime descrito no art. 20, *caput*, da Lei 7.716/1989.
- **Jurisprudência selecionada:**

**Ausência de incitação:** “Incitação ao crime: não o pratica quem, segundo a denúncia, não incitou ninguém à prática do delito, mas, ao contrário, teria acedido à instigação de terceiro” (STF: HC 75.755/GO, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 17.02.1998).

**Objetividade jurídica:** “Ora, a paz pública interessa a todos, e, por isso mesmo, seu sujeito passivo é a coletividade, e não a União Federal, uma vez que não está em causa interesse direto e específico seu, ainda quando esse delito, por causa do meio de comunicação empregado, se pratique por intermédio de empresa concessionária de serviço público federal (entidade essa a que não se refere o art. 109, IV, da Constituição), ou tenha a sua consumação verificada simultaneamente em mais de um Estado” (STF: RE 166.943/ PR, rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 03.03.1995).

#### Apologia de crime ou criminoso

**Art. 287.** Fazer, publicamente, apologia de fato criminoso ou de autor de crime: Pena – detenção, de três a seis meses, ou multa.

#### Classificação:

Crime simples  
 Crime comum  
 Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado  
 Crime de perigo comum  
 Crime vago  
 Crime de forma livre

#### Informações rápidas:

A expressão “fato criminoso” não abrange contravenções penais ou atos meramente imorais. A expressão “autor de crime” abrange a autoria, coautoria e a participação.

Na apologia de crime ou criminoso o agente estimula indiretamente o cometimento de crimes, ao passo que na incitação o estímulo é direto.

**Elemento subjetivo:** dolo (não admite modalidade

Crime comissivo (regra)

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual Crime unissubsistente ou plurissubsistente

culposa).

**Tentativa:** admite (exceto no caso de apologia oral).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a paz pública, ou seja, o sentimento coletivo de paz e segurança assegurado pela ordem jurídica.
- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é “fazer” **apologia**, no sentido de elogiar, louvar, enaltecer, exaltar **fato criminoso** ou **autor de crime**. Como a lei se refere a “**fato criminoso**” – cuja definição pode se encontrar no Código Penal ou na legislação extravagante –, a apologia de contravenção penal (ou de seu autor), e também de comportamentos meramente imorais (ou de seu autor), constitui-se em fato atípico, em face da ausência de elemento constitutivo do tipo.
  - **Autor de crime:** A expressão “**autor de crime**” foi utilizada em sentido amplo, devendo ser compreendida como toda e qualquer pessoa envolvida com a prática do delito, na condição de autora, coautora ou partícipe. É indiferente se o autor do crime já foi condenado, ou mesmo se contra ele foi ajuizada ação penal.
  - **Alcance da expressão “fato criminoso”:** A doutrina discute o alcance da expressão “fato criminoso”: diz respeito a crimes já praticados, ou também se refere a delitos futuros, é dizer, ainda não cometidos? Há duas posições sobre o assunto: (a) Para Néelson Hungria, a elementar “fato criminoso” abrange crimes passados e futuros.<sup>2</sup> Com entendimento contrário, Magalhães Noronha defende a aplicabilidade da expressão “fato criminoso” apenas a delitos já concretizados.<sup>3</sup>
  - **Local da apologia:** O tipo penal contém a elementar “**publicamente**”. Não basta a apologia de crime ou criminoso. A conduta deve ser praticada em local público, de modo a alcançar **pessoas indeterminadas**, pois somente desta forma será possível falar em perigo à paz pública. Não há crime, portanto, quando a apologia é realizada no interior de uma residência, ou mesmo no âmbito de locais frequentados por poucos indivíduos.
  - **Distinção entre apologia de crime ou criminoso e incitação ao crime:** Na **incitação ao crime** há **estímulo direto** à prática de delitos. Na **apologia de crime ou criminoso**, por sua vez, o agente **estimula indiretamente** o cometimento de crimes, seja exaltando um delito, seja louvando a atitude do seu autor.
- **Sujeito ativo:** Pode ser praticado por qualquer pessoa. Entretanto, determinados indivíduos são beneficiados por imunidades, que também alcançam o crime em estudo. É o que se dá em relação aos deputados federais e senadores (CF, art. 53, *caput*), aos deputados estaduais (CF, art. 27, § 1º) e também aos vereadores (CF, art. 29, inc. VIII).
- **Sujeito passivo:** É a coletividade (**crime vago**).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a



modalidade culposa.

– **Debates e críticas:** O fato é atípico, por ausência de dolo, nos comportamentos relacionados aos debates e críticas imprescindíveis à evolução e ao aperfeiçoamento do Direito Penal, discutindo-se a viabilidade da revogação de determinados tipos penais, tal como muitas vezes ocorre em relação ao crime de aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento (CP, art. 124) e no porte de droga para consumo pessoal (Lei 11.343/2006, art. 28, *caput*). De fato, o que não se tolera é a exaltação fria e deliberada a respeito de um crime ou de seu autor.

■ **Consumação:** Cuida-se de **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado:** consuma-se no instante em que o agente faz, publicamente (**crime de perigo comum**), apologia de fato criminoso ou de autor de crime, criando situação de perigo à paz pública (**crime de perigo abstrato**), mediante o sentimento de insegurança transmitido à coletividade, proporcionado pela probabilidade da prática de novos delitos. É indiferente, contudo, se outras pessoas repetem ou não o fato criminoso enaltecido pelo sujeito ativo.

■ **Tentativa:** É possível nas hipóteses em que a conduta se apresentar como plurissubsistente. No entanto, não será cabível o *conatus* quando, no caso de apologia oral, em face do caráter unissubsistente do delito, incompatível com o fracionamento do *iter criminis*.

■ **Ação penal:** É pública incondicionada.

■ **Lei 9.099/1995:** Em face do máximo da pena privativa de liberdade cominada (detenção de seis meses), a apologia de crime ou criminoso constitui-se em **infração penal de menor potencial ofensivo**, sujeitando-se à transação penal e ao rito sumaríssimo.

■ **Concurso de crimes:** Se o agente, no mesmo contexto fático, fizer apologia de dois ou mais fatos criminosos, ou então de dois ou mais autores de crimes, a ele serão imputados dois ou mais delitos tipificados no art. 287 do Código Penal, em concurso formal impróprio ou imperfeito (CP, art. 70, *caput*, parte final). Entretanto, se o sujeito ativo efetuar, com uma só conduta, a apologia de um fato criminoso e também do seu autor, responderá por um só delito.

■ **Apologia de crime ou criminoso e Lei de Segurança Nacional:** Se a apologia apresentar finalidade política, estará caracterizado o crime definido no art. 22 da Lei 7.170/1983 Lei de Segurança Nacional.

■ **Jurisprudência selecionada:**

**Apologia de contravenção penal – inexistência do crime:** “A apologia de contravenção penal não satisfaz elemento constitutivo desse delito. Além disso, imprescindível registrar que a apologia se deu publicamente, isto é, dirigida ou presenciada por número indeterminado de pessoas, ou, em circunstância, em que a elas pode chegar a mensagem. Só assim, será relatado o resultado (perigo à Paz Pública), juridicamente entendido como a probabilidade (perigo concreto) de o crime ser repetido por outrem, ou seja, estimular terceiros a delinquência” (STJ: RHC 4.660/RJ, rel. Min.

**Imunidades parlamentares:** “O paciente, que é vereador, utilizou-se da tribuna da Câmara Municipal para fazer a apologia de extermínio de meninos de rua. Foi, em decorrência, denunciado como incurso no art. 287 do CP. Ajuizou *habeas corpus*, invocando sua inviolabilidade parlamentar (CF, art. 29, VIII). O writ foi denegado. Não resta dúvida de que o paciente pregou sua sandice, própria de mente vazia. Mas, mesmo assim não se pode falar tenha ele cometido o crime. A Constituição Federal de 88, afastando-se do federalismo clássico, alçou o Município a condição de ente federado (art. 1º, *caput.*). Coerente com a nova filosofia política, que encontra raízes históricas na aurora de nosso estado, deu imunidade ao vereador no art. 29, inciso VIII: “inviolabilidade dos vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município”. Desse modo, ainda que o parlamentar (*lato sensu*) se utilize mal da grandeza e finalidade da instituição a que devia servir, a Constituição, no interesse maior, o protege com a imunidade. A Suprema Corte dos Estados Unidos, no caso *United States v. Brewster* (408 U.S. 501, 507 (1972)), enfatizou: ‘a imunidade da cláusula relativa ao discurso e ao debate não se acha escrita na Constituição simplesmente em benefício pessoal ou privado dos membros do congresso, mas para proteger a integridade do processo legislativo, garantindo a independência individual dos legisladores’” (STJ: RHC 3.981/RS, rel. Min. Pedro Acioli, rel. p/ acórdão Min. Adhemar Maciel, 6ª Turma, j. 15.12.1994).

#### Associação criminosa

**Art. 288.** Associarem-se três ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes: Pena – reclusão, de um a três anos.

Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente.

#### Classificação:

Crime simples

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de perigo comum e abstrato (diverg.)

Crime vago

Crime obstáculo

Crime de forma livre

Crime comissivo

Crime permanente

Crime plurissubjetivo, plurilateral ou de concurso necessário e de conduta paralela

#### Informações rápidas:

**Associação:** deve ser estável e permanente (independe de organização definida, hierarquia entre os membros e repartição de funções). Exige três pessoas e, dentre estas, pelo menos um imputável. Extinção da punibilidade de um dos agentes não descaracteriza o crime.

Não abrange **contravenções penais** e todos os crimes devem ser **dolosos**.

**Denúncia:** independe da descrição detalhada da conduta de cada membro.

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico: “para o fim de cometer crimes”). Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** não admite.

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Majorantes do parágrafo único:** abrange arma própria e

■ **Introdução:** Em sua redação original, o art. 288 do Código Penal contemplava dois crimes: **quadrilha** e **bando**. Com a entrada em vigor da Lei 12.850/2013 – Lei do Crime Organizado, o *nomen iuris* do delito foi alterado para **associação criminosa**. A pena privativa de liberdade foi mantida: reclusão, de um a três anos. Contudo, a Lei 12.850/2013 constitui-se em norma penal mais gravosa, aplicável somente a fatos futuros, pois bastam três pessoas para a configuração da associação criminosa, enquanto na quadrilha e no bando exigiam-se ao menos quatro indivíduos.

■ **Objeto jurídico:** Tutela-se a paz pública.

■ **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é “**associarem-se**”, ou seja, aliarem-se, reunirem-se, congregarem-se três ou mais pessoas para o fim específico de cometer crimes.

- **Associação estável e permanente:** É a nota característica que diferencia a associação criminosa do concurso de pessoas (coautoria ou participação) para a prática de delitos em geral. No art. 288 do Código Penal, é imprescindível o vínculo associativo, revestido de estabilidade e permanência, entre seus integrantes. Em outras palavras, o acordo ilícito entre três ou mais pessoas deve versar sobre uma duradoura, mas não necessariamente perpétua, atuação em comum, no sentido da realização de crimes indeterminados ou somente ajustados quanto à espécie, que pode ser de igual natureza ou homogênea (exemplo: furtos), ou ainda de natureza diversa ou heterogênea (exemplo: furtos, estelionatos e apropriações indébitas), mas nunca no tocante à quantidade. Exemplo: Cinco pessoas se unem, sem previsão de data para a dissolução do agrupamento, visando a concretização de furtos de automóveis no estado do Ceará. Ausente esse vínculo associativo, a união de três ou mais indivíduos para a prática de um ou mais crimes caracteriza o concurso de pessoas (coautoria ou participação), nos moldes do art. 29, *caput*, do Código Penal. Exemplo: Cinco pessoas se reúnem para furtar dois automóveis em Salvador. Alcançado o objetivo, os veículos são vendidos, reparte-se o dinheiro arrecadado e os sujeitos retornam cada um às suas vidas.

Além disso, mais uma importante diferença pode ser apontada entre a associação criminosa e o concurso de pessoas. Na associação criminosa, pouco importa se os delitos para os quais foi constituída venham ou não a ser praticados. Em outras palavras, o crime tipificado no art. 288 do Código Penal é de natureza formal, consumando-se com a simples associação estável e permanente de três ou mais pessoas para a prática de crimes, ainda que no futuro nenhum delito seja efetivamente realizado. Por sua vez, afasta-se a punição do concurso de pessoas na hipótese em que, nada obstante a reunião de dois ou mais indivíduos em busca de um fim comum, não se dá causa, no mínimo, a um crime tentado. Em outras palavras, a punibilidade do concurso de pessoas pressupõe a prática de atos de execução por no mínimo um dos envolvidos na empreitada criminosa. É o que se convencionou chamar de **participação impunível**, descrita no art. 31 do Código Penal: “O ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado”.

É importante destacar, ainda, que a exigência legal de associação de três ou mais pessoas não se

confunde com a obediência rígida a regulamentos, estatutos ou normas disciplinares. Obviamente, também não se pode exigir, em face do seu caráter ilícito, o registro da associação criminosa perante os órgãos públicos competentes. Basta a presença de uma organização social rudimentar apta a evidenciar a união estável e permanente direcionada à prática de crimes indeterminados. Como se sabe, normalmente a associação criminosa tem um chefe, e entre os seus componentes são destacados alguns para funções específicas. No entanto, isso sequer é necessário para que se reconheça o delito. Nem mesmo é preciso que todos os seus integrantes se conheçam mutuamente, ou residam na mesma localidade, ou tenham sede habitual de reunião. Para o acordo associativo não é obrigatória a presença conjunta dos comparsas, e poderá efetuar-se até mesmo mediante emissários, telefonemas ou qualquer meio de comunicação. Em síntese, para a caracterização da associação estável e permanente inerente ao crime tipificado no art. 288 do Código Penal é prescindível a existência de uma organização detalhadamente definida, com hierarquia entre seus membros e repartição prévia de funções entre cada um deles.

- **Reunião de três ou mais pessoas para a prática de crimes em continuidade: concurso de pessoas ou delito autônomo do art. 288 do Código Penal?** Formaram-se duas posições sobre o assunto. **1.ª posição:** Trata-se de associação criminosa, pois os indivíduos estão agrupados com a finalidade específica de cometer crimes, ainda que venham a ser considerados, para efeito de aplicação da pena, uma continuidade. **2.ª posição:** Cuida-se de concurso de pessoas, uma vez que na continuidade delitiva não se verifica a associação estável e permanente entre os envolvidos nos diversos crimes parcelares, razão pela qual deve ser reconhecida a coautoria ou participação, dependendo do caso concreto.
- **Para o fim de cometer crimes:** O art. 288, *caput*, do Código Penal utilizou a palavra “crimes” em sentido técnico, razão pela qual o agrupamento de três ou mais pessoas para o fim de cometer **contravenções penais** não enseja o reconhecimento da associação criminosa. De igual modo, se o fim é diverso da prática de crimes, ainda que ilícito e imoral, não há falar no delito contra a paz pública.

E, como o tipo penal faz menção a “crimes”, impõe-se a união estável e permanente de, no mínimo, três indivíduos para a prática de **crimes indeterminados**, qualquer que seja o bem jurídico ofendido (vida, patrimônio, dignidade sexual, fé pública etc.). De fato, a reunião de pessoas para a realização de crimes determinados (ainda que vários) caracteriza concurso de pessoas (coautoria ou participação), e não associação criminosa.

Em nossa opinião, os crimes apontados pelo art. 288, *caput*, do Código Penal precisam ser **dolosos**. Com efeito, a associação criminosa é incompatível com o propósito de praticar crimes culposos ou preterdolosos, pois nestes o resultado naturalístico é involuntário, sendo inconcebível que alguém se proponha a um resultado que não quer, ou sequer assuma o risco de produzi-lo.

#### Classificação:

Crime simples

Crime comum

#### Informações rápidas:

**Associação:** deve ser estável e permanente (independe de organização definida, hierarquia entre os membros e repartição de funções). Exige três pessoas e, dentre estas, pelo menos um imputável. Extinção da punibilidade de um dos agentes não descaracteriza o crime.

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado  
Crime de perigo comum e abstrato (diverg.)  
Crime vago  
Crime obstáculo  
Crime de forma livre  
Crimes comissivo  
Crime permanente  
Crime plurissubjetivo, plurilateral ou de concurso necessário e de conduta paralela  
Crime plurissubsistente

Não abrange **contravenções penais** e todos os crimes devem ser **dolosos**.

**Denúncia:** independe da descrição detalhada da conduta de cada membro.

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico: “para o fim de cometer crimes”). Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** não admite.

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Majorantes do parágrafo único:** abrange arma própria e imprópria (inclusive arma branca); envolvimento de menor de 18 anos.

- **Sujeito ativo:** A associação criminosa é delito comum ou geral: pode ser praticado por qualquer pessoa, independentemente de especial situação fática ou jurídica. O crime estará caracterizado tanto para aqueles que se reuniram *ab initio*, como também para as pessoas que ingressaram em agrupamento ilícito após a sua efetiva constituição. Desponta ainda como crime plurissubjetivo, plurilateral ou de concurso necessário, pois o tipo penal reclama a pluralidade de indivíduos para a sua caracterização. E, no âmbito dessa classificação, constitui-se em crime de condutas paralelas, uma vez que os diversos sujeitos (ao menos três) auxiliam-se, mutuamente, com o objetivo de produzirem o mesmo resultado, qual seja, a união estável e permanente especificamente voltada à prática de crimes.
  - **Inimputáveis e número mínimo de pessoas para reconhecimento da associação criminosa:** O delito previsto no art. 288 do Código Penal reclama a associação de no mínimo três pessoas para o fim específico de cometer crimes. Incluem-se nesse número os inimputáveis, qualquer que seja a causa da inimputabilidade penal (menoridade, doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou desenvolvimento mental retardado), haja vista que, em se tratando de crime plurissubjetivo (plurilateral ou de concurso necessário), basta que apenas um dos agentes seja maior de 18 anos de idade e penalmente imputável. Exemplificativamente, nada impede a constituição da associação criminosa com o envolvimento de um maior de idade e de dois jovens de 17 anos de idade. Aquele será processado e julgado pela justiça penal; estes serão submetidos a procedimento para apuração de ato infracional, perante a Vara da Infância e da Juventude, nos moldes da Lei 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente. Entretanto, é de analisar com cautela o envolvimento na associação criminosa de pessoa menor de 18 anos de idade. Com efeito, o inimputável deve apresentar um mínimo de discernimento mental para ser computado como integrante da associação ilícita. Sirva-se como ilustração a artimanha corriqueiramente utilizada nas grandes cidades: uma criança contando com quatro anos de idade é explorada por assaltantes na prática de roubos em semáforos instalados em vias públicas. No momento em que o infante pede ajuda ao motorista do automóvel, que abre o vidro para lhe entregar dinheiro ou comida, dois roubadores com armas em punho aproveitam-se da facilidade proporcionada pela vítima e anunciam o assalto. Nessa hipótese, evidentemente, não se pode considerar a criança como membro da associação criminosa,

que na verdade não existe, em face da união de somente duas pessoas.

- **Associação criminosa e pessoas não identificadas:** Pode o Ministério Público oferecer denúncia pela associação criminosa na hipótese em que somente um dos seus integrantes foi identificado? A resposta é positiva. Contudo, logicamente, deve existir prova segura (testemunhas, interceptação telefônica, documentos etc.) da união estável e permanente dessa pessoa com pelo menos outros dois indivíduos, para o fim específico de cometer crimes. É o que se verifica, exemplificativamente, quando se comprova em interceptação telefônica que um sujeito, devidamente identificado, encontra-se associado com outras duas pessoas, de qualificação ignorada, para a prática de roubos em agências bancárias. Nesse caso, aquele que foi identificado será processado pelo crime definido no art. 288 do Código Penal, sem prejuízo da continuidade das investigações para elucidar a qualificação dos demais integrantes do grupo.
- **A questão relativa à imputação na denúncia e a descrição detalhada da conduta de cada um dos membros da associação criminosa:** No âmbito dessa discussão, há entendimentos no sentido de ser exigível, de parte do Ministério Público, a precisa descrição da conduta praticada individualmente pelos integrantes da associação criminosa. Somente assim estaria assegurada a ampla defesa (CF, art. 5º, inc. LV), pois o réu defende-se dos fatos descritos na denúncia, pouco importando a tipificação imputada pelo *Parquet*. De outro lado, há vozes sustentando a admissibilidade da descrição genérica, bastando a demonstração da associação de pelo menos três pessoas para a prática de crimes. Esta é a posição há muito consagrada no Supremo Tribunal Federal e também no Superior Tribunal de Justiça relativamente aos crimes plurissubjetivos em geral.
- **Associação criminosa e crimes agravados pelo concurso de pessoas – concurso material e análise de eventual *bis in idem*:** Existem crimes cujas penas são exasperadas, mediante a previsão de qualificadoras ou causas de aumento da pena, quando praticados em concurso de pessoas. É o que ocorre, entre outros casos, no furto (CP, art. 155, § 4.º, inc. IV), no roubo (CP, art. 157, § 2.º, inc. II) e na extorsão (CP, art. 158, § 1.º, 1.ª parte). Com base nessa informação, e escolhendo como exemplo, aleatoriamente, o crime de furto, indaga-se: Se os membros da associação criminosa cometerem um delito dessa natureza, quais crimes deverão ser a ele imputados? Formaram-se duas posições acerca do assunto. Vejamos.

**(a) Furto qualificado pelo concurso de pessoas e associação criminosa, em concurso material –**

Para os adeptos dessa linha de pensamento, entre os quais nos incluímos, não há falar em *bis in idem* (dupla punição pelo mesmo fato), pois a pluralidade de pessoas é aferida em momentos distintos. Além disso, os crimes são autônomos e independentes entre si, ofendem bens jurídicos diversos e consumam-se em momentos diferentes. A associação criminosa é delito contra a paz pública, de perigo comum e abstrato, de natureza formal e permanente. Destarte, coloca em risco toda a coletividade, intranquilizando seus membros, e não uma pessoa determinada. Se não bastasse, consuma-se com a simples associação de três ou mais pessoas para o fim específico de cometer crimes, e essa consumação se prolonga no tempo. De outro lado, o furto desponta como crime contra o patrimônio, de dano, material e instantâneo. Em outras palavras, não basta o perigo ao bem jurídico, exigindo-se a efetiva lesão do patrimônio de uma ou mais pessoas, obrigatoriamente determinadas. E sua consumação verifica-se com a inversão da posse do bem subtraído, momento deveras posterior ao aperfeiçoamento da associação criminosa. Em verdade, o delito tipificado no art. 288 do Código Penal consuma-se

previamente ao crime patrimonial. Este era o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal e igualmente pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao crime de quadrilha.<sup>4</sup>

**(b) Associação criminosa e furto simples, em concurso material** – Para os partidários deste raciocínio, a pluralidade de pessoas envolvidas na empreitada ilícita já foi punida a título de associação criminosa, motivo pelo qual o reconhecimento da qualificadora do furto (concurso de pessoas) caracterizaria *bis in idem*.

– **Associação criminosa e extinção da punibilidade no tocante a algum dos seus membros:** A extinção da punibilidade em relação a um ou mais integrantes da associação criminosa não exclui o delito previsto no art. 288 do Código Penal. A extinção atinge somente a punibilidade, deixando intacto o crime. O raciocínio se fortalece ainda mais ao recordarmos que nem mesmo a inimputabilidade de um dos membros da associação ilícita afasta o crime para os demais. De igual modo, é possível que somente um dos membros da associação criminosa seja processado, em decorrência do falecimento de todos os seus comparsas em confronto com a polícia, pois o crime já havia se consumado. É fundamental, entretanto, faça a denúncia referência aos demais integrantes do agrupamento.

■ **Sujeito passivo:** É a coletividade (**crime vago**).

■ **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir (**elemento subjetivo específico**), representado pela expressão “para o fim específico de cometer crimes”, independentemente da sua natureza (crimes contra a pessoa, contra o patrimônio, contra a fé pública etc.) e da pena cominada (reclusão, detenção, com ou sem multa, etc.). De fato, é essa finalidade específica, indicativa da exigência de união estável e permanente de ao menos três indivíduos, que diferencia a associação criminosa da simples reunião eventual de pessoas para a prática de um ou mesmo de vários delitos (concurso de pessoas). Vale destacar que, malgrado na maioria das vezes a associação criminosa se forme para fazer da prática de delitos uma atividade lucrativa, a torpeza não se revela imprescindível. Há casos em que o agrupamento objetiva o cometimento de delitos sem nenhum propósito econômico, como no exemplo de jovens abastados que se reúnem para ceifar a vida de moradores de ruas. Não há lugar para a modalidade culposa.

■ **Consumação:** A associação criminosa é **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consoma-se no momento em que se concretiza a convergência de vontades, independentemente da realização ulterior do fim visado. Em síntese, a consumação se verifica no momento em que três ou mais pessoas se associam para a prática de crimes, ainda que nenhum delito venha a ser efetivamente praticado. E, para as pessoas que ingressarem no grupo posteriormente, o delito estará aperfeiçoado no momento da adesão à associação já existente. A justificativa desta conclusão é simples. Cuida-se de **crime de perigo abstrato**, e com o momento associativo já se apresenta perigo suficientemente grave para alardear a população e tumultuar a paz no âmbito da coletividade. Portanto, a associação criminosa é juridicamente independente dos delitos que venham a ser cometidos pelos agentes reunidos no agrupamento espúrio, e subsiste autonomamente, ainda que os crimes para os quais foi organizada sequer venham a ser realizados. Entretanto, os membros que praticarem os delitos para cuja execução foi constituída a associação criminosa sujeitam-se, nos termos do art. 69 do Código Penal, à regra do concurso material. Vejamos um exemplo: “A”, “B”, e

“C” formam uma associação destinada ao cometimento de roubos. Deverão ser responsabilizados pelo delito tipificado no art. 288 do Código Penal, ainda que não executem nenhum crime de índole patrimonial. Mas, se eles concretizarem algum roubo, terão imputados contra si os crimes contra o patrimônio e contra a paz pública, em concurso material.

- **Crimes permanentes e reflexos jurídicos:** A associação criminosa é **delito permanente**, pois a consumação se prolonga no tempo, enquanto perdurar a união pela vontade dos seus integrantes. Daí decorrem três importantes consequências: (a) é possível a prisão em flagrante a qualquer tempo, enquanto subsistir a associação criminosa; (b) a prescrição da pretensão punitiva tem como termo inicial a data da cessação da permanência, a teor da regra inscrita no art. 111, inc. III, do Código Penal; e (c) se qualquer dos delitos for cometido no território de duas ou mais comarcas, a competência será firmada pelo critério da prevenção, nos moldes do art. 83 do Código de Processo Penal.
- **Abandono de integrante da associação criminosa e reflexos jurídicos:** Imaginemos uma associação criminosa já constituída e composta por três membros, o número mínimo exigido pelo art. 288 do Código Penal. Se um deles retirar-se do agrupamento ilícito, estará excluído o delito? A resposta é negativa, pois o crime já havia se consumado no momento da efetiva associação, razão pela qual não se pode falar em desistência voluntária ou arrependimento eficaz (CP, art. 15). No entanto, a partir da retirada de um dos integrantes, rompendo-se o mínimo de pessoas exigido para configuração da associação criminosa, estará afastado o delito contra a paz pública.<sup>5</sup>
- **Associação criminosa e manutenção do estado ilícito após o início da ação penal:** Se, após o oferecimento de denúncia pela prática do crime tipificado no art. 288 do Código Penal, os integrantes da associação criminosa vierem a praticar novos atos indicativos deste delito, deverá ser intentada outra ação penal. Com efeito, a associação criminosa, de natureza permanente, embora envolva uma série de atos, forma uma só unidade jurídica, ensejando a propositura de uma única ação penal. Se depois de oferecida a denúncia em razão da prática do delito, a *societas sceleris* tem continuidade pela prática de novos atos configuradores do crime, é cabível a promoção de nova ação penal, pois o raciocínio contrário implicaria patente teratologia jurídica, ao admitir-se que atos futuros cometidos pela associação criminosa sejam compreendidos em denúncia anterior. Não há falar, nesse caso, em dupla punição pelo mesmo fato (*bis in idem*), pois existe mais de um delito no plano fático.
- **Associação criminosa e prática de crimes somente por alguns dos seus integrantes:** Pensemos em uma associação criminosa constituída para a prática de estelionatos e composta de três integrantes: “A”, “B” e “C”. Imaginemos agora que somente dois deles (“A” e “B”) venham a praticar um crime abrangido pelo plano do grupo, em relação ao qual o último associado (“C”) não tenha de qualquer modo participado. Pergunta-se: qual ou quais crimes devem ser atribuídos aos membros da associação ilícita? “A” e “B” devem ser responsabilizados pela associação criminosa (CP, art. 288), em concurso material com estelionato (CP, art. 171, *caput*), pois apenas eles executaram ou de qualquer modo concorreram para o crime contra o patrimônio. Por sua vez, “C” terá contra si imputado unicamente o delito contra a paz pública, pois o fato de pertencer à associação criminosa não acarreta automaticamente a sua responsabilização por toda e qualquer infração cometida pelos demais integrantes do agrupamento espúrio, na hipótese em que se encontra alheio à sua determinação ou execução, sob pena de configuração da responsabilidade penal objetiva.



- **Tentativa:** A associação criminosa, compreendida como **crime-obstáculo**, é incompatível com o *conatus*. Como o art. 288 do Código Penal exige a associação de três ou mais pessoas para o fim específico de cometer crimes, conclui-se que, se a estabilidade e a permanência do agrupamento estiverem presentes, o delito estará consumado; caso contrário, o fato será atípico.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Em sua modalidade fundamental, prevista no art. 288, *caput*, do Código Penal, a associação criminosa constitui-se em **crimes de médio potencial ofensivo**, pois a pena mínima (um ano) autoriza o benefício da suspensão condicional do processo, se presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 desta Lei.
- **Causas de aumento da pena (art. 288, parágrafo único):** Estatui o art. 288, parágrafo único, do Código Penal: “A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente”. São previstas duas causas de aumento da pena, aplicáveis na terceira e derradeira fase da dosimetria da pena privativa de liberdade. É de se atentar que a pena não será aumentada obrigatoriamente de metade, pois o dispositivo contém a expressão “até a metade”. É cabível, portanto, a elevação da reprimenda em percentual inferior (um terço, um quarto, etc.). Vejamos cada uma delas.
  - **Associação armada:** Como a lei não fez qualquer tipo de restrição, a causa de aumento da pena incidirá tanto na hipótese de arma própria, ou seja, instrumento concebido com a finalidade precípua de ataque ou defesa (exemplos: revólver, pistola, espingarda, punhal etc.), como no caso de arma imprópria, é dizer, objetivo criado com finalidade diversa, mas que pode ser utilizado para ataque ou defesa (exemplos: barra de ferro, chave de fenda, taco de beisebol etc.). A arma branca, compreendida como o instrumento dotado de ponta ou gume (faca, espada, machado etc.) igualmente enseja o aumento da reprimenda. O fundamento do tratamento penal mais rigoroso repousa na maior potencialidade lesiva da associação criminosa, agravando o sentimento de inquietude no seio social e ofendendo em grau mais elevado a paz pública. Basta, para o aumento da sanção penal, que somente um dos integrantes do grupo esteja armado, desde que os demais tenham ciência da existência da arma, sob risco de configuração da responsabilidade penal objetiva. Em verdade, não será aplicável a majorante no tocante àqueles que ignorarem a presença da arma no âmbito da associação criminosa.<sup>6</sup>
  - **Participação de criança ou adolescente:** A majorante se contenta com o envolvimento do menor de 18 anos na associação criminosa, prescindindo da sua participação nos delitos eventualmente praticados pelo grupo. O art. 288 do Código Penal contempla um crime plurissubjetivo, plurilateral ou de concurso necessário. Destarte, basta que um dos integrantes da associação seja maior de idade e penalmente imputável. Se os demais – no mínimo dois – forem crianças ou adolescentes, estará caracterizado o delito, inclusive com a incidência da causa de aumento da pena para o agente dotado de culpabilidade. A propósito, a participação de criança ou de adolescente na associação criminosa também acarreta a caracterização da corrupção de menores, disciplinada pelo art. 244-B da Lei 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente. Este crime, de natureza formal, independe de prova da efetiva deturpação moral do menor de 18 anos, pois se constitui em crime de perigo. É o que se extrai da Súmula 500 do Superior Tribunal de Justiça: “A configuração do crime

previsto no artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal”.

- **Associação criminosa armada e prática de crime agravado pelo emprego de arma:** Há crimes previstos na Parte Especial do Código Penal, e também na legislação extravagante, em que o emprego de arma eleva sensivelmente a pena cominada à modalidade fundamental, seja como qualificadora, seja como causa de aumento da pena. É o que se dá, exemplificativamente, no roubo (CP, art. 157, § 2.º, inc. I) e na extorsão (CP, art. 158, § 1.º). Pensemos agora em uma situação hipotética: Os membros de uma associação criminosa armada invadem um estabelecimento comercial e praticam um roubo, valendo-se das armas para a intimidação das vítimas. Quais crimes devem ser a eles imputados? Nada obstante entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em sentido contrário, os agentes devem ser responsabilizados pelos delitos de associação criminosa armada (CP, art. 288, parágrafo único, 1ª parte) e roubo circunstanciado (CP, art. 157, § 2.º, inc. I), em concurso material.<sup>7</sup> No tocante ao emprego de arma, não há falar em *bis in idem*, pois inexiste dupla punição pelo mesmo fato. Estão em jogo bens jurídicos distintos: patrimônio, no roubo; e paz pública, na associação criminosa. Se não bastasse, os crimes são independentes e autônomos entre si. Com efeito, no momento em que o roubo (crime de dano) é praticado, violando o patrimônio e a integridade física ou a liberdade individual de vítima determinada, o delito tipificado no art. 288 do Código Penal (crime de perigo) já estava há muito consumado, com a associação estável e permanente de três ou mais pessoas para a prática de crimes, ofendendo a paz pública e o sentimento social de tranquilidade.

- **Lei dos Crimes Hediondos e figura qualificada da associação criminosa:** Como estabelece o art. 8º, *caput*, da Lei 8.072/1990 – Lei dos Crimes Hediondos: “Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo”. Este dispositivo legal abre espaço para uma modalidade qualificada de associação criminosa, aplicável unicamente aos agrupamentos ilícitos constituídos com a finalidade de praticar delitos hediondos ou assemelhados, **com exceção do tráfico de drogas**, pois em relação a este crime incide a figura contida no art. 35 da Lei 11.343/2006 – Lei de Drogas (associação para o tráfico de drogas).

- **Associação para o tráfico de drogas:** O art. 35 da Lei 11.343/2006 – Lei de Drogas contempla o crime de associação para o tráfico: “Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 desta Lei: Pena – reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa. Parágrafo único. Nas mesmas penas do *caput* deste artigo incorre quem se associa para a prática reiterada do crime definido no art. 36 desta Lei”. As diferenças entre este crime e a associação criminosa definida no art. 288 do Código Penal são nítidas, como demonstra o gráfico abaixo:

**Art. 288 do Código Penal – Associação criminosa**

**Art. 35 da Lei 11.343/2006 – Associação para o tráfico**

Mínimo de 3 (três) pessoas

Mínimo de 2 (duas) pessoas

– **Associação para o tráfico de drogas – estabilidade e permanência:** Nada obstante o *caput* do art. 35 da Lei de Drogas faça menção à expressão “reiteradamente ou não”, a jurisprudência acertadamente tem decidido pela imprescindibilidade de estabilidade e permanência para a caracterização do delito. Com efeito, o agrupamento eventual de duas ou mais pessoas permite o reconhecimento do concurso de pessoas, mas jamais de autêntica associação. Como já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça: “O delito previsto no art. 35 da Lei 11.343/2006 não se configura diante de associação eventual, mas apenas quando estável e duradoura, não se confundindo com a simples coautoria. Precedentes. No caso dos autos, em nenhum momento foi feita referência ao vínculo associativo permanente porventura existente entre os agentes, mas apenas àquele que gerou a acusação pelo tráfico em si. Inviável, pois, manter a condenação pela associação, pois meramente eventual. Ordem concedida para se excluir da condenação a figura do art. 35 da Lei 11.343/2006”.<sup>8</sup>

■ **Associação criminosa e organização criminosa – análise comparativa e reflexos jurídicos:** Um ponto interessante a ser analisado é a relação entre a associação criminosa, disciplinada no art. 288 do Código Penal, e a definição jurídica de organização criminosa, prevista no art. 1º, § 1º, da Lei 12.850/2013 – Lei do Crime Organizado: “Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional”. A organização criminosa reclama a associação de no mínimo quatro pessoas. Além disso, sua estrutura é bem definida e destina-se à prática de infrações penais dotadas de maior gravidade, revelando-se como autêntica **estrutura ilícita de poder**, ditando e seguindo regras próprias, à margem da autoridade estatal. Existe um modelo empresarial, com comandantes e comandados, todos voltados à prática de atos contrários ao Direito Penal, a exemplo do PCC – Primeiro Comando da Capital – e do CV – Comando Vermelho –, entre tantas outras facções criminosas. O art. 2º, *caput*, da Lei 12.850/2013 incrimina a conduta de promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa, cominando-lhe a pena de reclusão, de três a oito anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas pela organização criminosa. Finalmente, a caracterização da organização criminosa autoriza a incidência dos institutos contidos na Lei 12.850/2013, a exemplo da colaboração premiada, da ação controlada e da infiltração de agentes policiais.

■ **Lei de Segurança Nacional:** Nos termos dos arts. 16 e 24 da Lei 7.170/1983 – Lei de Segurança Nacional: “Art. 16. Integrar ou manter associação, partido, comitê, entidade de classe ou grupamento que tenha por objetivo a mudança do regime vigente ou do Estado de Direito, por meios violentos ou com o emprego de grave ameaça. Pena: reclusão, de 1 a 5 anos. (...) Art. 24. Constituir, integrar ou manter organização ilegal de tipo militar, de qualquer forma ou natureza armada ou não, com ou sem fardamento, com finalidade combativa. Pena – reclusão, de 2 a 8 anos”.

- **Genocídio – Lei 2.889/1956:** Estatui o art. 2º da Lei 2.889/1956 que a associação de mais de três pessoas para a prática de crimes de genocídio, nas suas variadas formas, definidas no art. 1º do citado diploma legal, importa na imposição de pena consistente na metade da cominada aos crimes ali previstos.
- **Formação de cartel e acordo de leniência – Lei 12.529/2011:** Se a associação criminosa relacionar-se diretamente à formação de cartel, a celebração de acordo de leniência determina a suspensão da prescrição e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência. O acordo de leniência é possível com pessoas físicas que forem autoras de infração contra a ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, e que dessa colaboração resulte a identificação dos demais envolvidos na ação e a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação. O cumprimento do acordo de leniência acarreta a automática extinção da punibilidade (Lei 12.259/2011, art. 86, incs. I e II, e art. 87, *caput* e parágrafo único).

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Associação para o tráfico de drogas – estabilidade e permanência:** “O delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/2006 não se configura diante de associação eventual, mas apenas quando estável e duradoura, não se confundindo com a simples coautoria. Precedentes. No caso dos autos, em nenhum momento foi feita referência ao vínculo associativo permanente porventura existente entre os agentes, mas apenas àquele que gerou a acusação pelo tráfico em si. Inviável, pois, manter a condenação pela associação, pois meramente eventual. Ordem concedida para se excluir da condenação a figura do art. 35 da Lei nº 11.343/2006” (STJ: HC 149.330/SP, rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, j. 06.04.2010, noticiado no *Informativo* 429).

**Autonomia:** “O tipo do artigo 288 do Código Penal é autônomo, prescindindo quer do crime posterior, quer, com maior razão, do anterior” (STF: HC 95.086/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 04.08.2009).

#### Constituição de milícia privada

**Art. 288-A.** Constituir, organizar, integrar, manter ou custear organização paramilitar, milícia particular, grupo ou esquadrão com a finalidade de praticar qualquer dos crimes previstos neste Código:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos.

#### Classificação:

Crime simples  
 Crime comum ou geral  
 Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado  
 Crime de perigo comum e abstrato  
 Crime vago

#### Informações rápidas:

**Milícia privada:** associação permanente e estável, de, ao menos, três pessoas. Extinção da punibilidade de um agente não descaracteriza o crime.

Não abrange **contravenções penais** e crimes previstos em **leis extravagantes**. Todos os crimes devem estar previstos no CP.

Crime de forma livre

Crime comissivo

Crime permanente

Crime plurissubjetivo, plurilateral ou de concurso necessário

Crime de condutas paralelas

Crime de ação múltipla ou de conteúdo variado

Crime obstáculo

**Objeto material:** organização paramilitar, milícia particular, grupo e esquadrão.

**Elemento subjetivo:** dolo, acrescido do **elemento subjetivo específico** “com a finalidade de praticar qualquer dos crimes previstos neste Código”. Não admite a modalidade culposa.

**Tentativa:** não admite (crime obstáculo).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Introdução:** O crime de constituição de milícia privada foi incorporado ao Código Penal pela Lei 12.720/2012. Criou-se um **tipo penal aberto**, colocando em risco a constitucionalidade do art. 288-A do Código Penal frente ao princípio da reserva legal ou da estrita legalidade. Deveras, o tipo penal não contém as definições de “organização militar, milícia particular, grupo ou esquadrão”.
- **Objeto jurídico:** É a **paz pública**, ou seja, o sentimento coletivo de paz e tranquilidade assegurado pela ordem jurídica.
- **Objeto material:** É a organização paramilitar, a milícia particular, o grupo e o esquadrão.
  - **Organização paramilitar:** Associação civil, desvinculada do Estado, armada e com estrutura análoga às instituições militares, que utiliza táticas e técnicas policiais ou militares para alcançar seus objetivos. Não raramente, membros das forças militares (Exército, Marinha, Aeronáutica, Polícias) clandestinamente também integram as organizações paramilitares, com motivação ilícita (político-partidária, religiosa ou de outra natureza). A Constituição Federal, em seu art. 5º, inc. XVII, proíbe expressamente as organizações paramilitares, com fundamento na exclusividade do Estado no tocante ao uso do poder coercitivo frente às pessoas em geral.
  - **Milícia particular:** É o agrupamento armado e estruturado de civis – inclusive com a participação de militares fora das suas funções – com a pretensa finalidade de restaurar a segurança em locais controlados pela criminalidade, em face da inoperância e desídia do Poder Público. Para tanto, seus integrantes apresentam-se como verdadeiros “heróis” de uma comunidade carente e fragilizada, e como recompensa são remunerados por empresários e pelas pessoas em geral. Contudo, diversas pessoas são coagidas à colaboração financeira, mediante violência física ou grave ameaça.
  - **Grupo e esquadrão:** Ligam-se aos **grupos de extermínio**. Esta conclusão é extraída da interpretação sistemática da Lei 12.720/2012, que acrescentou os §§ 6º e 7º, respectivamente, aos arts. 121 e 129 do Código Penal.
  - **Grupo de extermínio:** É a associação de matadores, composta de particulares e muitas vezes também por policiais, autointitulados “justiceiros”, que buscam eliminar pessoas deliberadamente rotuladas como perigosas ou inconvenientes aos anseios da coletividade. Sua existência se deve à covardia e à omissão do Estado, bem como à simpatia e, não raras vezes, ao financiamento de

particulares e de empresários, que contam com a ajuda destes exterminadores para enfrentar supostos ou verdadeiros marginais, sem a intervenção do Poder Público.

■ **Núcleos do tipo:** São cinco: constituir, organizar, integrar, manter e custear. **Constituir** é formar, fundar ou dar existência a algo; **organizar** tem o sentido de formar, estruturar ou colocar em ordem;<sup>9</sup> **integrar**, por sua vez, equivale a incorporar-se ou tornar-se parte de um grupo qualquer; **manter** traduz a ideia de conservar ou defender; e, finalmente, **custear** significa arcar com os custos financeiros da manutenção de algo. O custeio pode ser rateado entre todos os agentes, ou então ser efetuado por somente um ou alguns deles. O crime deverá ser imputado tanto para aqueles que constituíram, isto é, fundaram a estrutura ilícita de poder, bem como para aqueles que nela ingressaram após a sua efetiva formação.

- **União estável e permanente:** É imprescindível o vínculo associativo, caracterizado pela estabilidade e pela permanência entre seus integrantes. O acordo ilícito entre os agentes deve envolver uma duradoura, mas não necessariamente perpétua, atuação em comum, no sentido da realização de **crimes indeterminados ou somente ajustados quanto à espécie**, que pode ser de igual natureza ou homogênea (exemplo: homicídios), ou ainda de natureza diversa ou heterogênea (exemplo: homicídios e roubos), desde que previstos no Código Penal, mas nunca no tocante à quantidade. Na ausência desse vínculo associativo, a união de indivíduos para a prática de um ou mais crimes caracteriza o concurso de pessoas (coautoria ou participação), nos moldes do art. 29, *caput*, do Código Penal. É irrelevante se os crimes para os quais foi constituída a milícia privada venham ou não a ser praticados. De fato, este delito tem natureza formal, consumando-se com a simples associação estável e permanente de três ou mais pessoas para a prática de crimes previstos no Código Penal, ainda que no futuro nenhum delito seja efetivamente realizado. É suficiente a presença de uma organização social rudimentar apta a evidenciar a união estável e permanente direcionada à prática de crimes indeterminados, não dependendo a sua configuração de qualquer formalidade.

Constituição de milícia privada	Concurso de pessoas (coautoria ou participação)
União estável e permanente de <b>três ou mais</b> pessoas	União eventual ou momentânea de pessoas
Intenção de praticar um número <b>indeterminado</b> de crimes, <b>previstos no Código Penal</b>	Intenção de cometer <b>um ou alguns</b> crimes determinados
Consuma-se com a simples associação estável e permanente, ainda que nenhum delito seja praticado	Consuma-se com a prática de atos de execução da empreitada criminosa

- **Finalidade de praticar qualquer dos crimes previstos no Código Penal:** A constituição de milícia privada limita-se aos **crimes previstos no Código Penal**, independentemente do bem jurídico

tutelado ou da qualidade ou quantidade da pena cominada. O dispositivo somente se aplica aos **crimes dolosos**, uma vez que a constituição de milícia privada é logicamente incompatível com o propósito de praticar crimes *culposos* ou *preterdolosos*, pois nestes o resultado é involuntário. A palavra “**crimes**” foi utilizada em sentido técnico, excluindo as **contravenções penais**, também não contempladas no Código Penal. Também não se caracteriza o delito se a finalidade do agrupamento é a prática de atos ilícitos ou imorais, pois não ensejam obrigatoriamente o reconhecimento de crimes previstos no Código Penal. O legislador optou em afastar a incidência do art. 288-A do Código Penal frente à união de pessoas para a prática de delitos tipificados na **legislação especial**. Nessas hipóteses, o fato não será atípico, pois estará configurado o delito de **associação criminosa armada**, na forma do art. 288, parágrafo único, do Código Penal. Por sua vez, se o objetivo da organização paramilitar, milícia privada, grupo ou esquadrão consistir nos crimes previstos nos arts. 33, *caput* ou § 1º, ou 34, da Lei 11.343/2006 – Lei de Drogas, restará delineada a figura da **associação para o tráfico de drogas**, na forma do art. 35 do citado diploma legal.

- **Sujeito ativo:** A constituição de milícia privada é **crime comum** ou **geral**, podendo ser praticado por qualquer pessoa. É também **crime plurissubjetivo, plurilateral** ou **de concurso necessário**, pois o tipo penal exige a pluralidade de indivíduos para a sua caracterização. E, nesta seara, desponta como **crime de condutas paralelas**, uma vez que os diversos sujeitos auxiliam-se, mutuamente, com o objetivo de produzirem o mesmo resultado.
  - **Número mínimo de agentes:** Ao contrário do que se verifica na associação criminosa, disciplinada no art. 288 do Código Penal, em que se exigem ao menos três pessoas, aqui o legislador calou-se. Diante da omissão normativa, é seguro afirmar que devem existir ao menos **três** pessoas. Com efeito, quando o Código Penal quer a presença de pelo menos duas (exemplos: arts. 155, § 4º, inc. IV, 157, § 2º, inc. II, e 158, § 1º) ou então de quatro pessoas (exemplo: arts. 146, § 1º, inc. I), ele o faz expressamente. De seu turno, nas situações em que se exige a pluralidade de indivíduos, sem indicação do número, devem existir ao menos três pessoas. Esta é a **técnica de elaboração legislativa** adotada no Brasil, e presente em diversos dispositivos do Código Penal, destacando-se, entre outros, os arts. 137 e 141, inc. III, 1ª parte.
  - **Inimputáveis e número mínimo de pessoas para reconhecimento do delito:** No número mínimo de três pessoas exigidas para a constituição de milícia privada incluem-se os inimputáveis, qualquer que seja a causa da inimputabilidade (menoridade, doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado). Com efeito, trata-se de crime plurissubjetivo, plurilateral ou de concurso necessário, e por esta razão é suficiente que apenas um dos agentes seja maior de 18 anos e penalmente imputável. Sem dúvida alguma, o inimputável deve apresentar um mínimo de desenvolvimento mental para ser computado como integrante do agrupamento ilícito.
  - **Milícia privada e pessoas não identificadas:** Se somente uma ou duas delas forem identificadas, nada impede o oferecimento de denúncia somente em relação aos sujeitos conhecidos, desde que existam provas suficientes da reunião de no mínimo três indivíduos, em organização paramilitar, milícia particular, grupo ou esquadrão, para o fim de cometer crimes previstos no Código Penal. Sem dúvida alguma, as pessoas identificadas deverão ser processadas pelo crime tipificado no art. 288-A do Código Penal, sem prejuízo da continuidade das investigações, em autos apartados, para elucidar a qualificação dos demais envolvidos na milícia privada.
  - **A imputação na denúncia e a descrição minuciosa da conduta de cada um dos agentes:** Existem,

em todos os crimes plurissubjetivos, entendimentos no sentido de ser imprescindível, pelo Ministério Público, a descrição detalhada da conduta de cada um dos membros do grupo criminoso. Contudo, sempre prevaleceu a posição pela admissibilidade da descrição genérica. E aqui o raciocínio não há de ser diferente. Portanto, na denúncia é suficiente a demonstração da união de pelo menos três pessoas em organização paramilitar, milícia particular, grupo ou esquadrão para a prática de crimes previstos no Código Penal. A individualização das condutas poderá ser demonstrada durante a instrução criminal em juízo, com a produção de todas as provas legalmente permitidas.

- **Milícia privada e extinção da punibilidade em relação a algum dos seus membros:** A extinção da punibilidade no tocante a um ou mais membros da organização paramilitar, milícia particular, grupo ou esquadrão não exclui o crime definido no art. 288-A do CP, pois a extinção atinge somente a punibilidade, consequência do delito. Logo, nada impede que somente um dos integrantes da milícia privada seja processado e condenado, em face do falecimento de todos os seus comparsas, pois o crime já havia se consumado. No entanto, nesse caso, é preciso constar, no corpo da denúncia, a referência aos demais agentes.

■ **Sujeito passivo:** É a coletividade (**crime vago**).

■ **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir (**elemento subjetivo específico**) representado pela expressão “com a finalidade de praticar qualquer dos crimes previstos neste Código”, independentemente da sua natureza (crimes contra a pessoa, contra o patrimônio, contra a dignidade sexual etc.). Esta finalidade específica é o fator de distinção entre a constituição de milícia privada (CP, art. 288-A) e o concurso de pessoas, consistente na união ocasional de pessoas para o cometimento de um ou vários delitos. Nada obstante presente na maioria das vezes, a torpeza não funciona como elementar do tipo penal, sendo possível a verificação de finalidade diversa, a exemplo da conquista de prestígio com as mulheres de uma comunidade carente mediante a proteção do local. Não se admite a modalidade culposa.

■ **Consumação:** Trata-se de **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**, consumando-se com a concretização da convergência de vontades, mediante a associação de três ou mais pessoas para a prática de delitos previstos no Código Penal, ainda que nenhum ilícito penal venha a ser efetivamente cometido. No tocante às pessoas que ingressarem na organização paramilitar, milícia particular, grupo ou esquadrão posteriormente, o delito estará aperfeiçoado no momento da adesão. A constituição de milícia privada é **crime de perigo comum e abstrato** (ou presumido), e com a reunião de pessoas para a prática de delitos previstos no Código Penal já existe força suficiente para ofender a paz pública, perturbando a tranquilidade no âmbito da sociedade. Em verdade, a constituição de milícia privada é crime juridicamente independente daqueles que venham a ser cometidos pelas pessoas reunidas na organização espúria, e subsiste autonomamente ainda que os delitos para os quais foi formada a organização paramilitar, milícia particular, grupo ou esquadrão sequer sejam realizados. Contudo, os integrantes que praticarem os crimes para cuja execução foi constituída a milícia privada submetem-se, com fulcro no art. 69 do Código Penal, à regra do **concurso material**.

- **Crime permanente e reflexos jurídicos:** Cuida-se de crime permanente, pois a consumação se



prolonga no tempo, pela vontade dos agentes. Daí resultam três importantes consequências: a) admite-se a prisão em flagrante a qualquer tempo, enquanto subsistir o delito; b) a prescrição da pretensão punitiva tem como termo inicial a data da cessação da permanência, nos moldes do art. 111, inc. III, do Código Penal; e c) se o delito for cometido no território de duas ou mais comarcas, a competência será firmada pelo critério da prevenção, nos termos do art. 83 do Código de Processo Penal.

- **Abandono de integrante do grupo e reflexos jurídicos:** Se no bojo de uma organização paramilitar, milícia particular, grupo ou esquadrão, composta de três pessoas, uma delas retirar-se da estrutura ilícita, não se exclui o crime catalogado no art. 288-A do CP. O delito já estava consumado no momento da efetiva união dos três indivíduos, não sendo possível o reconhecimento da desistência voluntária ou do arrependimento eficaz, disciplinados no art. 15 do CP. Contudo, a partir da saída de um dos membros, rompendo-se o mínimo de pessoas exigidas para a caracterização da figura típica, estará afastado o crime contra a paz pública.
- **Constituição de milícia privada e manutenção da situação ilícita após o início da ação penal:** Se, depois do oferecimento da denúncia pelo crime delineado no art. 288-A do Código Penal, os membros da milícia privada praticarem novos atos indicativos da união espúria, o Ministério Público deverá oferecer outra denúncia, como corolário do novo delito. Nesse caso, não há *bis in idem* (dupla punição pelo mesmo fato), pois existe mais de um delito no plano da realidade. Esta posição há muito é consagrada pela jurisprudência no campo do art. 288 do Código Penal. A respeito, *ver comentários ao art. 288*.
- **Milícia privada e a prática de crimes somente por alguns de seus membros:** Pensemos em uma organização paramilitar constituída para a prática de extorsões, e composta por três integrantes: “A”, “B” e “C”. Se apenas dois deles (“A” e “B”) praticarem uma extorsão, e o terceiro membro (“C”) com esta não guardar nenhum envolvimento, qual ou quais crimes deverão ser a eles imputados? “A” e “B” deverão ser responsabilizados pela constituição de milícia privada (CP, art. 288-A), em concurso material com a extorsão (CP, art. 158, § 1º). Por sua vez, “C” terá contra si imputado unicamente o delito contra a paz pública. O fato de integrar a organização paramilitar não acarreta na sua responsabilização automática por todo e qualquer crime cometido pelos demais membros do grupo, sob pena de caracterização da responsabilidade penal objetiva.

■ **Tentativa:** Não é possível. Com efeito, duas situações podem ocorrer: (a) os três ou mais sujeitos efetivamente constituíram, organizaram, integraram, mantiveram ou custearam organização paramilitar, milícia particular, grupo ou esquadrão com a finalidade de praticar qualquer dos crimes previstos no Código Penal, e o delito estará consumado, independentemente da prática de qualquer crime; ou (b) os três ou mais sujeitos agiram de forma diversa, e não estará configurado o delito contido no art. 288-A do CP. Esta circunstância é reforçada pelo fato de a constituição de milícia privada despontar como **crime obstáculo**, pois o legislador incriminou, de forma autônoma, atos representativos da preparação de outros delitos. E crimes desta natureza não comportam a forma tentada.

■ **Ação penal:** É pública incondicionada.

■ **Lei 9.099/1995:** Em face da pena cominada – reclusão, de quatro a oito anos –, a constituição da milícia privada é **crime de elevado potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios elencados

pela Lei 9.099/1995.

- **Constituição de milícia privada e concurso de crimes:** A constituição de milícia privada, crime de natureza formal, consuma-se no momento em que três ou mais agentes se associam, de modo estável e permanente, em organização paramilitar, milícia privada, grupo ou esquadrão, para o fim de cometer qualquer dos crimes previstos no CP. Não se exige a efetiva prática dos delitos. Basta a intenção de perpetrá-los em número indeterminado. Contudo, pode acontecer, e normalmente acontece, de os membros do agrupamento praticarem os crimes para os quais se uniram. Nesse caso, os integrantes envolvidos na execução dos delitos deverão responder por estes e também pela figura típica contida no art. 288-A do CP. É possível, inclusive, sejam praticados homicídios ou lesões corporais. Se isso ocorrer, deverão incidir as causas de aumento de pena previstas, respectivamente, nos §§ 6º e 7º dos arts. 121 e 129 do Código Penal. Não há falar em *bis in idem*, pois inexistente dupla punição pelo mesmo fato. Estão em jogo bens jurídicos diversos: no homicídio, a vida humana (na lesão corporal, a integridade física ou a saúde); na constituição de milícia privada, a paz pública. Além disso, os crimes são independentes e autônomos entre si. No momento da prática do homicídio ou da lesão corporal (crimes de dano) pela milícia privada ou pelo grupo de extermínio, contra vítima determinada, o crime definido no art. 288-A do Código Penal, de perigo comum e abstrato, já estava há muito consumado, com indiscutível ofensa à paz pública.

- 
- 1 MAGALHÃES NORONHA, E. *Direito penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. v. 4, p. 86.
  - 2 HUNGRIA, Nélon. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. vol. IX, p. 172-173.
  - 3 NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. vol. 4, p. 89.
  - 4 STF: HC 77.287/SP, rel. Min. Sydney Sanches, 1ª Turma, j. 17.11.1998; e HC 70.395/RJ, rel. Min. Paulo Brossard, 2ª Turma, j. 08.03.1994. No STJ: HC 123.932/SP, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5.ª Turma, j. 16.06.2009.
  - 5 Igual raciocínio se aplica na hipótese em que a associação criminosa é composta por três membros, e um deles é absolvido pelo fato de ter sido comprovado que ele não fazia parte da associação ilícita. Nesse caso, estará excluído o crime definido no art. 288 do Código Penal.
  - 6 O Supremo Tribunal Federal já ostentava este pensamento antes da entrada em vigor da Lei 12.850/2013 (HC 72.992/SP, rel. Min. Celso de Mello, 1.ª Turma, j. 21.11.1995).
  - 7 Este sempre foi o entendimento consagrado nos Tribunais Superiores acerca do delito de quadrilha armada, e não há razões jurídicas para a sua alteração (STF: RHC 102.984/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. 08.02.2011, noticiado no *Informativo* 615; e HC 85.183/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 02.08.2005. No STJ: HC 91.129/SP, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 10.06.2008).
  - 8 HC 149.330/SP, rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, j. 06.04.2010, noticiado no *Informativo* 429.
  - 9 Há distinção entre “constituir” e “organizar”: quem constitui inaugura alguma entidade, até então inexistente, ao passo que aquele que “organiza” não participou, necessariamente, da fundação da entidade, mas intervém, posteriormente, no seu funcionamento.

## TÍTULO X DOS CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA

- **Introdução:** A fé pública constitui-se em realidade e interesse que a lei deve proteger, pois sem ela seria impossível a vida em sociedade. De fato, o homem necessita acreditar na veracidade ou na genuinidade de certos atos, documentos, sinais e símbolos empregados na multiplicidade das relações diárias, nas quais intervém.

Não se trata de bem particular ou privado. Ainda que, no caso, exista ofensa real ou perigo de lesão ao interesse de uma pessoa isoladamente considerada, é ofendida a fé pública, ou seja, a crença ou convicção geral na autenticidade e valor dos documentos e atos prescritos para as relações coletivas. Esta é a razão da tutela penal do Estado, porque sem a fé pública a ordem jurídica correria sérios riscos.

Quem atenta contra a certeza das relações jurídicas, substituindo o não verdadeiro ao verdadeiro, ataca em seu escopo fundamental a fé inerente à sociedade humana. A violação da fé pública caracteriza o crime de falso (*delicta falsum*). É ele que ofende o bem jurídico protegido pela lei penal, pois é o contrário da certeza ou verdade jurídica, exigida pela ordem social.<sup>1</sup> Em síntese, o falso é a contraposição ao real, ao verdadeiro, ao legítimo.

De fato, ao punir os crimes contra a fé pública o legislador protege os sinais representativos de valor e os documentos não pela confiança que despertam, mas porque, com a lesão de sua integridade, são ameaçados os interesses ou bens jurídicos de várias naturezas: (a) os interesses patrimoniais dos indivíduos; (b) o interesse público na segurança das relações jurídicas; (c) o privilégio monetário do Estado; e (d) os meios de prova.

- **Crimes de falso – requisitos:** Os crimes de falso reclamam três requisitos, a saber: (a) dolo; (b) imitação da verdade; e (c) dano potencial. Vejamos cada um deles.
  - **Dolo:** Os crimes contra a fé pública são dolosos. A lei não abriu espaço para figuras culposas, ou seja, não existe nenhum crime de falso punido a título de culpa. O dolo do *falsum* é a consciência e a vontade da imitação da verdade inerente a determinados objetos, sinais ou formas, de modo a criar a possibilidade de vilipendiar relações jurídicas, com o conseqüente rompimento da confiança pública nesses objetos, sinais ou formas. Se não bastasse, alguns crimes de falso exigem também um especial fim de agir (elemento subjetivo específico).
  - **Imitação da verdade:** Pode ser realizada por duas formas distintas: a) alteração da verdade ou *immutatio veri*: é a mudança do verdadeiro, ou seja, altera-se o conteúdo do documento ou moeda verdadeiros; e b) imitação da verdade propriamente dita ou *imitatio veritatis*: o sujeito cria documento ou moeda falsos, formando-os ou fabricando-os.<sup>2</sup> A concretização da imitação da verdade (em sentido amplo) é suscetível de ser produzida pelos seguintes meios: **a) contrafação:** também conhecida como **fabricação**, consiste em criar materialmente uma coisa semelhante à verdadeira; **b) alteração:** é a transformação da coisa verdadeira, de forma a representar algo

diverso da situação original; **c) supressão:** equivale a destruir ou ocultar a coisa ou objeto, para que a verdade não apareça; **d) simulação:** é a falsidade ideológica, relativa ao conteúdo do documento, pois seu aspecto exterior ou formal permanece autêntico; e **e) uso:** é a utilização da coisa falsificada.

– **Dano potencial:** O prejuízo atinente ao crime de falso não precisa ser efetivo. Basta a potencialidade da sua ocorrência. Se não bastasse, o dano não há de ser necessariamente de índole patrimonial, pois do contrário o legislador teria inserido tais crimes no título correspondente aos delitos contra o patrimônio. Para reconhecimento do dano potencial, a imitação da verdade deve revestir-se de idoneidade, ou seja, é fundamental sua capacidade para iludir ou enganar um número indeterminado de pessoas de inteligência e prudência medianas. Somente há dano potencial quando o documento falsificado é capaz de iludir ou enganar as pessoas em geral. Destarte, a falsificação grosseira, passível de reconhecimento *ictu oculi* (a olho nu), não caracteriza o falso, pois não representa perigo à fé pública. Com efeito, o abalo da fé pública está condicionado aos malefícios da falsificação.

■ **Espécies de falsidade:** Os crimes delineados nos arts. 289 a 311 deste Código comportam três espécies de falsidade: material (ou externa), ideológica e pessoal. **Falsidade material**, também conhecida como **falsidade externa**, é a que incide materialmente sobre a coisa. A imitação da verdade se dá mediante *contrafação*, *alteração* ou *supressão*. **Falsidade ideológica**, por sua vez, é aquela em que o documento é materialmente verdadeiro, ou seja, há autenticidade em seus requisitos extrínsecos, mas seu conteúdo é falso. Sua característica primordial é a genuinidade formal do escrito, mas não existe veracidade intelectual do conteúdo. Não há contrafação, alteração ou supressão de natureza material. A imitação da verdade é viabilizada unicamente pela *simulação*. **Falsidade pessoal**, finalmente, é a que se relaciona não à pessoa física, mas à sua qualificação (idade, filiação, nacionalidade, profissão etc.).

	Falsidade material	≠	Falsidade ideológica	≠	Falsidade pessoal
Incidência	Sobre a coisa		Sobre o conteúdo do documento		Sobre a qualificação pessoal
Imitação da verdade	Por meio de contrafação, alteração ou supressão		Por meio de simulação		Por meio da atribuição de dados falsos

## Capítulo I DA MOEDA FALSA

### Moeda falsa

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

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

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem, por conta própria ou alheia, importa ou exporta, adquire, vende, troca, cede, empresta, guarda ou introduz na circulação moeda falsa.

§ 2º Quem, tendo recebido de boa-fé, como verdadeira, moeda falsa ou alterada, a restitui à circulação, depois de conhecer a falsidade, é punido com detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

§ 3º É punido com reclusão, de três a quinze anos, e multa, o funcionário público ou diretor, gerente, ou fiscal de banco de

emissão que fabrica, emite ou autoriza a fabricação ou emissão:

I – de moeda com título ou peso inferior ao determinado em lei;

II – de papel-moeda em quantidade superior à autorizada.

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

### Classificação:

Crime simples

Crime comum (§ 3.º é crime próprio)

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de perigo concreto

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

Crime não transeunte

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

### Informações rápidas:

Objeto material: moeda metálica ou o papel-moeda de curso legal no país ou no estrangeiro.

Princípio da insignificância: não é admitido na seara dos crimes contra a fé pública.

A falsificação pode se dar mediante fabricação ou alteração.

A falsificação grosseira, perceptível a olho nu, exclui o crime (crime impossível).

Elemento subjetivo: dolo (não se exige intenção lucrativa). Não admite modalidade culposa.

É crime não transeunte (deixa vestígios de ordem material).

Tentativa: admite (crime plurissubsistente).

Ação penal: pública incondicionada.

Competência: Justiça Federal.

■ **Objeto jurídico:** Tutela-se a fé pública, relativamente à confiabilidade do sistema de emissão e circulação da moeda.

■ **Objeto material:** É a **moeda metálica** ou o **papel-moeda de curso legal no País ou no estrangeiro**. **Moeda**, em sentido amplo, é a medida comum dos valores (como o metro, o grama e o litro o são das quantidades) e o instrumento ou meio de escambo. É o valorímetro dos bens econômicos, o denominador comum a que se reduz o valor das coisas úteis.<sup>3</sup> Somente podem ser objeto material do crime a moeda metálica ou papel-moeda de curso legal no País ou no estrangeiro. Consideram-se de **curso legal** as moedas metálicas e cédulas que não podem ser recusados como forma de pagamento, tal como acontece no Brasil com o Real, nos termos do art. 1º da Lei 9.069/1995. A propósito, a recusa de moeda de curso legal configura a contravenção penal prevista no art. 43 do Decreto-lei 3.688/1941 – Lei das Contravenções Penais, punida com multa. A definição não abrange outros documentos ou objetos aceitos consuetudinariamente como medida de valor ou troca sem curso forçado, a exemplo dos cheques de viagem. Também não podem ser objeto material do crime em apreço o padrão monetário já extinto ou inexistente, pois não se enquadram no conceito de **moeda**.

Tais condutas, todavia, não são penalmente irrelevantes, pois é possível subsistir o crime de estelionato (art. 171, *caput*, do CP). Em consonância com o art. 48, XIV, da CF, é atribuição do Congresso Nacional dispor sobre moeda e seus limites de emissão. E, nos termos do art. 3º, II, da Lei 4.595/1964, compete ao Conselho Monetário Nacional, “regular o valor interno da moeda, para tanto prevenindo ou corrigindo os surtos inflacionários ou deflacionários de origem interna ou externa, as depressões econômicas e outros desequilíbrios oriundos de fenômenos conjunturais”. O art. 4º, I, da Lei 4.595/1964 estatui ser da competência do Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República, “autorizar as emissões de papel-moeda”. A competência para emissão da moeda é da União, a ser exercida exclusivamente pelo Banco Central do Brasil, a teor da regra contida no art. 164, *caput*, da CF. Essa competência, aplicável à moeda metálica e ao papel-moeda, deve ser exercida nas condições e limites autorizados pelo Conselho Monetário Nacional (art. 10, I, da Lei 4.595/1964). Finalmente, a fabricação do papel-moeda e da moeda metálica será realizada, em caráter exclusivo, pela Casa da Moeda, em obediência ao comando imposto pelo art. 2º, *caput*, da Lei 5.895/1973.

– **Princípio da insignificância:** O princípio da insignificância – causa supralegal de exclusão da tipicidade – não é admitido na seara dos crimes contra a fé pública, aí se incluindo a moeda falsa, ainda que a contrafação ou alteração recaia sobre moedas metálicas ou papéis-moeda de ínfimo valor.

■ **Núcleo do tipo:** É “falsificar”, no sentido de imitar, reproduzir ou modificar moeda de curso obrigatório no País ou no estrangeiro. A falsificação pode se dar mediante fabricação ou alteração. A **fabricação**, também conhecida como **contrafação**, exige a criação material da moeda metálica ou papel-moeda, conferindo-lhes aparência de objetos verdadeiros. Na **alteração**, por sua vez, opera-se a modificação da moeda metálica ou do papel-moeda originariamente verdadeiro, para ostentar valor superior ao real. A alteração apresenta-se como uma fraude à fé pública. Consequentemente, é imprescindível sua potencialidade lesiva à crença coletiva na moeda. Destarte, não basta a mera supressão ou modificação de símbolos ou emblemas nas cédulas, ou então a substituição de letras e números, se da conduta não resultar o aumento do valor representado pela moeda.

– **Falsificação grosseira:** A moeda falsa, assim como os demais crimes contra a fé pública, tem como requisitos a imitação da verdade e o dano potencial. Para reconhecimento da potencialidade de dano, a imitação da verdade deve ser dotada de **idoneidade**, isto é, precisa despontar como apta a ludibriar as pessoas em geral.

– **Moeda falsa e art. 290, *caput*, 1ª figura, do CP – distinção:** A conduta de inserir em papel-moeda verdadeiro números e letras retirados de outra cédula, igualmente verdadeira, para aumentar seu valor, acarreta a configuração do crime de moeda falsa (art. 289, *caput*, do CP), pois o comportamento do sujeito não implica a formação de um exemplar da moeda com fragmentos verdadeiros, mas em sua alteração. De outro lado, se o agente forma uma cédula com fragmentos de notas verdadeiras, a ele será imputado o crime definido no art. 290, *caput*, 1ª figura, do CP.

- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum ou geral**). Vale destacar que a figura qualificada contida no art. 289, § 3º, do Código Penal constitui-se em crime próprio ou especial.
- **Sujeito passivo:** É o Estado, interessado na preservação da fé pública, e, mediadamente, a pessoa física ou jurídica prejudicada pela conduta criminosa.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se exige a intenção lucrativa (*animus lucrandi*), mediante a colocação da moeda falsa em circulação, e também não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** O crime é **formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consuma-se com a falsificação da moeda metálica ou papel-moeda, mediante fabricação ou alteração, desde que idônea a enganar as pessoas em geral. É irrelevante se o objeto vem a ser colocado em circulação, bem como se alguém suporta efetivo prejuízo. É suficiente a falsificação de uma só moeda metálica ou papel-moeda. A contrafação ou alteração de várias moedas no mesmo contexto fático configura crime único. Por seu turno, a falsificação de diversas moedas em momentos distintos importa no reconhecimento da pluralidade de crimes, em concurso material ou crime continuado, se presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 71, *caput*, do CP.
- **Prova da materialidade do fato:** Reclama a elaboração de exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado (CPP, art. 158).
- **Tentativa:** É cabível. Vale lembrar que a simples posse ou guarda de instrumento ou qualquer objeto especialmente destinado à fabricação de moeda enseja o reconhecimento do crime de petrechos para falsificação de moeda, tipificado no art. 291 do CP.
- **Ação penal:** É pública incondicionada, em todas as modalidades do delito.
- **Lei 9.099/1995:** A moeda falsa, em sua modalidade fundamental, na forma equiparada e nas figuras qualificadas é **crime de elevado potencial ofensivo**. A pena mínima cominada inviabiliza a incidência dos institutos previstos na Lei 9.099/1995.
- **Competência:** O crime de moeda falsa, em qualquer das suas modalidades, é de competência da Justiça Federal, pois ofende interesses da União (CF, art. 109, inc. IV).<sup>4</sup> **Exceção:** quanto à falsificação grosseira, incide a Súmula 73 do Superior Tribunal de Justiça: “A utilização de papel-moeda grosseiramente falsificado configura, em tese, o crime de estelionato, de competência da Justiça Estadual”. Na hipótese de dúvida quanto à qualidade da falsificação, subsiste a competência da Justiça Federal.
- **Figura equiparada (art. 289, § 1º):** O objetivo do legislador é punir a **circulação da moeda falsa**. Com efeito, o § 1º do art. 289 incrimina conduta posteriores à falsificação da moeda, razão pela qual o autor do crime antecedente não pode figurar como sujeito ativo do delito. Para ele, as condutas representam fatos impuníveis (*post factum* impuníveis). A consumação ocorre na entrada da moeda



falsa em território nacional (“importar”), na saída para o exterior (“exportar”), no momento da tradição (“adquirir”, “vender”, “trocar”, “ceder” e “emprestar”), com a permanência em determinado local (“guardar”) ou no instante em que o agente introduz, de qualquer modo, a moeda falsa em circulação. A tentativa é cabível, em todas as modalidades do delito.

- **Figura privilegiada (art. 289, § 2º):** Cuida-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal e compatível com a transação penal e com o rito sumaríssimo, em conformidade com as disposições da Lei 9.099/1995. Trata-se de autêntico **privilegio**, pois o legislador previu, no tocante à pena privativa de liberdade, limites mínimo e máximo sensivelmente inferiores. O fundamento do tratamento penal mais brando repousa no princípio da proporcionalidade<sup>5</sup> e no móvel do agente: sua finalidade não é lesar a fé pública, mas simplesmente evitar prejuízo econômico, transferindo-o a outra pessoa. A consumação se dá no momento em que o agente, ciente da falsidade, restitui a moeda à circulação. A tentativa é admissível.
- **Figuras qualificadas (art. 289, §§ 3º e 4º):** Nesses crimes, **a moeda é verdadeira**. A ilicitude recai na forma ou na quantidade de sua fabricação ou emissão (§ 3º), ou então no destino a ela conferido ou no momento em que vem a ser colocada em circulação (§ 4º).
  - **Crime próprio (art. 289, § 3º):** Somente pode ser cometido pelas pessoas expressamente indicadas no tipo penal: funcionário público,<sup>6</sup> diretor, gerente ou fiscal de banco de emissão da moeda. O fundamento do tratamento penal mais severo repousa na traição dos deveres inerentes ao cargo do sujeito ativo. O inciso I é aplicável à moeda metálica. Pune-se a conduta de fabricá-la, emití-la ou autorizar sua fabricação ou emissão com título ou peso inferior ao determinado em lei. O inciso II, por seu turno, diz respeito ao papel-moeda. A legislação, mediante o controle do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central, limita a fabricação ou emissão de papel-moeda.
  - **Desvio de moeda e circulação antecipada (art. 289, § 4º):** **A moeda é verdadeira**, mas o agente altera seu destino ou a coloca em circulação antes da autorização da autoridade competente. Consuma-se com o desvio ou com a efetiva circulação antecipada da moeda, pouco importando se sobrevém prejuízo a alguém (**crime formal**). A tentativa é cabível.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Falsificação grosseira – fato atípico:** “O crime de moeda falsa exige, para sua configuração, que a falsificação não seja grosseira. A moeda falsificada há de ser apta à circulação como se verdadeira fosse. 2. Se a falsificação for grosseira a ponto de não ser hábil a ludibriar terceiros, não há crime de estelionato” (STF: HC 83.526/CE, rel. Min. Joaquim Barbosa, 1ª Turma, j. 16.03.2004).

**Fraude grosseira – competência:** “Constatado por laudo pericial não se tratar de falsificação grosseira, estando a nota apta a circular livremente no mercado por reunir condições de ludibriar o homem comum, não há que se falar em aplicação do enunciado nº 73 da Súmula do STJ, caracterizando-se, em tese, o crime de moeda falsa, de competência da Justiça Federal” (STJ: HC 119.340/SC, rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 10.03.2009).

**Objeto material:** “A possível falsificação que permeia a hipótese não é de outro documento senão cheques de viagem, os quais não se confundem com moeda, elemento objetivo do tipo de moeda falsa (art. 289 do CPB). Precedente desta Corte (CC 21.908/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 22.03.2009). Conforme extrai-se do próprio tipo, o crime de moeda falsa apenas terá vez se houver falsificação, por fabricação ou alteração, de moeda metálica ou papel-moeda de curso legal no país ou no estrangeiro” (STJ: CC 94.848/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 3ª Seção, j. 16.02.2009). **Princípio da insignificância – inaplicabilidade:** “O princípio da insignificância penal é doutrinariamente versado como vetor interpretativo do fato penalmente típico. Vetor interpretativo que exclui da abrangência do Direito Penal condutas provocadoras de ínfima lesão a bem jurídico alheio. Tal forma de interpretação visa, para além de uma desnecessária carcerização, ao descongestionamento de uma Justiça Penal que se deve ocupar apenas das infrações tão lesivas a bens jurídicos dessa ou daquela pessoa quanto aos interesses societários em geral. A norma criminalizadora da falsificação de moeda tutela a fé pública. Bem jurídico revelador da especial proteção à confiabilidade do “sistema monetário” nacional. Pelo que o valor impresso na moeda falsa não é o critério de análise da relevância, ou da irrelevância da conduta em face das normas penais. Tem-se por violada a fé pública quando a moeda nacional é falsificada seja qual for o valor estampado no papel-moeda. O que impossibilita concluir, no caso, pela inexpressividade da lesão jurídica resultante da conduta do agente” (STF: HC 97.220/MG, rel. Min. Ayres Britto, 2ª Turma, j. 05.04.2011, noticiado no *Informativo* 622). **No mesmo sentido:** STF: HC 96.153/MG, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. 26.05.2009, noticiado no *Informativo* 548; HC 96.153/MG, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. 26.05.2009; STJ: HC 132.614/MG, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 1º.06.2010; HC 129.592/AL, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 07.05.2009; e HC 132.614/MG, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 1º.06.2010, noticiado no *Informativo* 437; HC 129.592/AL, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 07.05.2009, noticiado no *Informativo* 393.

**Qualificadora – privilégio – princípio da proporcionalidade:** “A redação do art. 289 do Código Penal respeita o princípio da proporcionalidade ao apenar mais severamente aquele que promove a circulação de moeda falsa para obter vantagem financeira indevida, e aplicar pena mais branda ao agente que, após receber uma cédula falsa de boa-fé, repassa-a para não sofrer prejuízo” (STJ, HC 124.039/SC, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 23.02.2010).

#### Crimes assimilados ao de moeda falsa

**Art. 290.** Formar cédula, nota ou bilhete representativo de moeda com fragmentos de cédulas, notas ou bilhetes verdadeiros; suprimir, em nota, cédula ou bilhete recolhidos, para o fim de restituí-los à circulação, sinal indicativo de sua inutilização; restituir à circulação cédula, nota ou bilhete em tais condições, ou já recolhidos para o fim de inutilização:

Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa.

Parágrafo único. O máximo da reclusão é elevado a doze anos e multa, se o crime é cometido por funcionário que trabalha na repartição onde o dinheiro se achava recolhido, ou nela tem fácil ingresso, em razão do cargo.

#### Classificação:

Crimes simples

Crimes comuns (parágrafo único é crime próprio)

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** cédula, nota ou bilhete representativo da

Crimes formais, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crimes de perigo concreto

Crimes de forma livre

Crimes comissivos (regra)

Crimes não transeuntes

Crimes instantâneos

Crimes unissubjetivos, unilaterais ou de concurso eventual

Crimes plurissubsistentes (regra)

moeda.

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico no núcleo “suprimir” – “para o fim de restituí-los à circulação”). Não admite modalidade culposa.

**Crime não transeunte** (deixam vestígios de ordem material).

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Competência:** Justiça Federal.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a fé pública, no tocante à confiabilidade do sistema de emissão e circulação de moeda.
- **Objeto material:** É a **cédula, nota ou bilhete representativo da moeda**. São termos análogos, relacionados ao papel-moeda e compreendidos como aqueles emitidos por órgão autorizado do governo e dotados de curso forçado, ou seja, não podem ser recusados.<sup>7</sup>
- **Núcleos do tipo:** Há três condutas distintas: “**Formar**”, no sentido de compor ou montar cédula, nota ou bilhete representativo da moeda, com base em partes de papel-moeda verdadeiro. Cria-se um novo e falso papel-moeda, partindo-se de fragmentos imprestáveis de outros. “**Suprimir**”, ou seja, retirar ou eliminar de cédula, nota ou bilhete recolhido o sinal indicativo de sua inutilização. O sujeito elimina do papel-moeda a informação de que foi retirada de circulação. “**Restituir**” à circulação é devolver, retornar ao manejo público a cédula, nota ou bilhete objeto das condutas anteriores (“**formar**” e “**suprimir**”) ou já recolhidos. De acordo com o art. 14 da Lei 4.511/1964, o recolhimento do papel-moeda é efetivado sempre que este apresentar marcas, símbolos, desenhos ou outros caracteres a ele estranhos, perdendo seu poder de circulação. Nessa conduta não há emprego de fraude, ao contrário das condutas anteriores. O delito somente pode ser praticado pelo sujeito que não participou da falsificação do papel-moeda ou da retirada de sinal indicativo da sua inutilização. De fato, aquele que praticar qualquer das condutas anteriores, e posteriormente restituir à circulação a cédula, bilhete ou papel-moeda, será responsabilizado unicamente pelo comportamento inicial, pois a conduta posterior será absorvida, em homenagem ao princípio da consunção (*post factum* impunível).
- **Tipo misto alternativo e tipo misto cumulativo:** O dispositivo em comento constitui-se em **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado**. Estará caracterizado um único delito quando o agente realizar mais de uma conduta no tocante ao mesmo objeto material. Contudo, será forçoso o reconhecimento do concurso de crimes (**tipo misto cumulativo**) quando o agente praticar duas ou mais condutas em relação a objetos diversos.
- **Sujeito ativo:** Podem ser cometidos por qualquer pessoa (**crimes comuns ou gerais**). Aquele que

recebe o papel-moeda fraudado, nas condições apontadas pelo art. 290 do CP, deve ser responsabilizado por receptação (art. 180 do CP) ou favorecimento real (art. 349 do CP), dependendo do caso concreto, pois o legislador não previu figura equiparada, como fez em relação ao crime de moeda falsa no art. 289, § 1º, do CP.

- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediatamente, a pessoa física ou jurídica prejudicada pela conduta criminosa.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo. No núcleo “suprimir” também se reclama uma especial finalidade (elemento subjetivo específico), representado pela expressão “para o fim de restituí-los à circulação”. Não são admitidas as modalidades culposas.
- **Consumação:** Os crimes são **formais, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consumam-se com a formação de cédula, nota ou bilhete representativo de moeda com fragmentos de cédulas, notas ou bilhetes verdadeiros (1ª conduta); com a supressão, em nota, cédula ou bilhete recolhidos, para o fim de restituí-los à circulação, de sinal indicativo de sua inutilização (2ª conduta); ou com a restituição à circulação de cédula, nota ou bilhete em tais condições, ou já recolhidos para o fim de inutilização (3ª conduta), independentemente de prejuízo econômico a alguém. São também **crimes de perigo concreto**, pois é preciso demonstrar a idoneidade das condutas para colocar em risco a fé pública. A **falsificação grosseira**, incapaz de ludibriar a normalidade das pessoas, afasta o delito, ensejando o reconhecimento do crime impossível (CP, art. 17).
- **Prova da materialidade do fato:** Os crimes assimilados aos de moeda falsa deixam vestígios materiais (**delitos não transeuntes**). Destarte, a prova da materialidade do fato exige a elaboração de exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado (CPP, art. 158).
- **Tentativa:** É cabível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Competência:** É da Justiça Federal, nos moldes do art. 109, inc. IV, da Constituição Federal.
- **Figura qualificada (art. 290, parágrafo único):** Cuida-se de **crime próprio** ou **especial**, pois somente pode ser praticado pelo funcionário que trabalha na repartição na qual o dinheiro se acha recolhido, ou nela tem fácil ingresso, em razão do cargo. Aliás, o fundamento da majoração da pena reside justamente na violação dos deveres inerentes ao cargo do sujeito ativo, que dele se aproveita para a execução do delito.

#### Petrechos para falsificação de moeda

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

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

## Classificação:

Crime simples  
Crime comum  
Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado  
Crime de forma livre  
Crime comissivo (regra)  
Crime não transeunte  
Crime instantâneo (“fabricar”, “adquirir” e “fornecer”) ou permanente (“possuir” e “guardar”)  
Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual  
Crime plurissubsistente (regra)

## Informações rápidas:

### Crime obstáculo.

**Objeto material:** maquinismo, aparelho, instrumento ou qualquer outro objeto especialmente destinado à falsificação de moeda.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Crime não transeunte** (deixam vestígios de ordem material).

**Tentativa:** não admite (*crime obstáculo*).

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Competência:** Justiça Federal.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se é a fé pública, no tocante à confiabilidade do sistema de emissão da moeda.
- **Objeto material:** É o **maquinismo, aparelho, instrumento** ou **qualquer outro objeto especialmente destinado à falsificação de moeda**. O termo “**especialmente**” diz respeito à finalidade precípua do maquinismo, aparelho, instrumento ou objeto, consistente na falsificação de moeda – o bem pode até ser utilizado com outros fins, embora seja prioritariamente empregado na contrafação de moedas. Embora os petrechos normalmente sejam falsos, a circunstância de serem verdadeiros não exclui o delito, pois o bem jurídico protegido é a fé pública e a emissão de moeda é constitucionalmente reservada à União. Nesse contexto, há crime quando alguém é surpreendido na posse de máquinas subtraídas da Casa da Moeda, instituição dotada de exclusividade para fabricação de moeda (Lei 5.895/1973, art. 2º, *caput*).
- **Núcleos do tipo:** Há cinco núcleos: “**fabricar**” (criar, montar, construir ou produzir), “**adquirir**” (comprar ou obter), “**fornecer**”, a título oneroso ou gratuito (proporcionar, dar, vender ou entregar), “**possuir**” (exercer a posse) e “**guardar**” (conservar, manter ou proteger) maquinismo, aparelho, instrumento ou qualquer outro objeto especialmente destinado à falsificação de moeda. Trata-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla** ou **de conteúdo variado**. A lei descreve vários núcleos, e a realização de mais de um deles, em relação ao mesmo objeto material e no mesmo contexto fático, caracteriza um único delito.
- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum** ou **geral**).
- **Sujeito passivo:** É o Estado.

- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** O crime é **formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consuma-se com a fabricação, aquisição, fornecimento, posse ou guarda dos objetos destinados à falsificação de moeda, independentemente da sua efetiva utilização pelo agente. Nos núcleos “possuir” e “guardar” o crime é **permanente**, ensejando a prisão em flagrante a qualquer tempo, enquanto subsistir a conduta contrária ao Direito. Nos demais núcleos o crime é **instantâneo**.
- **Prova da materialidade do fato:** A prova da materialidade do fato exige a elaboração de exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado (CPP, art. 158).
- **Tentativa:** Não é cabível, pois a lei incriminou de modo autônomo atos representativos da preparação do crime de moeda falsa. De fato, os **crimes obstáculo** são incompatíveis com o *conatus*.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** O crime tipificado pelo art. 291 do CP é **de elevado potencial ofensivo**, não ensejando a incidência dos benefícios previstos pela Lei 9.099/1995.
- **Competência:** Trata-se da competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. IV, da Constituição Federal.
- **Petrechos para falsificação de moeda e moeda falsa – unidade ou pluralidade de crimes:** Há duas posições acerca de qual tratamento penal deve ser reservado ao sujeito que possui aparelhos especialmente destinados à fabricação de moeda e efetivamente os utiliza, criando moedas falsas: 1) O agente deve ser responsabilizado pelos crimes de petrechos de falsificação de moeda e de moeda falsa, em concurso material. Tais crimes consumam-se em momentos distintos, não havendo falar em absorção do crime em comento pelo crime definido no art. 289 do CP. É a posição que adotamos.<sup>8</sup> 2) Incide o princípio da consunção, resultando na absorção do crime-meio (petrechos para falsificação de moeda), que funciona como *antefactum impunível*, pelo crime-fim (moeda falsa). É o entendimento de Nélson Hungria.<sup>9</sup>

#### Emissão de título ao portador sem permissão legal

**Art. 292.** Emitir, sem permissão legal, nota, bilhete, ficha, vale ou título que contenha promessa de pagamento em dinheiro ao portador ou a que falte indicação do nome da pessoa a quem deva ser pago:

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

Parágrafo único. Quem recebe ou utiliza como dinheiro qualquer dos documentos referidos neste artigo incorre na pena de detenção, de quinze dias a três meses, ou multa.

#### Classificação:

Crime simples

#### Informações rápidas:

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (diverg.)

**Objeto material:** nota, bilhete, ficha, vale ou título que contenha promessa de pagamento em dinheiro ao portador ou a que falte indicação do nome da pessoa a quem deva ser pago.

**Lei penal em branco homogênea (legislação específica).**

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Competência:** Justiça Federal.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a fé pública, relativamente à confiança da população na moeda e em seu respectivo valor.
- **Objeto material:** É a **nota, bilhete, ficha, vale** ou **título que contenha promessa de pagamento em dinheiro ao portador ou a que falte indicação do nome da pessoa a quem deva ser pago**. Tais objetos se amoldam ao conceito de **título de crédito**, indicado pelo art. 887 do CC. O tipo penal fala inicialmente em “**título ao portador**”, compreendido como aquele que circula pela mera tradição, pois não há identificação expressa do seu credor. Consequentemente, qualquer pessoa que esteja em sua posse é considerada titular do crédito e a transferência do documento acarreta igualmente a transferência do crédito nele consignado. O título ao portador se opõe ao título nominal, o qual identifica explicitamente seu credor. O tipo penal equipara ao título ao portador aqueles **a que falte a indicação do nome da pessoa a quem deve ser pago**, pois podem circular livremente para serem preenchidos, oportunamente, por quem ao final pretendesse receber o crédito. Portanto, assim como ocorre nos títulos ao portador, qualquer pessoa de posse do título pode ser considerada titular dos valores nele descritos.
- **Núcleo do tipo:** É “**emitir**”, ou seja, colocar em circulação a nota, bilhete, ficha, vale ou título que contenha promessa de pagamento em dinheiro ao portador ou a que falte indicação do nome da pessoa a quem deva ser pago. Trata-se de **lei penal em branco homogênea**, pois o tipo penal reclama a emissão de promessa de pagamento em dinheiro “**sem permissão legal**”.
- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum** ou **geral**).
- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediatamente, a pessoa física ou jurídica prejudicada pela conduta criminosa, em razão do não pagamento, pelo emitente, do crédito indicado no título.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a

modalidade culposa.

- **Consumação:** Trata-se de **crime formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consuma-se com a emissão do título ao portador, isto é, com sua colocação em circulação, independentemente da causação de prejuízo efetivo a alguém. Anote-se que não basta a criação (ou subscrição do título). É imprescindível sua emissão, utilizando-o como substitutivo da moeda corrente ou de outros títulos legalmente permitidos.
- **Tentativa:** É cabível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** A emissão de título ao portador sem permissão legal constitui-se em **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal. A pena máxima cominada – detenção de seis meses – torna o delito compatível com a transação penal e com o rito sumaríssimo, nos moldes da Lei 9.099/1995.
- **Competência:** É da Justiça Federal.
- **Figura privilegiada (parágrafo único):** Trata-se igualmente de **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal. Pune-se agora não o emissor do título, mas o seu **tomador**, isto é, aquele que o recebe ou o utiliza como dinheiro, contribuindo para sua indevida circulação e reiterando a ofensa à fé pública.

## Capítulo II

### DA FALSIDADE DE TÍTULOS E OUTROS PAPÉIS PÚBLICOS

#### Falsificação de papéis públicos

**Art. 293.** Falsificar, fabricando-os ou alterando-os:

I – selo destinado a controle tributário, papel selado ou qualquer papel de emissão legal destinado à arrecadação de tributo;

II – papel de crédito público que não seja moeda de curso legal;

III – vale postal;

IV – cautela de penhor, caderneta de depósito de caixa econômica ou de outro estabelecimento mantido por entidade de direito público;

V – talão, recibo, guia, alvará ou qualquer outro documento relativo a arrecadação de rendas públicas ou a depósito ou caução por que o poder público seja responsável;

VI – bilhete, passe ou conhecimento de empresa de transporte administrada pela União, por Estado ou por Município;

Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena quem:

I – usa, guarda, possui ou detém qualquer dos papéis falsificados a que se refere este artigo;

II – importa, exporta, adquire, vende, troca, cede, empresta, guarda, fornece ou restitui à circulação selo falsificado destinado a controle tributário



III – importa, exporta, adquire, vende, expõe à venda, mantém em depósito, guarda, troca, cede, empresta, fornece, porta ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, produto ou mercadoria:

a) em que tenha sido aplicado selo que se destine a controle tributário, falsificado;

b) sem selo oficial, nos casos em que a legislação tributária determina a obrigatoriedade de sua aplicação.

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

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

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

§ 4º Quem usa ou restitui à circulação, embora recebido de boa-fé, qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem este artigo e o seu § 2º, depois de conhecer a falsidade ou alteração, incorre na pena de detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa.

§ 5º Equipara-se a atividade comercial, para os fins do inciso III do § 1º, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercido em vias, praças ou outros logradouros públicos e em residências.

### Classificação:

Crime simples

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

### Informações rápidas:

**Objeto material:** papéis públicos indicados nos incisos do art. 293.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

A falsificação grosseira exclui o delito. **Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Competência:** Justiça Estadual (se a emissão do papel incumbir à União – Justiça Federal).

**Norma penal explicativa:** art. 293, § 5.º, do CP.

**Lei penal em branco homogênea** (legislação tributária).

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a fé pública, no tocante à confiabilidade e legitimidade dos papéis públicos.
- **Objeto material:** São os **papéis públicos** indicados nos incisos do referido artigo:
  - **Inciso I – selo destinado a controle tributário, papel selado ou qualquer papel de emissão legal destinado à arrecadação de tributo:** Esse inciso diz respeito aos **documentos destinados à arrecadação de tributos**, salvo os especificados no inciso V, a exemplo do antigo selo pedágio, o qual era colado no para-brisa do veículo para comprovar o extinto tributo.
  - **Inciso II – papel de crédito público que não seja moeda de curso legal:** São os denominados **títulos da dívida pública**, federais, estaduais ou municipais. Embora possam servir como meios de pagamento, não se confundem com a moeda de curso legal no País.

- **Inciso III – vale postal:** Esse inciso foi tacitamente revogado pelo art. 36 da Lei 6.538/1976, lei posterior e especial que dispõe sobre os serviços postais.
- **Inciso IV – cautela de penhor, caderneta de depósito de caixa econômica ou de outro estabelecimento mantido por entidade de direito público:** **Cautela de penhor** é o título de crédito representativo do direito real de garantia registrado no Cartório de Títulos e Documentos, a teor do art. 1.432 do Código Civil. Com seu pagamento a coisa empenhada pode ser retirada. A **caderneta de depósito de caixa econômica ou de outro estabelecimento mantido por entidade de direito público** designa o documento em que está consignada a movimentação da conta corrente no estabelecimento bancário. Por sua vez, a falsificação de cadernetas de estabelecimentos privados configura o crime de falsificação de documento particular (CP, art. 298), e não o delito em análise.
- **Inciso V – talão, recibo, guia, alvará ou qualquer outro documento relativo a arrecadação de rendas públicas ou a depósito ou caução por que o poder público seja responsável:** **Talão** é a parte destacável de livro ou caderno, no qual permanece um canhoto com idênticos dizeres. **Recibo** é a declaração de quitação ou recebimento de coisas ou valores. **Guia** é o documento emitido por repartição arrecadadora, ou adquirido em estabelecimentos privados, com a finalidade de recolhimento de valores, impostos, taxas, contribuições de melhoria etc. **Alvará**, no sentido do texto, é qualquer documento destinado a autorizar o recolhimento de rendas públicas ou depósito ou caução por que o Poder Público seja responsável. Exemplo clássico de conduta passível de subsunção no art. 293, inc. V, do Código Penal consiste na falsificação de documentos de arrecadação da Receita Federal (DARFs), mediante inserção de autenticação bancária, como forma de comprovação do recolhimento dos tributos devidos.<sup>10</sup>

– **Inciso VI – bilhete, passe ou conhecimento de empresa de transporte administrada pela União, por Estado ou por Município:** **Bilhete** é o papel impresso que confere ao seu portador o direito de usufruir de meio de transporte coletivo por determinado percurso. **Passe** é o bilhete de trânsito, oneroso ou gratuito, concedido por empresa de transporte coletivo. **Conhecimento**, finalmente, é o documento comprobatório de mercadoria depositada ou entregue para transporte.

- **Núcleo do tipo:** É “falsificar”, ou seja, imitar, reproduzir ou modificar os papéis públicos indicados nos diversos incisos do art. 293 do CP. A falsificação pode ocorrer mediante fabricação ou alteração. Na **fabricação**, também denominada de **contrafação**, o agente procede à criação do papel público, o qual surge revestido pela falsidade. Por seu turno, na **alteração** opera-se a modificação de papel inicialmente verdadeiro, com a finalidade de ostentar valor superior ao real. A falsificação somente resultará no reconhecimento do crime em apreço quando incidir nos papéis públicos taxativamente mencionados – a falsificação de moeda importa no crime de moeda falsa (art. 289 do CP) e a falsificação de papel público diverso caracteriza o delito de falsificação de documento público (art. 296 do CP).
- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum** ou **geral**). Contudo, se o sujeito ativo for funcionário público, e cometer o crime prevalecendo-se do cargo, aumentar-se-á a pena de sexta parte, com fulcro no art. 295 do Código Penal.

- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediatemente, a pessoa física ou jurídica prejudicada pela conduta criminosa.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Cuida-se de **crime formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consuma-se com a realização de qualquer das condutas legalmente descritas, prescindindo-se da efetiva circulação do papel público falsificado ou da causação de prejuízo a alguém. É fundamental que a atuação do agente empreste ao papel idoneidade suficiente para enganar as pessoas em geral, pois a falsificação grosseira exclui o delito, ensejando o reconhecimento do crime impossível (CP, art. 17).
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Competência:** A falsificação de papéis públicos, em regra, é crime de competência da Justiça Estadual. Entretanto, se a emissão do papel incumbir à União, suas empresas públicas ou autarquias, e a falsificação acarretar prejuízo a tais entes, o delito será de competência da Justiça Federal, nos moldes do art. 109, inc. IV, da Constituição Federal.<sup>11</sup>
- **Figura equiparada (art. 293, § 1º):** A Lei 11.035/2004 conferiu nova redação ao § 1º do art. 293 do CP, para ampliar seu âmbito de incidência, que antes se limitava aos papéis falsificados, forçando muitas vezes a utilização dos crimes de receptação (CP, art. 180) e de favorecimento real (CP, art. 349) para evitar a impunidade de pessoas envolvidas com papéis públicos falsificados. Destarte, incorre na mesma pena prevista no *caput* quem:
  - **Inciso I – Usa, guarda, possui ou detém qualquer dos papéis falsificados a que se refere este artigo:** Trata-se de **conduta posterior à falsificação dos papéis públicos**, realizada por pessoa diversa do falsário.
  - **Inciso II – Importa, exporta, adquire, vende, troca, cede, empresta, guarda, fornece ou restitui à circulação selo falsificado destinado a controle tributário:** O raio de incidência deste inciso é inferior ao do inciso anterior, pois se limita ao selo falsificado destinado a controle tributário.
  - **Inciso III – Importa, exporta, adquire, vende, expõe à venda, mantém em depósito, guarda, troca, cede, empresta, fornece, porta ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, produto ou mercadoria:** a) em que tenha sido aplicado selo que se destine a controle tributário, falsificado; b) sem selo oficial, nos casos em que a legislação tributária determina a obrigatoriedade de sua aplicação.
- **Elemento subjetivo:** O crime é doloso. Contudo, além do dolo, afigura-se indispensável a presença do especial fim de agir (elemento subjetivo específico) representado pela expressão “em proveito próprio ou alheio”. Trata-se de **crime próprio**

ou **especial**, pois somente pode ser cometido pela pessoa que se encontre no exercício de atividade comercial ou industrial. O § 5º do art. 293 do CP veicula uma **norma penal explicativa**, assim redigida: “Equipara-se a atividade comercial, para os fins do inciso III do § 1º, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercido em vias, praças ou outros logradouros públicos e em residências”. A alínea *b* do inc. III constitui-se em **lei penal em branco homogênea**, pois é preciso analisar a legislação tributária para identificação das hipóteses de obrigatoriedade do selo oficial. Fica nítida, ademais, a verdadeira preocupação do legislador: a fé pública foi colocada em plano secundário para se proteger a ordem tributária, mediante o combate à sonegação fiscal. De fato, não há pertinência lógica entre falsificar selo (crime contra a fé pública) e vender cigarro sem selo oficial (delito tributário).

- **Supressão de carimbo ou sinal de inutilização de papéis públicos (art. 293, § 2º):** Trata-se de **crime de médio potencial ofensivo**, compatível com a suspensão condicional do processo, se presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995. Nessa hipótese, os papéis públicos são legítimos, ou seja, não foram falsificados mediante contrafação ou alteração, mas já foram inutilizados. A conduta criminosa consiste em suprimir (eliminar ou retirar) o carimbo ou sinal indicativo da inutilização. Não basta o dolo. Exige-se um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), contido na expressão “com o fim de torná-los novamente utilizáveis”.
- **Uso de papéis públicos com carimbo ou sinal de inutilização suprimidos (art. 293, § 3º):** Trata-se de **crime de médio potencial ofensivo**, compatível com a suspensão condicional do processo, se presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995. Incorre na mesma pena cominada ao § 2º, citado acima, aquele que usa, depois de alterado, qualquer dos papéis nele indicados.
- **Figura privilegiada (art. 293, § 4º):** Trata-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal, admitindo a transação penal e o rito sumaríssimo, em sintonia com as disposições da Lei 9.099/1995. O tratamento penal mais suave se deve ao móvel do agente, que não se dirige à lesão da fé pública, e sim em repassar a terceiro seu prejuízo patrimonial.
- **Crime contra a ordem tributária:** O art. 1º, inc. III, da Lei 8.137/1990 – Crimes contra a ordem tributária – prevê um delito de natureza específica. Cabe destacar que o crime contra a ordem tributária é de natureza material ou causal, reclamando para sua consumação a supressão ou redução do tributo. Por sua vez, o delito definido no art. 293 do Código Penal é formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado, aperfeiçoando-se com a realização da conduta legalmente descrita, independentemente da produção de prejuízo a alguém.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Continuidade delitiva:** “Acertada a decisão colegiada que reconheceu a continuidade delitiva no cometimento de quarenta e oito falsificações de bilhetes de metrô pelo acusado, dado o

preenchimento dos requisitos de ordem objetiva – mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução – e subjetiva – unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos (art. 71 do CP)” (STJ: HC 112.650/SP, rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 04.02.2010).

**Crime contra a ordem tributária – independência:** “A investigação em torno do paciente se deve ao fato de que, no curso do procedimento investigatório da Receita Federal, surgiram indícios de que ele, em conjunto com outro despachante aduaneiro, teria falsificado Documentos de Arrecadação Fiscal (DARFs) utilizados para desembaraço das mercadorias. É evidente que descabe qualquer alegação relativa à extinção da punibilidade pelo pagamento, em tese praticado pelos representantes da empresa. A conduta investigada, eventualmente atribuível ao paciente, é autônoma de suposto delito de sonegação fiscal, este sim imputável aos sócios-gerentes da empresa em questão. Também não procede a alegação de que faltaria justa causa para a ação penal, uma vez que, segundo o impetrante, ainda não estariam esgotadas as vias administrativas. Este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado no sentido de que não há justa causa para a persecução penal do crime de sonegação fiscal, quando o suposto crédito tributário ainda pende de lançamento definitivo, sendo esta condição objetiva de punibilidade. O caso dos autos trata de hipótese diferente. De fato, uma coisa é desconstituir o tipo penal quando há discussão administrativa acerca da própria existência do débito fiscal ou do *quantum* devido; outra é a configuração, em tese, de crime contra ordem tributária em que é imputada ao agente a utilização de esquema fraudulento, como, por exemplo, a falsificação de documentos com o intento de lesar o Fisco” (STJ: HC 36.549/SP, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 19.03.2009)

#### Petrechos de falsificação

**Art. 294.** Fabricar, adquirir, fornecer, possuir ou guardar objeto especialmente destinado à falsificação de qualquer dos papéis referidos no artigo anterior:

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

#### Classificação:

Crime simples

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

Crime não transeunte

Crime instantâneo (“fabricar”, “adquirir” e “fornecer”) ou permanente (“possuir” e “guardar”)

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

#### Informações rápidas:

**Crime obstáculo.**

**Objeto material:** objeto especialmente destinado à falsificação dos papéis públicos especificados art. 293 do CP.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Crime não transeunte** (deixam vestígios de ordem material).

**Tentativa:** não admite (*crime obstáculo*).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a fé pública, no que diz respeito à confiabilidade e legitimidade dos papéis públicos. O dispositivo veicula um autêntico “**crime obstáculo**” – o legislador, preocupado com a falsificação de papéis públicos, não aguardou sua concretização para autorizar o Estado a exercer seu poder punitivo, antecipando a tutela penal, incriminando condutas representativas de atos preparatórios do crime tipificado no art. 293 do CP.
- **Objeto material:** É o **objeto especialmente destinado à falsificação dos papéis públicos especificados art. 293 do Código Penal**. A elementar “**especialmente**” relaciona-se à finalidade precípua do objeto destinado à falsificação de papéis públicos, mas nada impede seja o bem utilizado também para outros fins. Na hipótese de objeto destinado à falsificação de selo, fórmula de franqueamento ou vale postal, estará configurado o crime definido no art. 38 da Lei 6.538/1978.
- **Núcleos do tipo:** O tipo penal possui cinco núcleos: “**fabricar**” (criar, montar, construir ou produzir), “**adquirir**” (comprar ou obter), “**fornecer**” (proporcionar, dar, vender ou entregar), “**possuir**” (ter a posse) e “**guardar**” (manter, conservar ou proteger). Todos os verbos se ligam ao objeto especialmente destinado à falsificação de papéis públicos. Trata-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla** ou **de conteúdo variado**: há diversos núcleos, e a realização de mais de um deles, no tocante ao mesmo objeto material, caracteriza um único delito.
- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum ou geral**). Entretanto, se o sujeito ativo for funcionário público, e cometer o crime prevalecendo-se do cargo, aumentar-se-á a pena da sexta parte, com fulcro no art. 295 do Código Penal. Para a incidência da causa de aumento da pena não basta a condição funcional: é imprescindível seja o delito executado em razão das facilidades proporcionadas pela posição de funcionário público.
- **Sujeito passivo:** É o Estado, interessado na preservação da fé pública no que diz respeito ao sistema de emissão de papéis públicos.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Cuida-se de **crime formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consuma-se com a fabricação, aquisição, fornecimento, posse ou guarda dos objetos destinados à falsificação, independentemente da sua efetiva utilização pelo agente ou por qualquer outra pessoa. Nos núcleos “**guardar**” e “**possuir**” o crime é **permanente**, comportando a prisão em flagrante enquanto perdurar a situação de contrariedade ao Direito; nas demais variantes, o crime é **instantâneo**.
- **Tentativa:** Não é cabível, pois o legislador incriminou de forma autônoma atos representativos da preparação do delito tipificado no art. 293 do Código Penal (falsificação de papéis públicos).
- **Ação penal:** É pública incondicionada.

- **Lei 9.099/1995:** Em razão da pena mínima cominada (um ano), trata-se de **crime de médio potencial ofensivo**, compatível com a suspensão condicional do processo, se presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.
- **Petrechos de falsificação e falsificação de papéis públicos – unidade ou pluralidade de crimes:** A respeito do sujeito que possui objeto especialmente destinado à falsificação de papéis públicos e efetivamente os falsifica há duas posições: 1ª) O agente deve ser responsabilizado pelos crimes de petrechos de falsificação e de falsificação de papéis públicos, em concurso material. Tais crimes consumam-se em momentos distintos, não havendo falar em absorção do em comento pelo crime definido no art. 293 do CP. 2ª) Incide o princípio da consunção, resultando na absorção do crime-meio (petrechos de falsificação), que funciona como *ante factum* impunível, pelo delito-fim (falsificação de papéis públicos).
- **Jurisprudência selecionada:**

“Não há concurso material de crimes na hipótese em que o agente fabrica, adquire, fornece, possui ou guarda objetos destinados à falsificação de papéis públicos, pois a segunda consubstancia mero ato preparatório ou *ant factum* impunível” (STJ: HC 11.799/SP, rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, j. 16.05.2000./SP, rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, j. 16.05.2000).

**Art. 295.** Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte.

## Capítulo III DA FALSIDADE DOCUMENTAL

### Falsificação do selo ou sinal público

**Art. 296.** Falsificar, fabricando-os ou alterando-os:

I – selo público destinado a autenticar atos oficiais da União, de Estado ou de Município;

II – selo ou sinal atribuído por lei a entidade de direito público, ou a autoridade, ou sinal público de tabelião;

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

§ 1º Incorre nas mesmas penas:

I – quem faz uso do selo ou sinal falsificado;

II – quem utiliza indevidamente o selo ou sinal verdadeiro em prejuízo de outrem ou em proveito próprio ou alheio.

III – quem altera, falsifica ou faz uso indevido de marcas, logotipos, siglas ou quaisquer outros símbolos utilizados ou identificadores de órgãos ou entidades da Administração Pública. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

§ 2º Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte.

### Classificação:

Crime simples

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

### Informações rápidas:

**Objeto material:** selo público destinado a autenticar atos oficiais da União, de Estado ou de Município, bem

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

Crime não transeunte

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

como o selo ou sinal atribuído por lei a entidade de direito público, ou a autoridade, ou sinal público de tabelião (não abrange Distrito Federal e selo ou sinal público estrangeiro).

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa. A falsificação grosseira exclui o delito.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a fé pública, relativamente aos selos e sinais públicos de autenticação.
- **Objeto material:** É o **selo público destinado a autenticar atos oficiais da União, de Estado ou de Município** (inc. I), bem como o **selo ou sinal atribuído por lei a entidade de direito público, ou a autoridade, ou sinal público de tabelião** (inc. II). No inciso I do dispositivo em análise, o selo público não se confunde com o “selo destinado a controle tributário, papel selado ou qualquer papel de emissão legal destinado à arrecadação de tributo”, o qual importa no crime tipificado no art. 293, I, do CP. Ainda que o legislador tenha inserido o crime no Capítulo III do Título X da Parte Especial do CP, o selo e o sinal público não são propriamente documentos, mas objetos cuja utilidade é conferir autenticação, origem ou legitimidade a um documento, e somente após sua utilização é que passam a integrá-lo. O art. 296 não incrimina a falsificação de selo público destinado a autenticar atos oficiais do **Distrito Federal**, e a omissão legislativa não pode ser suprida pelo operador do Direito, pois não há espaço no Direito Penal para a analogia *in malam partem*, como corolário do princípio da reserva legal ou estrita legalidade (CF, art. 5º, inc. XXXIX e CP, art. 1º). De igual modo, também não se pune a falsificação do selo ou sinal público **estrangeiro**.
- **Núcleo do tipo:** É “**falsificar**”, no sentido de imitar, reproduzir ou modificar selo ou sinal público. A falsificação pode ser efetuada por fabricação ou alteração. Na **fabricação**, também conhecida como **contrafação**, opera-se a formação ou reprodução integral do selo ou sinal público. Na **alteração**, por sua vez, há modificação do selo ou sinal público, para que passe a ostentar, mediante acréscimo ou supressão, informação diversa da original.
- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum ou geral**). Contudo, se o delito for cometido por funcionário público, prevalecendo-se do cargo, a pena será aumentada da sexta parte, a teor da regra inserida no § 2º do art. 296 do CP. Trata-se de **causa de aumento da pena**, e sua incidência reclama não somente a condição funcional, mas também a utilização das facilidades proporcionadas pelo cargo para a prática do crime. Destarte, se o agente for funcionário público, mas executar o delito sem se prevalecer do cargo, será vedada a aplicação da majorante.
- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediatamente, a pessoa física ou jurídica prejudicada pela conduta



criminoso.

- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Cuida-se de **crime formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consuma-se no momento da falsificação, mediante fabricação ou alteração, do selo ou sinal público, independentemente da obtenção de vantagem indevida ou da provocação de prejuízo a alguém. O uso do selo ou sinal falsificado é punido como crime autônomo, nos moldes do art. 296, § 1º, I, do CP.
- **Tentativa:** É possível, em face do caráter plurissubsistente do delito, permitindo o fracionamento do *iter criminis*.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Em face da pena cominada (reclusão, de dois a seis anos, e multa), a falsificação do selo ou sinal público é **crime de elevado potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios contidos na Lei 9.099/1995.
- **Figuras equiparadas (art. 296, § 1º):** Incorre nas mesmas penas:
  - **Inciso I – quem faz uso do selo ou sinal falsificado:** A lei se preocupa, nesse caso, com a efetiva utilização do selo ou sinal público falsificado na autenticação de documentos. Se o próprio falsificador fizer uso do selo ou sinal falsificado, deverá ser responsabilizado unicamente pela falsificação. O uso constitui *post factum* impunível, e por essa razão resta absorvido, solucionando-se o conflito aparente de normas com o princípio da consunção.
  - **Inciso II – quem utiliza indevidamente o selo ou sinal verdadeiro em prejuízo de outrem ou em proveito próprio ou alheio:** Nessa hipótese, o selo ou sinal público são verdadeiros, mas o seu uso é indevido (elemento normativo do tipo), podendo causar prejuízo a terceiro ou benefício ao agente ou a outra pessoa. Em nossa opinião, não se exige o efetivo prejuízo de outrem ou o prejuízo próprio ou alheio, sendo suficiente a potencialidade para tanto (**crime formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**). Existem, contudo, entendimentos em contrário, no sentido de se tratar de **crime material** ou **causal**, reclamando, portanto, a superveniência do resultado naturalístico. Há decisão do Superior Tribunal de Justiça no sentido de tratar-se de crime de mera conduta, pois “mostra-se irrelevante para sua consumação apurar a existência de prejuízo” (RHC 29.397/SP, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 14.06.2011, noticiado no *Informativo* 477). Nada obstante, a leitura da fundamentação do julgado transmite a ideia da conclusão da Corte pela natureza formal do delito.
  - **Inciso III – quem altera, falsifica ou faz uso indevido de marcas, logotipos, siglas ou quaisquer outros símbolos utilizados ou identificadores de órgãos ou entidades da Administração Pública:** Este inciso foi acrescentado pela Lei 9.983/2000, voltado precipuamente aos crimes contra a Previdência Social. No entanto, aqui não é preciso seja

a conduta relacionada precisamente a este órgão, podendo envolver qualquer órgão ou entidade da Administração Pública. Por seu turno, a Lei 5.700/1971 dispõe sobre a forma e a apresentação dos símbolos nacionais. O art. 35 desta lei estabelece que a violação de qualquer das suas disposições constitui contravenção penal, a exemplo da conduta de usar a bandeira nacional como roupagem.

### ■ *Jurisprudência selecionada:*

**Brasão da República – consumação:** “Ao recorrente se imputa a utilização indevida do Brasão da República em documentos particulares. Segundo a acusação, a aposição das Armas Nacionais, associada à qualificação como Deputado Federal suplente causou confusão na identificação da natureza dos documentos, fazendo crer tratar-se de papéis oficiais. O Brasão da República constitui notório símbolo identificador da Administração Pública Federal, porquanto obrigatória a sua utilização por seus órgãos, por força da Lei nº 5.700/71. Segundo a denúncia, as cartas assinadas pelo recorrente tratavam de interesse particular, nada se relacionando, inclusive, com a função, eventualmente por ele ocupada, de suplente de Deputado Federal. Não há como reconhecer, nesta sede, a atipicidade da conduta imputada ao recorrente, uma vez que, como se sabe, o crime é de mera conduta e não exige, para a sua consumação, a existência de prejuízo material” (STJ: RHC 29.397/ SP, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 14.06.2011, noticiado no *Informativo* 477).

**Consumação – elemento subjetivo:** “O tipo restringe-se a mera conduta, sendo despiciendo o prejuízo a terceiro. A substituição de folha do processo por outra numerada por pessoa estranha ao Cartório, com intimação da rubrica do serventuário, alcança o objeto jurídico protegido pelo dispositivo legal – a fé pública, considerado o sinal de autenticidade. O dolo decorre da vontade livre e consciente de praticar o ato” (STF: HC 68.433/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 2ª Turma, j. 18.02.1991).

**Objeto material:** “De acordo com a denúncia, o impetrante/paciente, que é presidente de entidade de ensino não reconhecida ou autorizada, utilizava-se de “certificados” encimados com o selo da República Federativa do Brasil, comumente usado em documentação oficial do MEC, para que candidatos a cargos públicos se habilitassem. Sua conduta, pelo menos à primeira vista, é típica (CP, art. 296, inciso II do § 1º)” (STJ: RHC 1.829/ SP, rel. Min. Adhemar<sup>a</sup> Turma, j. 29.03.1993).

### Falsificação de documento público

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

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

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

§ 2º Para os efeitos penais, equiparam-se a documento público o emanado de entidade paraestatal, o título ao portador ou transmissível por endosso, as ações de sociedade comercial, os livros mercantis e o testamento particular.

§ 3º Nas mesmas penas incorre quem insere ou faz inserir:

I – na folha de pagamento ou em documento de informações que seja destinado a fazer prova perante a previdência social, pessoa que não possua a qualidade de segurado obrigatório;

II – na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado ou em documento que deva produzir efeito perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter sido escrita;

III – em documento contábil ou em qualquer outro documento relacionado com as obrigações da empresa perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter constado.

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

### Classificação:

Crime simples  
Crime comum  
Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado  
Crime não transeunte  
Crime de forma livre  
Crime comissivo (regra)  
Crime instantâneo  
Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual  
Crime plurissubsistente (regra)

### Informações rápidas:

**Objeto material:** documento público falsificado ou o documento público verdadeiro alterado (elemento normativo do tipo).

**Documento:** forma escrita + elaboração por pessoa determinada + conteúdo revestido de relevância jurídica e eficácia probatória.

**Telegrama:** não é documento público.

A falsificação **grosseira**, perceptível a olho nu, exclui o crime (crime impossível).

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Crime não transeunte** (deixa vestígios materiais).

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Competência:** Justiça Estadual (exceções: art. 109, IV, da CF – Justiça Federal).

- **Introdução:** O art. 297 do CP claramente se preocupa com a forma do documento público, pois a falsificação recai sobre seu corpo, sua exterioridade. Esta é a razão de se falar em **falsidade material**. O legislador brasileiro acompanhou a tendência mundial, e criou dois crimes distintos, estabelecendo pena mais grave para a falsificação de documento público (reclusão, de dois a seis anos, e multa) do que para a falsificação de documento particular (reclusão, de um a cinco anos, e multa).
- **Objeto jurídico:** É a fé pública, relativamente à confiança depositada nos documentos públicos.
- **Objeto material:** É o **documento público** falsificado, no todo ou em parte, ou o documento público verdadeiro alterado. Além de funcionar como objeto material, o documento público também atua como **elemento normativo do tipo**, pois a compreensão do seu significado reclama um juízo de valor de índole jurídica.
  - **Definição jurídico-penal de documento:** No âmbito penal, é o escrito elaborado por pessoa determinada e representativo de uma declaração de vontade ou da existência de fato, direito ou obrigação, dotado de relevância jurídica e com eficácia probatória.<sup>12</sup> Possui as seguintes características:
    - a) **Forma escrita** – Em primeiro lugar, documento é a palavra escrita, embora nem todo escrito ingresse no conceito de documento, pois é imprescindível seja dotado de relevância jurídica. Como corolário desta exigência, excluem-se as fotografias isoladas,<sup>13</sup> pinturas e desenhos, uma vez que não apresentam escrito algum, sem prejuízo da configuração de crime de outra natureza,

a exemplo do dano (art. 163 do CP), do furto (art. 155 do CP) e da fraude processual (art. 347 do CP) etc. O escrito deve ser lançado em coisa móvel, suscetível de ser transportada e transmissível, razão pela qual não são considerados documentos as palavras inscritas em paredes, muros, estátuas, árvores, rochas, veículos e objetos análogos, pois não podem ser transmitidos para as mãos de outras pessoas. Exige-se a *permanência* do escrito, que não precisa ser indelével, afigurando-se irrelevante o meio empregado, desde que idôneo para a documentação. O escrito pode ser feito à mão ou mediante processo mecânico ou químico de reprodução de caracteres, **independentemente do idioma**,<sup>14</sup> e inclusive códigos em geral, desde que representem a expressão do pensamento de alguém. No tocante à reprodução mecânica (exemplos: escritos impressos ou datilografados), é imprescindível a subscrição manuscrita ou digitalizada pelo seu autor. Não constitui documento o escrito indecifrável ou aquele que somente seu autor pode entender. A fotocópia sem autenticação não tem eficácia probatória, motivo pelo qual não pode ser classificada como documento. Contudo, se for autenticada pelo oficial público ou conferida em cartório, será considerada documento (art. 232, parágrafo único, do CP).

**b) Elaborado por pessoa determinada** – O autor do escrito há de ser identificado. De fato, a autoria certa exigida para que um escrito seja considerado documento é daquele de quem o documento deveria ter emanado, e não do autor da falsidade. A autoria da falsidade é fundamental para a condenação do falsário, mas em nada se relaciona com o conceito penal de documento. O escrito anônimo (exemplo: uma carta apócrifa) não é documento, pois na verdade se constitui na inafastável intenção de não documentar um pensamento. Em regra, a identificação do autor se dá pela assinatura contida no documento, nada obstante possa decorrer do próprio conteúdo, desde que a lei não imponha expressamente sua subscrição. A assinatura pode ser feita por extenso, por abreviação, por indicação de parentesco ou relação de intimidade e até mesmo por pseudônimo, quando possível reconhecer seu autor.

**c) Conteúdo revestido de relevância jurídica e eficácia probatória** – Não existe documento sem conteúdo. A simples assinatura aposta a papel em branco não é documento, pois este deve conter uma manifestação do pensamento, realizada mediante a narração ou exposição de um fato, direito ou obrigação, ou então de uma declaração de vontade. Conseqüentemente, o escrito ininteligível ou sem sentido também não pode ser considerado documento. Mas nem todo conteúdo é idôneo a ensejar a formação de um documento. O conteúdo há de apresentar relevância jurídica e eficácia probatória, pois pode ser utilizado como prova de determinado fato, implicando conseqüências no plano jurídico. Destarte, o ato nulo, juridicamente irrelevante, não constitui documento, pois ausente a capacidade para produzir efeitos válidos no mundo do Direito.

– **Documento público:** É aquele **criado pelo funcionário público, nacional ou estrangeiro, no desempenho das suas atividades**, em conformidade com as formalidades prescritas em lei. Fácil visualizar, portanto, os requisitos essenciais à formação do documento público: (a) qualidade de funcionário público em que o elabora; (b) a criação do documento no exercício das funções públicas; e (c) cumprimento das formalidades legais. Os documentos públicos dividem-se em duas espécies: **1ª espécie: Documentos formal e substancialmente públicos:** São os documentos criados por funcionários públicos, no desempenho de suas atribuições legais, com conteúdo e relevância jurídica de direito público. Exemplos: atos do Poder Executivo, Legislativo, Judiciário e do Ministério Público, entre outros. **2ª espécie: Documentos formalmente públicos e**

**substancialmente privados:** São os documentos elaborados por funcionários públicos, no desempenho de suas atribuições legais, mas com conteúdo de natureza privada. Exemplos: escritura pública de compra e venda de bem particular, reconhecimento de firma pelo tabelião em escritura particular etc. A cópia autenticada de documento particular extraída pelo tabelião não se transforma em documento público. No entanto, se a falsidade incidir especificamente sobre o selo de autenticação, estará caracterizado o crime de falsificação do selo ou sinal público (art. 296, II, do CP). Na prática, a divisão dos documentos públicos é inócua, pois a lei confere igual tratamento (pena idêntica) à falsificação em ambas as situações. A força probante do documento público também é irrelevante no plano da tipicidade, mas pode ser utilizada pelo magistrado na dosimetria da pena-base, como circunstância judicial (art. 59, *caput*, do CP).

- **A falsificação de telegramas:** O telegrama emitido por ordem de particular não é documento público, malgrado exista interferência de agente público. Na verdade, o funcionário público pertencente aos quadros da Empresa de Correios e Telégrafos (ECT) limita-se a reproduzir de forma mecânica o conteúdo privado do documento, o que não lhe empresta caráter público. Contudo, se o telegrama for expedido em obediência à ordem de funcionário público, no exercício das suas funções, será considerado documento público. E, se forem realizadas alterações no telegrama, no tocante às anotações lançadas pelo agente público, estará caracterizado o crime definido neste artigo.<sup>15</sup>
- **Documentos públicos por equiparação (art. 297, § 2º):** São documentos particulares que o legislador, para fins de aplicação da pena, decidiu colocar no mesmo patamar dos documentos públicos. Fazemos a análise de cada um deles:
  - a) **Documento emanado de entidade paraestatal:** Entidades paraestatais, integrantes do **terceiro setor**, são as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, que atuam ao lado e em colaboração com o Estado. São seus exemplos o Sesc, o Senai e o Sesi, bem como as entidades de apoio e as organizações não governamentais (ONGs).<sup>16</sup>
  - b) **Título ao portador ou transmissível por endosso:** *Título ao portador* é o que circula pela mera tradição, a teor da regra contida no art. 904 do Código Civil. Nos títulos ao portador, a identificação do credor não é realizada expressamente, razão pela qual a pessoa que se encontra na posse do título é considerada titular do crédito nele indicado. Logo, a simples transferência do título (cártula) opera a transferência da titularidade do crédito.<sup>17</sup> *Título transmissível por endosso*, também conhecido como título nominal à ordem, é o que identifica de forma expressa seu titular, ou seja, o credor. A transferência do crédito reclama, além da tradição, o endosso, a teor do art. 910 do Código Civil.<sup>18</sup> São exemplos o cheque em geral, a duplicata, a nota promissória e a letra de câmbio.
  - c) **Ações de sociedade comercial:** As sociedades dotadas de ações são as sociedades anônimas, disciplinadas pela Lei 6.404/1976, e as sociedades em comandita por ações, reguladas pelos arts. 1.090 a 1.092 do Código Civil.
  - d) **Livros mercantis:** Livros mercantis são os destinados a registrar as atividades empresariais. Podem ser obrigatórios ou facultativos.
  - e) **Testamento particular:** O testamento particular, também chamado de **hológrafo**, destinado à sucessão de bens de pessoa capaz, para depois da sua morte, encontra-se disciplinado pelos arts. 1.876 a 1.880 do Código Civil. É escrito pelo testador, de próprio punho ou mediante

processo mecânico. Como não há espaço para a analogia *in malam partem* no Direito Penal, é vedada a inclusão do *codicilo* (Código Civil, arts. 1.881 a 1.885) no rol dos documentos públicos por equiparação.

- **Núcleos do tipo:** O tipo penal contempla duas condutas distintas: **1ª conduta: falsificar, no todo ou em parte, documento público:** O núcleo do tipo é “falsificar”, no sentido de fabricar um documento público até então inexistente. A falsificação também é chamada de *contrafação*. A lei contém a expressão “no todo ou em parte”, indicando que a falsificação pode ser total ou parcial. Na falsificação **total**, o documento é criado em sua integralidade. Por seu turno, na falsificação **parcial** o agente acrescenta palavras, letras ou números ao objeto, **sem estar autorizado a fazê-lo**, fazendo surgir um documento parcialmente inverídico. **2ª conduta: alterar documento público verdadeiro:** O verbo “**alterar**” tem o sentido de modificar um documento público verdadeiro, já existente, mediante a substituição do seu conteúdo com frases, palavras ou números que acarretem mudança na sua essência.
- **Diferença entre alteração e falsificação parcial do documento:** Na alteração, existe um documento verdadeiro, cujo conteúdo é modificado pela conduta criminosa. É por essa razão que o tipo penal possui a elementar **verdadeiro** (“alterar documento público verdadeiro”).<sup>19</sup> Por seu turno, na falsificação parcial o documento nasce como obra do falsário, isto é, o documento verdadeiro jamais existiu. A falsificação parcial também pode restar caracterizada quando, em **documento verdadeiro preexistente**, vem a ser efetuado um **acréscimo totalmente individualizável** (exemplo: inserção de aval falso em cheque autêntico). Não há falar, nessa situação, em alteração, pois não foi atingida a parte já existente do documento, e sim incluída uma parte absolutamente autônoma. De outro lado, estaria configurada a alteração se o sujeito modificasse o texto lançado na cártula, aumentando seu valor, uma vez que sua conduta alcançaria parte já existente do documento verdadeiro.



- **Falsificação (ou alteração) grosseira:** Como nos demais crimes contra a fé pública, a falsificação – total ou parcial –, e também a alteração, precisam revestir-se de idoneidade para ludibriar as pessoas em geral. Em outras palavras, é imprescindível a **potencialidade de dano**. Logo, a falsificação não pode ser grosseira, sob pena de exclusão do delito de falso, em razão da atipicidade do fato pelo crime impossível (CP, art. 17), sem prejuízo do aperfeiçoamento de algum crime patrimonial, notadamente o estelionato.
- **Unidade ou pluralidade de crimes – a problemática da falsificação destinada a acobertar outro crime:** Se o agente, no mesmo contexto fático e visando alcançar uma determinada finalidade, falsifica diversos documentos públicos, deve responder por um único crime. Entretanto, se as diversas falsificações forem realizadas em momentos distintos, e com finalidades diversas, estarão configurados dois crimes, em continuidade delitiva, se presentes os requisitos exigidos pelo art. 71, *caput*, do CP, ou então em concurso material, na situação contrária. A propósito, **a falsificação de documento público destinada a acobertar a prática de algum crime goza de autonomia**, e

jamais será absorvida pelo delito anterior. Com efeito, os crimes têm momentos consumativos distintos e ofendem bens jurídicos diversos, afastando a incidência do princípio da consunção.

– **Falsificação e supressão de documento – distinção:** A conduta que se limita a cancelar ou rasurar palavras, frases ou números de um documento, sem implicar inserção de novos dados ou modificação do seu conteúdo, caracteriza o crime de supressão de documento (art. 305 do CP).

– **Falsificação de documento público e adulteração de sinal identificador de veículo automotor:** A adulteração ou remarcação de número de chassi ou de qualquer sinal identificador de veículo automotor, de seu componente ou equipamento configura o crime descrito no art. 311 do CP. Contudo, se a alteração recair no número do chassi ou das placas **constantes do documento** do veículo automotor, estará caracterizado o crime de falsificação de documento público. art. 297, *caput*, do Código Penal.

■ **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum ou geral**). De fato, um particular pode ser responsabilizado pelo delito tipificado no art. 297 do CP, desde que a falsificação recaia em documento que deveria ter sido elaborado por funcionário público, ou então altere documento verdadeiro efetivamente criado por este. Entretanto, se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte, a teor da regra inserida no § 1º do art. 297 do CP. Para incidência da **causa de aumento**, na terceira fase da dosimetria da pena privativa de liberdade, não basta a posição de funcionário público. Exige-se também seja o delito praticado em razão das facilidades proporcionados pelo cargo público.

■ **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediamente, a pessoa física ou jurídica prejudicada pela conduta criminosa.

■ **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.

– **Falsificação de documento público para fins eleitorais:** Configura o crime específico definido no art. 348 da Lei 4.737/1965 – Código Eleitoral.

■ **Consumação:** Cuida-se de **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado:** consoma-se com a falsificação, no todo ou em parte, de documento público, ou com a alteração de documento público verdadeiro, prescindindo-se do seu uso posterior, bem como da obtenção de qualquer vantagem ou da causação de efetivo prejuízo a alguém. É também **crime instantâneo**, pois a consumação se esgota no momento da falsificação, total ou parcial, ou da alteração do documento público.

– **Prova da materialidade do fato criminoso:** A falsificação de documento público é **crime não transeunte**, pois deixa vestígios materiais. Destarte, é imprescindível o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado, nos termos do art. 158 do Código de Processo Penal. Em regra, a perícia inerente à

falsificação de documento público destinada à prova da materialidade do fato consiste no **exame documentoscópico**. E, sempre que possível, deverá ser também realizado o **exame grafotécnico**, com o escopo de apurar, com base na comparação dos padrões gráficos, se determinada pessoa realmente foi a autora do documento, relativamente à assinatura nele lançada e ao seu conteúdo. Mas como ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo – *nemo tenetur se detegere* – o acusado (ou investigado) não pode ser compelido a fornecer material gráfico para realização do exame pericial.

- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada, em todas as modalidades do delito.
- **Lei 9.099/1995:** Em face da pena cominada (reclusão, de dois a seis anos, e multa), a falsificação de documento público constitui-se em **crime de elevado potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios disciplinados pela Lei 9.099/1995.
- **Competência:** Em regra, a falsificação de documento público é de competência da Justiça Estadual. Todavia, será competente a Justiça Federal quando o crime for praticado em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, nos termos do art. 109, inc. IV, da Constituição Federal.
  - **Diferença entre falsificação de documento público e uso de documento falso:** É fundamental estabelecer a diferença entre a falsificação do documento público (art. 297 do CP) e o uso do documento falso (art. 304 do CP), pois este último crime normalmente tem como destinatário um particular.
  - **Falsificação de CNH:** O crime de falsificação de Carteira Nacional de Habilitação (CNH) é de competência da Justiça Estadual, haja vista que sua emissão é incumbência da autoridade estadual de trânsito, nos termos do art. 22, inc. II, da Lei 9.503/1997 – Código de Trânsito Brasileiro.
  - **Súmula 62 do STJ:** “Compete à Justiça Estadual processar e julgar o crime de falsa anotação na carteira de Trabalho e Previdência Social atribuído a empresa privada”.
  - **Súmula 104 do STJ:** “Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento dos crimes de falsificação e uso de documento falso relativo a estabelecimento particular de ensino”.
- **Falsificação de documento previdenciário (art. 297, § 3º):** Trata-se de conduta equiparada ao delito do *caput*.
  - **Falsidade ideológica e equívoco do legislador (art. 297, § 3º):** O § 3º foi acrescentado pela Lei 9.983/2000, relativa aos crimes contra a Previdência Social, com a finalidade de substituir os delitos anteriormente previstos no art. 95, *g*, *h* e *i*, da Lei 8.212/1991. O legislador ampliou o rol dos documentos públicos por equiparação, constante do § 2º do art. 297. De fato, o bem jurídico penalmente tutelado é a fé pública dos documentos relacionados à Previdência Social.



– **Núcleos do tipo:** “**Inserir**” (introduzir ou colocar) e “**fazer inserir**” (criar condições para que terceiro introduza ou coloque). No momento da sua formação, o documento é verdadeiro, mas seu conteúdo, a ideia nele contida é falsa. Percebe-se, portanto, uma falha grotesca efetuada pela Lei 9.983/2000, qual seja disciplinou uma modalidade de **falsidade ideológica** em dispositivo atinente à falsidade material. Este crime, portanto, deveria ter sido alocado no art. 299 do Código Penal.

- a) **Inciso I – Inserir ou fazer inserir na folha de pagamento ou em documento de informações que seja destinado a fazer prova perante a Previdência Social, pessoa que não possua a qualidade de segurado obrigatório:** A relação dos segurados obrigatórios encontra-se no art. 11 da Lei 8.213/1991 – Plano de Benefícios da Previdência Social.
- b) **Inciso II – Inserir ou fazer inserir na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado ou em documento que deva produzir efeito perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter sido escrita:** A Carteira de Trabalho e Previdência Social funciona como parâmetro para o cálculo de pagamento dos benefícios previdenciários, uma vez que nela são lançados os valores do salário de contribuição. Portanto, se o montante anotado for falso, a Previdência Social será lesada, pois irá custear valores indevidos ao segurado.
- c) **Inciso III – Inserir ou fazer inserir em documento contábil ou em qualquer outro documento relacionado com as obrigações da empresa perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter constado:** A falsificação recai sobre os documentos contábeis da empresa, pois é com base neles que a Previdência Social calcula os valores a serem recolhidos.

– **Consumação:** Os três incisos veiculam **crimes formais, de consumação antecipada ou de resultado cortado**. Alcançam a consumação com a inserção da declaração falsa ou diversa daquela que deveria ter constado. A tentativa é cabível.

– **Art. 297, § 3º, II, do CP e art. 49 da CLT:** Se a falsidade lançada na Carteira de Trabalho e Previdência Social relacionar-se com os **direitos trabalhistas** do empregado, incidirá o crime definido no art. 49 do Decreto-lei 5.452/1943. Por seu turno, se a falsidade atingir a Previdência Social, estará caracterizado o crime tipificado no art. 297, § 3º, II, do CP.

■ **Falsidade ideológica e crime omissivo próprio (art. 297, § 4º):** Trata-se de outra figura equiparada e, novamente, de **falsidade ideológica**, em face de grave erro efetuado pela Lei 9.983/2000. O crime é **omissivo próprio** ou **puro**, pois o tipo penal, cujo núcleo é “omitir”, descreve uma conduta negativa. Destarte, não se admite a figura da tentativa: ou o sujeito dolosamente omite as informações devidas no documento, e o crime estará consumado, ou então age regularmente, e seu comportamento será penalmente irrelevante.

■ **Falsificação de documento público e estelionato:** Discute-se o enquadramento típico da conduta do sujeito que falsifica um documento público e, posteriormente, dele se vale para enganar alguém, obtendo vantagem ilícita em prejuízo alheio. Em tese, há dois crimes: estelionato (art. 171, *caput*, do CP) e falsificação de documento público (art. 297 do CP). Na prática há quatro posições sobre a

responsabilidade penal do agente:

- **1ª posição:** A falsidade documental absorve o estelionato – O falso é crime formal, pois se consuma com a falsificação do documento, independentemente de qualquer resultado posterior. Contudo, se sobrevier o resultado naturalístico, do qual é exemplo a obtenção da indevida vantagem econômica, não haverá falar em outro delito, e sim em exaurimento da falsidade documental. Esta posição ganha ainda mais força ao recordarmos que a falsificação de documento público tem pena mais elevada do que o estelionato.
- **2ª posição:** Há concurso material de crimes – Os crimes devem ser impostos cumulativamente, em concurso material (art. 69 do CP). Em razão de ofenderem bens jurídicos diversos, afasta-se o fenômeno da absorção. De fato, a falsidade documental tem como objetividade jurídica a fé pública, ao passo que o estelionato é crime contra o patrimônio. Se não bastasse, o crime de falso estaria consumado em momento anterior ao da prática do estelionato. E, se já estava consumado, não poderia sofrer nenhuma alteração posterior no plano da tipicidade. Além disso, raciocínio diverso tornaria inútil a regra contida no art. 297, § 2º, CP, na parte em que equipara a documento público os títulos ao portador ou transmissíveis por endosso, como é o caso do cheque. Com efeito, não se pode imaginar a falsificação de um cheque esgotando-se em si mesma, ou seja, sem o propósito do agente em utilizá-lo para a obtenção de uma vantagem econômica indevida em prejuízo alheio.
- **3ª posição:** Há concurso formal de crimes – Acolhem-se os mesmos fundamentos da posição anterior, relativamente à autonomia dos crimes de estelionato e falsidade documental, mas sustenta-se que a conduta seria uma só, ainda que desdobrada em diversos atos. Na dosimetria da pena, portanto, o magistrado deve observar a regra contida no art. 70, *caput*, 1ª parte, do CP. Historicamente, este sempre foi o entendimento consagrado no STF.
- **4ª posição:** O estelionato absorve a falsificação de documento público – Esta é a posição atualmente dominante, em razão de ter sido adotada pela Súmula 17 do STJ: “Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido”. O conflito aparente de leis penais é solucionado pelo **princípio da consunção**. O crime-fim (estelionato) absorve o crime-meio (falsidade documental), desde que este se esgote naquele.
- **Análise crítica da Súmula 17 do STJ:** Em nossa opinião, o sujeito responsável pela falsificação de documento público, que dele se aproveita para cometer estelionato, deve responder por ambos os crimes, em concurso material. Discordamos do teor da referida súmula, pois não reputamos adequado falar na falsidade documental como ato anterior (*ante factum*) impunível no tocante ao estelionato. Afastamos, nesse caso, a incidência do princípio da consunção, pois ausente o conflito aparente de leis penais. Como se sabe, atos anteriores, prévios ou preliminares impuníveis são aqueles que, nada obstante definidos como crimes autônomos, revelam-se imprescindíveis para a realização do tipo principal, e, portanto, são absorvidos por este último. Nesse contexto, o crime de estelionato não depende, obrigatoriamente, da prévia falsificação de documento, pois pode ser praticado por outros variados e infinitos meios fraudulentos. Em conformidade com a definição do princípio da consunção, o fato anterior componente dos atos

preparatórios ou de execução apenas será absorvido se apresentar menor ou igual gravidade quando comparado ao principal, para que este goze de força suficiente para consumir os demais, englobando-os em seu raio de atuação. Destarte, desponta como manifesto o equívoco técnico da citada súmula. O enunciado jurisprudencial destina-se, precipuamente, às hipóteses em que o sujeito, com o escopo de praticar estelionato, falsifica materialmente uma cártula de cheque, documento particular equiparado a documento público por expressa determinação legal (art. 297, § 2º, do CP). Este foi o problema prático que justificou a criação do verbete sumular. Ora, o crime de falsificação de documento público é punido com reclusão de dois a seis anos, e multa. Sendo o fato mais amplo e grave, não pode ser consumido pelo estelionato, sancionado de forma mais branda. Ainda, os delitos apontados atingem bens jurídicos diversos – enquanto o estelionato constitui-se em crime contra o patrimônio, o falso agride a fé pública. Se não bastasse, a falsificação de uma folha de cheque normalmente não se exaure no estelionato. Como o cheque é título ao portador, posteriormente ao estelionato a vítima pode notar o crime contra ela praticado, e, não querendo suportar o prejuízo patrimonial, nada a impede de endossar a cártula e transmiti-la a outrem. Assim sendo, fica nítido que tecnicamente não há falar em conflito aparente de leis, mas em autêntico concurso material de delitos. Portanto, se no rigor científico a súmula merece ser rejeitada, resta acreditar que a sua criação e manutenção se devem, exclusivamente, a **motivos de política criminal**, tornando a conduta cada vez mais próxima do âmbito civil, à medida que a pena pode ser, inclusive, reduzida pelo arrependimento posterior, benefício vedado ao crime de falso.

#### ■ *Jurisprudência selecionada:*

**Competência:** “A jurisprudência desta Corte, para fixar a competência em casos semelhantes, analisa a questão sob a perspectiva do sujeito passivo do delito. Sendo o sujeito passivo o particular, conseqüentemente a competência será da Justiça Estadual. Entretanto, o particular só é vítima do crime de uso, mas não do crime de falsificação. De fato, o crime de *falsum* atinge a presunção de veracidade dos atos da Administração, sua fé pública e sua credibilidade. Deste modo, a falsificação de documento público praticada no caso atinge interesse da União, o que conduz à aplicação do art. 109, IV, da Constituição da República” (STF: HC 85.773/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, j. 17.10.2006).

**Consumação:** “Falsificação de documento público. Crime formal. Inexistência de prejuízo. Irrelevância. Consumação no momento da falsificação ou alteração. (...) O delito de falsificação de documento público é crime formal, cuja consumação se dá no momento da falsificação ou da alteração do documento” (STF: RHC 91.189/PR, rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, j. 09.03.2010).

**Crime militar:** “O paciente foi denunciado pela prática de delito do art. 315 do CPM, classificado como crime militar em sentido impróprio – aqueles que, embora previstos na legislação penal comum, também estão tipificados no Código Penal Militar por afetarem diretamente bens jurídicos

das Forças Armadas (art. 9º, III, a, do Código Penal Militar). É competente, portanto, para processar e julgar o paciente a Justiça castrense, por força do art. 124 da Constituição Federal” (STF: HC 98.526/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 29.06.2010).

**CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social – sujeito passivo – competência:** “O agente que omite dados ou faz declarações falsas na Carteira de Trabalho e Previdência Social atenta contra interesse da Autarquia Previdenciária e estará incurso nas mesmas sanções do crime de falsificação de documento público, nos termos dos §§ 3º, II e 4º do art. 297 do Código Penal. Competência da Justiça Federal. Sujeito passivo principal do delito é o Estado, ficando o empregado na condição de vítima secundária” (STJ: CC 97.485/SP, rel. Min. Og Fernandes, 3ª Seção, j. 08.10.2008).

**Direito de não produzir prova contra si mesmo:** “Diante do princípio *nemo tenetur se detegere*, que informa o nosso direito de punir, é fora de dúvida que o dispositivo do inciso IV do art. 174 do Código de Processo Penal há de ser interpretado no sentido de não poder ser o indiciado compelido a fornecer padrões gráficos do próprio punho, para prova nos exames periciais, cabendo apenas ser intimado para fazê-lo a seu alvedrio. É que a comparação gráfica configura ato de caráter essencialmente probatório, não se podendo, em face do privilégio de que desfruta o indiciado contra a autoincriminação, obrigar o suposto autor do delito a fornecer prova capaz de levar à caracterização de sua culpa. Assim, pode a autoridade não só fazer requisição a arquivos ou estabelecimentos públicos, onde se encontrem documentos da pessoa a qual é atribuída a letra, ou proceder a exame no próprio lugar onde se encontrar o documento em questão, ou ainda, é certo, proceder à colheita de material, para o que intimará a pessoa, a quem se atribui ou pode ser atribuído o escrito, a escrever o que lhe for ditado, não lhe cabendo, entretanto, ordenar que o faça, sob pena de desobediência, como deixa transparecer, a um apressado exame, o CPP, no inciso IV do art. 174” (STF: HC 77.135/SP, rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma, j. 08.09.1998).

**Direitos trabalhistas – competência:** “A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que compete à Justiça Estadual processar e julgar os crimes de falsificação de documento público, consistente na omissão de anotação de período de vigência do contrato de trabalho de único empregado, consoante o disposto na Súmula 62/STJ, e frustração de direitos trabalhistas, tendo em vista a ausência de lesão a bens, serviços ou interesse da União. Ressalva do posicionamento deste relator, no sentido de que a conduta descrita no delito capitulado no § 4º do art. 297 do Código Penal, tem como principal sujeito passivo do crime a Autarquia Previdenciária, e secundariamente o trabalhador, razão pela qual a competência seria da Justiça Federal” (STJ: CC 96.365/PR, rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, j. 26.05.2010, noticiado no *Informativo* 436).

**Escrito anônimo – ausência de documento:** “Ensina Fragoso, em suas ‘Lições’, que ‘documento é todo escrito devido a um autor determinado, contendo exposição de fatos ou declaração de vontade, dotado de significação ou relevância jurídica’. Assim, escrito anônimo não é documento, porque constitui a mais clara manifestação da vontade de não documentar. Ora, a fé pública não há de sofrer perigo quando falta ao documento requisito necessário à configuração do próprio falso; o fato, evidentemente, não constitui crime” (STJ: HC 67.519/MG, rel. Min. Nelson Naves, 6ª Turma, j. 1º.10.2009).

**Falsificação de documento público emitido pela União – lesão restrita a particular – competência da Justiça Estadual:** “Compete à Justiça estadual processar e julgar crime de falsificação de

documento público emitido pela União na hipótese em que a pessoa efetivamente lesada com a suposta prática delituosa seja apenas o particular. O interesse genérico e reflexo por parte da União na punição do agente não é suficiente para atrair a competência da Justiça Federal” (STJ: CC 125.065/PR, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 3ª Seção, j. 14.11.2012, noticiado *Informativo* 509).

**Falso e estelionato – concurso de crimes:** “Se a falsidade é meio para o estelionato, aplica-se o concurso formal, não a absorção. Precedentes do STF, não é o caso dos autos, já que restou evidenciado o acerto do juiz ao aplicar o concurso material, considerando que o paciente pagou dívidas com cheques próprios e de terceiros, que sabia sem fundos ou de contas encerradas. Consumaram-se, aí, os crimes de estelionato. Posteriormente, em circunstâncias de tempo e modo distintas, e valendo-se de sua condição de policial, inseriu dados falsos na representação de extravio utilizada por um dos emitentes dos cheques para elidir sua responsabilidade junto à instituição financeira, configurando-se o crime do artigo 299 do Código Penal” (STF: RHC 83.990/MG, rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, j. 10.08.2004).

**Passaporte:** “Configura o crime do art. 297 do CP a inserção de dados falsos (visto consular falsificado) em passaporte nacional” (STJ: REsp 1.160.651/ES, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 26.08.2010).

**Substituição de fotografia:** “Sendo a alteração de documento público verdadeiro uma das duas condutas típicas do crime de falsificação de documento público (artigo 297 do Código Penal), a substituição da fotografia em documento de identidade dessa natureza caracteriza a alteração dele, que não se cinge apenas ao seu ter escrito, mas que alcança essa modalidade de modificação que, indiscutivelmente, compromete a materialidade e a individualização desse documento verdadeiro, até porque a fotografia constitui parte juridicamente relevante dele” (STF: HC 75.690/SP, rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 10.03.1998).

**Uso de documento falso – competência:** “É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que não havendo ofensa a bens, serviços ou interesse da União, a competência para processamento e julgamento do feito é da Justiça Estadual, ficando afastada a competência fixada pelo art. 109, IV, da Constituição Federal. Ao que se tem, os autos dão conta de que não houve intenção ou tentativa de se causar lesão a bens, serviços ou interesses da União. O documento supostamente falsificado (teria sido expedido pela Justiça Federal), entretanto, foi utilizado para fins particulares, ou seja, celebrar compromisso de compra e venda de imóvel. Assim, forçoso reconhecer que não há violação a interesses, bens ou serviços da União, mas, sim, prejuízo a particular, no caso, o promitente comprador do imóvel, motivo porque é competente para apreciar o suposta prática do delito de falsificação de documento a Justiça Estadual” (STJ: HC 143.645/SP, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 05.08.2010, noticiado no *Informativo* 441).

#### Falsificação de documento particular

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

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

#### Falsificação de cartão

Parágrafo único. Para fins do disposto no *caput*, equipara-se a documento particular o cartão de crédito ou débito.

## Classificação:

Crime simples

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime não transeunte

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

## Informações rápidas:

**Objeto material:** documento particular falsificado, bem como o documento particular verdadeiro alterado.

**Norma penal explicativa:** o cartão de crédito ou de débito é documento particular.

**Documento particular:** conceito determinado pelo critério da exclusão (abrange documento público nulo).

A falsificação **grosseira**, perceptível a olho nu, exclui o crime (crime impossível).

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Crime não transeunte** (deixa vestígios de ordem material).

**Tentativa:** não admite (*crime obstáculo*).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se é a fé pública, no tocante à confiança depositada nos documentos particulares, os quais se revestem de presunção relativa (*iuris tantum*) de veracidade. A natureza do documento levou o legislador a prever pena inferior ao crime de falsificação de documento particular, quando comparado à falsificação de documento público. Esta é a única diferença entre os delitos tipificados nos arts. 297 e 298 do CP. Em razão disso, aplicam-se ao delito em análise as observações lançadas em relação ao crime de falsificação de documento público (art. 297 do CP).
- **Objeto material:** É o **documento particular** falsificado, no todo ou em parte, bem como o documento particular verdadeiro alterado. O conceito de documento particular deve ser obtido **residualmente**, ou seja, pelo **critério da exclusão**. Nesse contexto, documento particular é o não reconhecível, nem mesmo por exclusão, como público. Os documentos públicos nulos, em decorrência da não observância das formalidades legais, entram no rol dos documentos particulares. Equipara-se a documento particular o cartão de crédito ou débito (art. 298, parágrafo único, do CP).
- **Núcleos do tipo:** “**Falsificar**”, ou seja, fabricar um documento particular até então inexistente. A falsificação também é chamada de *contrafação*. A lei apresenta a expressão “no todo ou em parte”, indicando que a falsificação pode ser total ou parcial. Na falsificação **total**, o documento é criado em sua integralidade. Por sua vez, na falsificação **parcial** o agente acrescenta palavras, letras ou números ao objeto, **sem estar autorizado a fazê-lo**, fazendo surgir um documento parcialmente inverídico. “**Alterar**” equivale a modificar um documento particular verdadeiro, já existente, mediante a substituição do seu conteúdo com frases, palavras ou números que acarretem em mudança na sua

essência.

– **Falsificação ou alteração grosseira:** A falsificação – total ou parcial – e a alteração precisam se revestir de idoneidade para ludibriarem as pessoas em geral, assim como se verifica nos demais crimes contra a fé pública. Em síntese, a falsificação não pode ser grosseira, pois caso contrário estará excluído o falso, em face da ausência de potencialidade de dano, resultando na exclusão da tipicidade como decorrência do crime impossível (CP, art. 17), sem prejuízo da manutenção de algum delito patrimonial, especialmente o estelionato.

■ **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum ou geral**).

■ **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediamente, a pessoa física ou jurídica prejudicada pela conduta criminosa.

■ **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.

■ **Equiparação de cartão de crédito e débito (art. 298, parágrafo único):** Incluído pela Lei 12.737/2012,<sup>20</sup> conhecida como **Lei Carolina Dieckmann**.<sup>21</sup> Cuida-se de **norma penal explicativa ou interpretativa**, pois auxilia na compreensão do alcance e do conteúdo do art. 298, *caput*, do CP. Pouco importa se a instituição financeira responsável pela emissão do cartão constitui-se em pessoa jurídica de direito público ou de direito privado. Também é irrelevante a sua origem, nacional ou internacional.

■ **Falsificação de documento particular para fins eleitorais:** A falsificação de documento particular para fins eleitorais caracteriza o crime específico definido no art. 349 da Lei 4.737/1965 – Código Eleitoral.

■ **Consumação:** Trata-se de **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consuma-se no momento da falsificação, total ou parcial, do documento particular, ou com a alteração de documento particular verdadeiro, independentemente do efetivo uso do documento falso, da obtenção de vantagem ou da causação de prejuízo a alguém.

■ **Prova da materialidade do fato:** A falsificação de documento particular é **crime não transeunte**, pois deixa vestígios materiais. É imprescindível o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado, nos termos do art. 158 do Código de Processo Penal.

■ **Tentativa:** É cabível.

■ **Ação penal:** É pública incondicionada.

- **Lei 9.099/1995:** Em face da pena mínima cominada (um ano), a falsificação de documento particular constitui-se em **crime de médio potencial ofensivo**, compatível com a suspensão condicional do processo, se presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 desta Lei.
- **Crime contra a ordem tributária:** O art. 1º, incs. III e IV, da Lei 8.137/1990 disciplina **crime específico** (princípio da especialidade), atinente à falsificação de documento particular voltado à sonegação fiscal.

#### Falsidade ideológica

**Art. 299.** Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena – reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular.

Parágrafo único.. Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.

#### Classificação:

Crime simples

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime transeunte

Crime de forma livre

Crime omissivo próprio ou puro (“omitir”) ou em regra comissivo (“inserir” e “fazer inserir”)

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime unissubsistente (“omitir”) ou plurissubsistente (“inserir” e “fazer inserir”)

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** documento público ou particular (petições lançadas em processos judiciais ou administrativos não estão abrangidas).

A falsidade deve estar relacionada a **fato juridicamente relevante**.

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico – “com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante”). Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite nas modalidades comissivas (“inserir ou fazer inserir”) mas não admite na omissiva (“omitir”).

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Competência:** Justiça Estadual (exceções: art. 109, IV, da CF – Justiça Federal).

- **Introdução:** Em seus arts. 297 e 298 – falsificação de documento público e falsificação de documento particular –, o Código Penal se preocupa com a falsidade material. Em tais crimes, a nota característica é a elaboração fraudulenta do documento, mediante falsificação total ou parcial, ou então pela alteração de documento verdadeiro. Em síntese, o documento é adulterado em sua forma, em seu aspecto material. No art. 299, sob a rubrica “falsidade ideológica”, o panorama é diverso. De fato, o documento é formalmente verdadeiro, mas seu conteúdo, a ideia nele lançada, é divergente da realidade. Não há contrafação ou alteração de qualquer espécie. O sujeito tem autorização para criar o



documento, mas falsifica seu conteúdo. Daí a razão de o crime de falsidade ideológica ser também conhecido como **falso ideal**, **falso moral** ou **falso intelectual**. O ponto marcante da falsidade ideológica repousa no conteúdo falso lançado pela pessoa legitimada para a elaboração do documento. Logo, se vem a ser adulterada a assinatura do responsável pela emissão do documento, ou então efetuada assinatura falsa, ou finalmente rasurado ou modificado de qualquer modo seu conteúdo, estará caracterizada a falsidade material.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a fé pública, em relação à veracidade do conteúdo dos documentos em geral.
- **Objeto material:** É o documento público ou particular. Quanto ao conceito de documento público e de documento particular, remetemos o leitor aos comentários lançados nos artigos 297 e 298 deste Código.
- **Núcleos do tipo:** O *caput* do art. 299 contempla duas condutas distintas. Vejamos cada uma delas.
  - **1ª conduta – Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:** O núcleo do tipo é “omitir”, no sentido de deixar de inserir ou não fornecer a declaração que devia constar em documento público ou privado. Trata-se, nessa hipótese, de **crime omissivo próprio** ou **puro**, pois a lei descreve uma conduta negativa, um deixar de fazer.
  - **2ª conduta – Nele (documento público ou particular) inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:** Aqui é previsto um **crime comissivo**. Nesse caso, a falsidade ideológica divide-se em imediata (ou direta) e mediata (ou indireta).
  - **Falsidade ideológica imediata ou direta:** é aquela em que o sujeito, por conta própria, insere no documento público ou particular a declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita. A mesma pessoa que elabora o documento lança em seu conteúdo a declaração inverídica (falsa) ou, ainda que verdadeira, diferente da que deveria constar (diversa da que devia ser escrita). Há, nessa última situação, a substituição de uma declaração verdadeira por outra também verdadeira, mas que não deveria ser inscrita no documento.
  - **Falsidade ideológica mediata ou indireta:** por sua vez, é aquela em que o agente se vale de um terceiro para fazer inserir no documento público ou particular a declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita. A conduta criminosa pode ser praticada verbalmente ou por escrito, razão pela qual nem sempre se exige a presença do declarante perante a pessoa que elabora o documento. Em qualquer das condutas, omissiva ou comissiva, a falsidade deve relacionar-se a **fato juridicamente relevante**, compreendido como aquele que, isoladamente ou em conjunto com outros fatos, apresente significado direto ou indireto para constituir, modificar ou extinguir uma relação jurídica, e por este motivo o autor da declaração está obrigado a declarar a verdade. A **falsificação grosseira** acarreta na aplicação das regras atinentes ao crime impossível (CP, art. 17).
  - **A problemática relacionada ao preenchimento do papel assinado em branco:** Na hipótese em que um papel assinado em branco<sup>22</sup> é preenchido por outra pessoa, contra a vontade do signatário, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente

relevante, três situações podem ocorrer:

- a) Se o papel assinado em branco chegou às mãos do sujeito de forma legítima, e este, possuindo autorização para fazê-lo, o preencheu de maneira diversa da convencionada com o signatário, estará configurado o crime de falsidade ideológica. Com efeito, o agente praticou a conduta de “inserir declaração diversa da que devia ser escrita”;
- b) O papel assinado em branco foi obtido de forma ilícita (exemplos: furto, roubo, apropriação indébita etc.), e o agente o preencheu sem autorização para tanto. Cuida-se de falsificação de documento (público ou particular), em decorrência da contrafação, que pode ser total ou parcial, conforme seja preenchido todo o documento ou apenas parte dele; e
- c) O papel assinado em branco entrou licitamente na posse do agente, mas posteriormente o signatário revogou a autorização para seu preenchimento, ou então cessou por qualquer motivo a obrigação ou faculdade de preenchê-lo. Trata-se novamente de falsificação de documento, público ou particular. Se o agente recebeu o documento do signatário para preenchê-lo falsamente, mas o completou em consonância com a verdade, não há crime de falsidade, material ou ideológica. O sujeito não cometeu abuso. Ao contrário, evitou que um abuso fosse praticado.<sup>23</sup> Vale lembrar que o papel assinado em branco não é documento para fins penais, em face da ausência de conteúdo. Torna-se documento, contudo, a partir do seu preenchimento, assumindo relevância perante o Direito Penal.

– **Confronto entre falsidade ideológica e simulação civil:** Segundo o art. 167, § 1º, do CC haverá simulação nos negócios jurídicos quando: I – aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem; II – contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; III – os instrumentos particulares forem antedatados ou pós-datados. Simular é esconder a realidade. No âmbito jurídico, é a prática de ato ou negócio que esconde a real intenção. A simulação, além de constituir-se em causa de nulidade dos negócios jurídicos, também configura o crime de falsidade ideológica, salvo se o fato simulado não apresentar relevância jurídica, expressamente exigida pelo *caput* do dispositivo em estudo. Entretanto, também há hipóteses em que a simulação fraudulenta, da qual resulte indevida vantagem econômica, acarreta em crimes contra o patrimônio, a exemplo da duplicada simulada (art. 172 do CP) e da fraude à execução (art. 179 do CP), entre outros. No entanto, se o agente se vale da simulação para **alcançar diretamente pretensão legítima**, sem socorrer-se do Poder Judiciário, estará caracterizado o crime de exercício arbitrário das próprias razões (art. 345 do CP).

■ **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum ou geral**). Entretanto, se o agente é funcionário público e pratica o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte, nos termos do parágrafo único. Veja-se que apenas a posição de funcionário público não é suficiente para incidência da **causa de aumento da pena**, pois a lei também reclama seja o delito cometido em razão das facilidades proporcionadas pelo cargo público. A propósito, é perfeitamente possível a realização, pelo particular, da falsidade ideológica de documento público. Na falsidade ideológica de documento público, nada impede o concurso de pessoas entre o particular e o funcionário público, nas situações em que este tem conhecimento da conduta criminosa daquele, e ainda assim formaliza o documento.

■ **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediatamente, a pessoa física ou jurídica prejudicada pela conduta criminosa.

- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), representado pela expressão “**com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante**”. O dolo abrange a ciência da falsidade da declaração, não havendo crime quando o particular presta declaração perante o funcionário público desconhecendo sua falsidade. Todavia, se o funcionário público perceber a falsidade e elaborar o documento, somente ele será responsabilizado pelo delito, em face do seu dever legal de impedir a inserção de declaração falsa em documento público, com fundamento no art. 13, § 2º, *a*, do CP. Não se admite a modalidade culposa.
  - **Falsidade ideológica para fins eleitorais:** Se a falsidade ideológica for cometida para fins eleitorais, incidirá o crime específico definido no art. 350 da Lei 4.737/1965 – Código Eleitoral.
  - **Declaração falsa e finalidade de suprimir ou reduzir tributo – A questão inerente aos crimes contra a ordem tributária:** Há crimes contra a ordem tributária que têm como meio de execução a falsidade ideológica. É o que se verifica no art. 1º, I e II, da Lei 8.137/1990. Nesses casos, o delito contra a fé pública é absorvido, sob pena de *bis in idem*, pois o falso ideal seria duplamente punido, como meio de execução e como crime autônomo. O conflito aparente de leis penais é superado pelo princípio da consunção.
- **Consumação:** Trata-se de **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consuma-se com a omissão, em documento público ou particular, da declaração que dele devia constar, ou então com a inserção em tais objetos, direta ou determinada por outrem, da declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante. Não se exige o efetivo uso do documento falso, nem a obtenção de qualquer vantagem ou a causação de prejuízo a alguém.
  - **Falsidade ideológica e exame de corpo de delito:** Na falsidade ideológica, o documento é materialmente verdadeiro, mas seu conteúdo é forjado, pois a ideia nele veiculada não corresponde à realidade. Não há modificação na estrutura do documento (público ou particular), pois ele é elaborado, preenchido e assinado por quem estava autorizado a fazê-lo. Consequentemente, não há espaço para a prova pericial, pois a falsidade ideológica não deixa vestígios materiais. A comprovação do crime somente pode ser efetuada pela verificação dos fatos a que se refere o teor do documento.
- **Tentativa:** Na modalidade omissiva não se admite o *conatus*. Como o tipo penal descreve uma omissão, ou o sujeito omite a declaração, e o delito estará consumado, ou corretamente efetua a declaração, e seu comportamento será indiferente ao Direito Penal (**crime omissivo próprio ou puro**). Todavia, nas modalidades comissivas a tentativa é cabível, em face do caráter plurissubsistente do delito, comportando o fracionamento do *iter criminis*.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** A falsidade ideológica é **crime de médio potencial ofensivo**. Pouco importa se o documento falsificado é público ou privado, pois em ambos os casos a pena mínima é de um ano, ensejando o cabimento da suspensão condicional do processo, desde que presentes os demais

requisitos elencados pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.

- **Formas agravadas (art. 299, parágrafo único):** Se o sujeito ativo for funcionário público, e cometer o crime prevalecendo-se do cargo (requisitos cumulativos), a pena será aumentada de sexta parte. A pena será igualmente aumentada de sexta parte quando a falsificação ou alteração recair sobre **assentamento de registro civil**. São **causas de aumento da pena**, suscetíveis de aplicação na terceira e derradeira etapa da dosimetria da pena privativa de liberdade (art. 68, *caput*, do CP). A falsidade ideológica é **crime comum** ou **geral**. Todavia, se o sujeito ativo for funcionário público, e cometer o crime prevalecendo-se do cargo (requisitos cumulativos), a pena será aumentada de sexta parte. A pena será igualmente aumentada de sexta parte quando a falsificação ou alteração recair sobre **assentamento de registro civil**. Nesse caso, o objeto material evidentemente constitui-se em documento público. Os atos que devem ser registrados e os que devem ser averbados no registro civil de pessoas naturais constam do art. 29, *caput* e § 1º da Lei 6.015/1973 – Lei de Registros Públicos.
- **Falsificação ou alteração do assentamento do registro civil e termo inicial da prescrição da pretensão punitiva:** Em relação ao termo inicial da prescrição da pretensão punitiva, o CP acolheu, como regra, a teoria do resultado. Como se sabe, normalmente a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr do dia em que o crime se consumou (art. 111, I, do CP). Essa sistemática, sem dúvida alguma, é a mais favorável ao réu. Contudo, existem algumas exceções, expressamente previstas em lei. E uma delas diz respeito aos crimes de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, nos quais o termo inicial da prescrição da pretensão punitiva é a **data em que o fato se tornou conhecido** (art. 111, V, do CP), pouco importando a data da sua realização. O conhecimento do fato, exigido pela lei, refere-se à autoridade pública que tenha poderes para apurar, processar ou punir o responsável pelo delito, aí se incluindo o Delegado de Polícia, o membro do Ministério Público e o órgão do Poder Judiciário. Prevalece o entendimento de que não é necessária a ciência formal do crime (notícia do delito perante o Poder Público), bastando a de cunho presumido, relativa à notoriedade do fato.
- **Falsificação de assentamento de registro civil e registro de nascimento inexistente:** Se a falsificação do registro civil voltar-se à inscrição de nascimento inexistente, estará caracterizado o crime tipificado no art. 241 do CP. O registro de nascimento inexistente, inserido no Título VII da Parte Especial do Código Penal – Dos crimes contra a família, mais precisamente em seu Capítulo II – Dos crimes contra o estado de filiação, representa uma forma específica de falsidade ideológica incidente sobre o assentamento de registro civil, pois o sujeito faz inserir em documento público declaração falsa, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante. O legislador, entretanto, preferiu conferir maior valor à proteção da família. O conflito aparente de leis penais é solucionado pelo **princípio da especialidade**.
- **Falsificação do assentamento de registro civil e registro de filho alheio como próprio:** No crime de registro de filho alheio como próprio, conhecido como **adoção à brasileira**, a conduta consiste em registrar em nome próprio o filho de outrem. Nesse caso, a criança realmente existe, ao contrário do que se verifica no delito previsto no art. 241 do CP, e o agente busca fraudar o procedimento legal inerente à adoção. Cuida-se, novamente, de falsidade ideológica relativamente ao assentamento de registro civil, mas o legislador optou por criar um delito autônomo, no âmbito dos crimes contra a família, tutelando o estado de filiação. E, mais uma vez, o conflito aparente de

leis se resolve com a utilização do **princípio da especialidade**.

- **Competência:** A falsidade ideológica, via de regra, é de competência da Justiça Estadual. Contudo, será competente a Justiça Federal quando o crime for praticado em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, nos termos do art. 109, inc. IV, da Constituição Federal.
  - **Falsidade ideológica e uso de documento falso:** Na identificação da competência é fundamental estabelecer a diferença entre a falsificação ideológica (art. 299 do CP) e o uso do documento falso (art. 304 do CP), pois este último crime normalmente tem como destinatário um particular.
  - **Carteira Nacional de Habilitação:** A falsificação de Carteira Nacional de Habilitação (CNH) é crime de competência da Justiça Estadual. Embora seja documento válido em todo o território nacional, sua emissão é de incumbência da autoridade estadual de trânsito, a teor da regra contida no art. 22, II, da Lei 9.503/1997 – Código de Trânsito Brasileiro.
  - **Súmula 62 do STJ:** “Compete à Justiça Estadual processar e julgar o crime de falsa anotação na carteira de Trabalho e Previdência Social atribuído a empresa privada”.
  - **Súmula 104 do STJ:** “Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento dos crimes de falsificação e uso de documento falso relativo a estabelecimento particular de ensino”.
- **Falsidade ideológica e bigamia:** O requerimento de habilitação para o casamento depende de vários requisitos, entre eles a declaração de estado civil dos nubentes (art. 1.525, IV, do CC), com a finalidade de avaliar a presença de algum impedimento matrimonial. Se, nesse momento, uma pessoa já casada falsear a verdade, declarando o estado civil de solteiro, quais crimes deverão ser a ela imputados? A resposta precisa levar em conta duas situações distintas que podem ocorrer na prática: 1) se o casamento não se concretizou, a habilitação de casamento funciona como ato preparatório do crime de bigamia. Logo, estará caracterizado unicamente o crime de falsidade ideológica; e 2) se o casamento se aperfeiçoou, o sujeito será responsabilizado por bigamia (art. 235 do CP) e falsidade ideológica, em concurso material, pois tais delitos ofendem bens jurídicos diversos e consumam-se em momentos diferentes.
- **Lei de Execução Penal e falsidade ideológica:** O ato de declarar ou atestar falsamente prestação de serviço para o fim de instruir pedido de remição, com a finalidade de abater parte da pena em benefício do condenado, configura o crime de falsidade ideológica, como se extrai do art. 130 da Lei 7.210/1984 – Lei de Execução Penal. Não há regra explícita na Lei de Execução Penal no tocante à remição pelo estudo, instituída pela Lei 12.433/2011. É evidente, contudo, a tipificação da falsidade ideológica na conduta de atestar falsamente qualquer atividade estudantil, visando o desconto da pena privativa de liberdade em regime fechado, semiaberto ou aberto, ou mesmo do livramento condicional (LEP, art. 126, § 6º).
- **Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional:** Os arts. 9º e 10 da Lei 7.492/1986 – Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional contêm modalidades específicas de falsidade ideológica.
- **Lei de Falências e indução a erro:** O art. 171 da Lei 11.101/2005 – Lei de Falências – prevê uma

modalidade específica de falsidade ideológica no processo de falência, de recuperação judicial ou de recuperação extrajudicial, com a rubrica “**indução a erro**”.

- **Consolidação das Leis do Trabalho:** O art. 49, incisos II e V, do Decreto 5.452/1943 – Consolidação das Leis do Trabalho – contempla formas específicas de falsidade ideológica, aplicando-se inclusive as penas cominadas no art. 299 do Código Penal.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Apresentação do documento perante autoridade estadual – competência:** “Não há interesse direto da União na apuração do crime de falsidade ideológica quando o documento fraudado é apresentado à autoridade policial estadual. 2. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual” (STJ: CC 109.456/SP, rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, j. 25.08.2010).

**Conceito de documento:** “O documento para fins de falsidade ideológica deve ser uma peça que tenha possibilidade de produzir prova de um determinado fato, sem necessidade de outras verificações, valendo como tal por si mesma. Simples correspondência enviada a um órgão, visando obtenção de endereço da parte adversária, ainda que sem autorização do juízo, mesmo de modo a parecer ter sido expedida judicialmente, não configura o delito de falsidade ideológica, se nenhum dos especiais fins de agir foi objetivado. Recurso provido para trancar a ação penal” (STJ: RHC 19.710/SP, rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJMG), 6ª Turma, j. 28.08.2008, noticiado no *Informativo* 365).

**Conduta típica:** “Em havendo prova unívoca de que o réu fez inserir declaração diversa da que devia ser escrita em processo de regularização fundiária perante o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária em Roraima, informando, na lavratura de laudo de vistoria do imóvel, que não exercia função pública ou mandato eletivo, embora fosse Prefeito do Município de Alto Alegre, é de se julgar procedente a denúncia” (STJ: APn 239/RR, rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, j. 19.08.2009).

**Declaração de pobreza – crime:** “É típica, a princípio, a conduta da pessoa que assina declaração de ‘pobreza’ para obter os benefícios da assistência judiciária gratuita e, todavia, apresenta evidentes condições de arcar com as despesas e custas do processo judicial” (STJ: RHC 21.628/SP, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 03.02.2009, noticiado no *Informativo* 382).

**Declaração de pobreza – fato atípico:** “Declaração passível de averiguação ulterior não constitui documentos para fins penais” (STF: HC 85.976/MT, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 13.12.2005).

**Falsidade ideológica e crime contra a ordem tributária – extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo – reflexos:** “Na hipótese, é inviável o reconhecimento da aplicação do princípio consunção, tendo em vista que, analisando-se estritamente as condutas descritas no acórdão recorrido, não se constata, de plano, o nexo de dependência entre elas, pois, conforme consta no acórdão hostilizado, a falsidade foi utilizada com o fim de ocultar o crime anteriormente praticado, isentando o acusado de futura responsabilidade” (STJ: REsp 996.711/PR, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 09.11.2010, noticiado no *Informativo* 455).

**IPVA – fraude:** “Em vez de configurar o crime de falsidade ideológica – em razão da indicação de

endereço falso –, o licenciamento de automóvel em unidade da Federação que possua alíquota do imposto sobre propriedade de veículo automotor menor do que a alíquota em cujo Estado reside o proprietário do veículo caracteriza a supressão ou redução de tributo” (STJ: HC 146.404/SP, rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, j. 19.11.2009).

**Petição de advogado:** “Petição de Advogado, dirigida ao juiz, contendo a retratação de testemunha registrada em cartório, não é considerada documento idôneo para os fins de reconhecimento do tipo penal previsto no art. 299 do Código Penal. Ausência de dano relevante provocado pela declaração, tendo em vista a confirmação inicial do depoimento.

(...) O escrito submetido à verificação não constitui o *falsum intellectuale*. (...) No caso concreto, o depoimento inicialmente prestado pela testemunha foi confirmado em momento posterior, perante juízo competente. A declaração ofertada com o suposto auxílio do paciente não pode ser considerada documento para os fins penais do art. 299 do CP” (STF: HC 85.064/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 13.12.2005). **No mesmo sentido:** STJ: HC 51.613/RJ, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 5ª Turma, j. 25.09.2008, noticiado no *Informativo* 369.

**Processo trabalhista – competência:** “A falsidade ideológica em processo trabalhista configura afronta à Justiça do Trabalho, ‘cuja competência para julgamento é da Justiça Federal, nos termos do que preceitua o enunciado 165 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça’” (STJ: CC 109.021/RS, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.03.2010).

**Simulação de dívida – exercício arbitrário das próprias razões:** “A simulação de dívida objetivando alcançar de imediato a meação de certo bem configura não o crime de falsidade ideológica, mas o do exercício arbitrário das próprias razões. A simulação, a fraude, ou outro qualquer artifício utilizado corresponde a meio de execução, ficando absorvido pelo tipo do artigo 345 do Código Penal no que tem como elemento subjetivo o dolo específico, ou seja, o objetivo de satisfazer pretensão, legítima ou ilegítima” (STF: HC 74.672/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 2ª Turma, j. 18.02.1997).

#### Falso reconhecimento de firma ou letra

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

Pena – reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público; e de um a três anos, e multa, se o documento é particular.

#### Classificação:

Crime simples  
Crime próprio  
Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado  
Crime de forma vinculada  
Crime comissivo (regra)  
Crime instantâneo

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** firma ou letra falsa.  
**Documento particular:** conceito determinado pelo critério da exclusão (abrange documento público nulo).  
**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.  
**Tentativa:** admite (*crime plurissubsistente*).  
**Ação penal:** pública incondicionada.

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a fé pública, relativamente à autenticação de firma ou letra. O artigo não incrimina a falsidade material inerente ao carimbo ou chancela de reconhecimento da firma ou letra, pois esta conduta implicaria a falsificação de documento público. Pune-se o falso intelectual realizado pelo funcionário público no desempenho da função pública de atestar a veracidade de documentos submetidos à sua apreciação.
- **Objeto material:** É a firma ou letra falsa. **Firma** é a assinatura de alguém, por extenso ou abreviada; **letra** é o sinal gráfico representativo de vocábulos da linguagem escrita. Não há crime na hipótese de firma ou letra verdadeiras, ainda que o funcionário público tenha deixado de assistir à sua aposição, ou não tenha efetuado a comparação com o padrão arquivado em cartório.
- **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é “**reconhecer**”, no sentido de declarar, afirmar, proclamar, autenticar como verdadeira firma ou letra que não o sejam. No reconhecimento, o funcionário atesta com fé pública que a assinatura ou letra provém do punho de determinada pessoa. A falsidade diz respeito à autenticidade da assinatura ou letra, e não ao teor do documento. O reconhecimento é denominado **autêntico** ou **por certeza** quando a aposição da letra ou firma é realizada na presença do tabelião ou serventuário. Por sua vez, é **semiautêntico** nas situações em que o signatário ou redator comparece à presença do tabelião e afirma que a assinatura ou letra de certo documento é de sua autoria. Entretanto, o reconhecimento mais frequente é o que se dá **por semelhança**, ou seja, a autenticação é efetuada pelo tabelião ou serventuário utilizando-se do modelo contido no “cartão de firma” que a pessoa possui arquivado em cartório. Fala-se, finalmente, em reconhecimento **indireto** na hipótese em que duas ou mais testemunhas afirmam se tratar da assinatura ou letra de pessoa diversa.
- **Sujeito ativo:** O crime é **próprio** ou **especial**, pois somente pode ser cometido pelo funcionário público dotado de fé pública, ou seja, com atribuição para o reconhecimento de firma ou letra como verdadeiras, a exemplo dos tabeliões e agentes consulares. É irrelevante o local da prática do delito, que estará caracterizado ainda que a autenticação da firma ou documento seja efetuada fora da repartição pública ou do cartório.
  - **Concurso de pessoas e reflexos jurídicos:** O falso reconhecimento de firma ou letra é crime próprio (ou especial), e, portanto, compatível com o concurso de pessoas, tanto na modalidade coautoria como na participação.
  - **A questão da falsa perícia:** Se o agente se revestir da condição de perito, com atribuição para realizar exames grafológicos ou grafotécnicos em documentos, estará caracterizado o delito de falsa perícia (art. 342 do CP). O conflito aparente de normas penais é solucionado pelo princípio da especialidade.
- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediatamente, a pessoa física ou jurídica prejudicada pela conduta criminosa.



■ **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. O crime é compatível com o dolo eventual, na hipótese em que o funcionário público, na dúvida acerca da veracidade da firma ou letra, ainda assim as reconhece como autênticas. Não se admite a modalidade culposa. Destarte, o fato é atípico no tocante ao tabelião que se omite em seu dever funcional de fiscalizar os atos praticados pelos seus funcionários, ensejando o falso reconhecimento de firma falsa, sem prejuízo da responsabilidade civil e administrativa.

– **Crime praticado para fins eleitorais:** Se a conduta for praticada com fins eleitorais, estará caracterizado o crime específico (princípio da especialidade) definido no art. 352 da Lei 4.737/1965 – Código Eleitoral.

■ **Consumação:** Trata-se de **crime formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consuma-se no momento em que o funcionário público, no desempenho da sua função, reconhece como verdadeira firma ou letra que não o seja, independentemente do dano a ser causado pela efetiva utilização do documento.

■ **Tentativa:** É cabível.

■ **Ação penal:** É pública incondicionada.

■ **Lei 9.099/1995:** O falso reconhecimento de firma ou letra é **crime de médio potencial ofensivo**. A pena mínima cominada (reclusão de um ano), tanto para o documento público como no tocante ao documento particular, enseja a aplicação da suspensão condicional do processo, desde que presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 desta Lei.

#### Certidão ou atestado ideologicamente falso

**Art. 301.** Atestar ou certificar falsamente, em razão de função pública, fato ou circunstância que habilite alguém a obter cargo público, isenção de ônus ou de serviço de caráter público, ou qualquer outra vantagem:

Pena – detenção, de dois meses a um ano.

#### Falsidade material de atestado ou certidão

§ 1º Falsificar, no todo ou em parte, atestado ou certidão, ou alterar o teor de certidão ou de atestado verdadeiro, para prova de fato ou circunstância que habilite alguém a obter cargo público, isenção de ônus ou de serviço de caráter público, ou qualquer outra vantagem:

Pena – detenção, de três meses a dois anos.

§ 2º Se o crime é praticado com o fim de lucro, aplica-se, além da pena privativa de liberdade, a de multa.

#### Classificação:

Crime simples

Crime próprio

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** atestado ou a certidão ideologicamente falso.

**Elemento normativo do tipo:** “falsamente” (conteúdo inverídico).

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

cortado

Crime de forma vinculada (diverg.) Crime comissivo (regra)

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

**Tentativa:** admite (*crime plurissubsistente*).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a fé pública, relativamente à emissão de atestados e certidões.
- **Objeto material:** É o **atestado** ou a **certidão ideologicamente falso**. De acordo com *caput* do dispositivo em análise, o atestado ou a certidão devem envolver **fato ou circunstância**. No entanto, nem todo fato ou circunstância apresenta idoneidade para caracterização do delito. O tipo penal é claro, ao exigir fato ou circunstância **que habilite alguém a obter cargo público** (exemplo: certidão de antecedentes criminais, com conteúdo negativo, beneficiando sujeito diversas vezes condenado por crimes contra a Administração pública), **isenção de ônus ou de serviço de caráter público** (exemplo: certidão isentando seu beneficiário da atividade de jurado, com fulcro no art. 437, X, do CPP), **ou qualquer outra vantagem**. O legislador mais uma vez se valeu da **interpretação analógica** (ou *intra legem*), descrevendo uma fórmula casuística (“que habilite alguém a obter cargo público, isenção de ônus ou de serviço de caráter público”), seguida de uma fórmula genérica (“ou qualquer outra vantagem”). A expressão “**qualquer outra vantagem**” há de ser compreendida como **vantagem de natureza pública**, em sintonia com as hipóteses expressamente indicadas em lei. Exemplificativamente, não se configura o delito quando o funcionário público atesta falsamente o bom comportamento de alguém na tentativa de propiciar-lhe um emprego na iniciativa privada. De outro lado, estará caracterizado o delito quando um promotor de Justiça atesta falsamente os dotes de um conhecido, habilitando-o a ingressar nos quadros do Ministério Público. Evidentemente, o fato ou circunstância objeto do atestado ou da certidão precisa relacionar-se com a pessoa a que se destinam, pois o tipo penal se refere a “fato ou circunstância que habilite **alguém**”.
- **Núcleos do tipo:** O tipo penal contém dois núcleos: “atestar” e “certificar”. **Atestar** é afirmar a ocorrência de fato ou situação de que o funcionário público tenha ciência direta e pessoal. **Certificar** é afirmar a existência ou inexistência de determinado documento ou registro junto ao órgão público. O *caput* do art. 301 do CP prevê um **elemento normativo**, pois o funcionário público deve atestar ou certificar “**falsamente**”, ou seja, o fato ou circunstância deve ser descrito em descompasso com a realidade. Daí a nomenclatura do crime, pois o documento é formalmente verdadeiro, elaborado por quem de direito, mas seu conteúdo é inverídico. Cumpre destacar que a atestação ou certificação há necessariamente de ser **originária**, ou seja, o funcionário público deve criar o falso atestado ou certidão. Destarte, a reprodução falsa (total ou parcial) ou cópia de documento oficial não enseja o reconhecimento deste delito, e sim falsidade material (arts. 297 e 298 do CP). De igual modo, a elaboração de certidão de inteiro teor, cujo conteúdo seja divergente do documento original da qual extraída, ajusta-se ao delito tipificado no art. 299 do CP (falsidade ideológica), pois a certidão existia anteriormente ao comportamento ilícito do funcionário público.

- **Sujeito ativo:** Cuida-se de **crime próprio** ou **especial**, pois somente pode ser cometido pelo funcionário público autorizado a emitir atestados ou certidões. Não se exige seja a conduta realizada no exercício da função pública. Basta a prática do fato “em razão da função pública”, isto é, valendo-se das facilidades proporcionadas pela posição funcional.
- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediatamente, a pessoa física ou jurídica prejudicada pela conduta criminosa.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
  - **Fim de lucro e aplicação cumulativa da pena de multa (art. 301, § 2º):** Se o crime é praticado com fim de lucro, aplica-se, além da pena privativa de liberdade, a de multa.
- **Consumação:** O crime é **formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consuma-se no momento em que o sujeito conclui a certidão ou atestado ideologicamente falso, e o entrega a outrem, independentemente da sua efetiva utilização pelo seu destinatário ou da causação de prejuízo a alguém. A entrega do documento falso a terceiro é imprescindível. Se o funcionário público permanece com a certidão ou atestado ideologicamente falso em seu poder, não há ofensa à fé pública.<sup>24</sup>
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Como corolário da pena privativa de liberdade cominada em seu patamar máximo (detenção de um ano), a certidão ou atestado ideologicamente falso constitui-se em **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal e compatível com a transação penal e o rito sumaríssimo, nos moldes da Lei 9.099/1995.
- **Falsidade material de atestado ou certidão (art. 301, § 1º):** Os **núcleos do tipo** são “**falsificar**” (imitar ou reproduzir) atestado ou certidão, e “**alterar**” (modificar parcialmente) o teor de certidão ou atestado verdadeiro, para prova de fato ou circunstância que habilite alguém a obter cargo público, isenção de ônus ou de serviço de caráter público, ou qualquer outra vantagem. Como nos demais crimes contra a fé pública, a falsificação ou alteração **não pode ser grosseira**, ou seja, é fundamental sua idoneidade para enganar as pessoas em geral. O delito é **comum** ou **geral**, pois pode ser praticado por qualquer pessoa, e se consuma com a falsificação ou alteração do documento, independentemente da sua utilização ou da obtenção da vantagem indevida por parte do seu destinatário (**crime formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**). A tentativa é possível (delito plurissubsistente). Se o agente falsifica materialmente o atestado ou certidão, e posteriormente o utiliza, deverá ser responsabilizado unicamente pelo crime definido no art. 301, § 1º, do Código Penal. O uso representa *post factum* impunível, restando absorvido pela falsificação, em homenagem ao princípio da consunção.

## ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Falsidade material de atestado ou certidão – sujeito ativo:** “Diversamente do tipificado no *caput* do artigo 301 do Código Penal (certidão ou atestado ideologicamente falso), o crime previsto no parágrafo 1º daquele artigo (falsificação material de atestado ou certidão) não é crime próprio de servidor público, podendo ser praticado por qualquer pessoa” (STJ: REsp 209.245/DF, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 1º.03.2001).

**Sujeito ativo – distinção com o uso de documento falso (CP, art. 304)** – “Qualquer pessoa pode ser responsabilizada pela feitura de documento ou atestado que contenha falsidade material, e não apenas o exercente da função pública que o teria expedido ou deveria expedir, porquanto, intencionalmente não incluído pelo legislador o requisito, em razão da função pública, no § 1º do art. 301 do CP, faz com que se tenha, na espécie, crime classificado como comum, quanto ao agente e não crime próprio. Assim, se o agente, ao utilizar o documento público falsificado, visa obter vantagem no serviço público, tem – se que sua ação se amolda no art. 304 com remissão ao art. 301, § 1º, do CP e não ao art. 297 do mesmo estatuto” (STJ: REsp 210.379/DF, rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, j. 12.09.2000).

### Falsidade de atestado médico

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

Pena – detenção, de um mês a um ano.

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

#### Classificação:

Crime simples

Crime próprio

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

Crime não transeunte

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** atestado médico falso.

**Médico:** o crime não abrange dentistas, psicólogos e fisioterapeutas, entre outros.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite nas modalidades comissivas (“inserir ou fazer inserir”) mas não admite na omissiva (“omitir”).

**Ação penal:** pública incondicionada.

■ **Objeto jurídico:** Tutela-se a fé pública, relativamente à confiança depositada pela população nos atestados médicos.

■ **Objeto material:** É o atestado médico falso.

- **Núcleo do tipo:** É “**dar**”, no sentido de fornecer, entregar, produzir documento em que se atesta fato médico relevante e não correspondente com a realidade. A propósito, a atestação falsa de óbito, sem exame do cadáver, importa no reconhecimento do delito. Não importa a finalidade a ser atribuída ao falso atestado, pois o fundamento da incriminação repousa no **fato que o atestado pretende comprovar**.
- **Atestado médico falso destinado à prática de outro crime:** Se o atestado falso for utilizado como meio de execução de outro crime (exemplo: estelionato para levantamento indevido de PIS e FGTS), e o médico conhecer esta circunstância, será ele responsabilizado na condição de partícipe somente pelo crime mais grave, o qual absorve o delito contido no art. 302 do CP (princípio da consunção).
- **Sujeito ativo:** O crime é **próprio** ou **especial**, pois somente pode ser cometido pelo médico. Sua área de especialização é irrelevante. Admite-se o concurso de pessoas (coautoria e participação). Excluem-se os dentistas, psicólogos e fisioterapeutas, entre outros. E, nesse ponto, o legislador criou uma situação contraditória, pois o fornecimento de atestados falsos por tais profissionais configura o delito de falsidade ideológica (art. 299 do CP), cuja pena é sensivelmente mais grave. E, além de ser profissional da medicina, o agente deve dar o falso atestado “no exercício da sua profissão”, isto é, a afirmação há de relacionar-se com o estado de saúde do solicitante. O beneficiário do atestado médico falso que o utiliza, ciente da sua origem, comete o crime de uso de documento falso (art. 304 do CP).
- **Falsidade de atestado médico e atestado ideologicamente falso:** Se o médico ostentar a posição de funcionário público e fornecer atestado falso para alguém que seja habilitado a obter cargo público, isenção de ônus ou de serviço de caráter público, ou qualquer outra vantagem relacionada ao serviço público, a ele será imputado o crime de atestado ideologicamente falso, definido no art. 301, *caput*, do Código Penal.
- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediamente, a pessoa física ou jurídica prejudicada pela emissão do falso atestado médico.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não há previsão de modalidade culposa.
- **Fim de lucro e aplicação cumulativa da pena pecuniária:** Se o crime é cometido com fim de lucro (exemplo: consulta médica mais cara em troca do atestado falso), aplica-se também a pena de multa, nos termos do parágrafo único do art. 302 do CP. A comercialização de atestados médicos reclama punição mais severa. Para o reconhecimento da sanção pecuniária, basta a intenção lucrativa, ainda que a vantagem indevida não seja efetivamente recebida pelo profissional da medicina.
- **Falsidade de atestado médico para fins militares:** A falsidade de atestado médico realizada com a finalidade de abonar faltas injustificadas ao serviço em organização militar constitui crime militar, com fulcro no art. 9º, III, *a*, do Decreto-lei 1.001/1969 – Código Penal Militar.
- **Consumação:** Cuida-se de **crime formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consuma-se no momento em que o médico entrega o falso atestado, independentemente da sua

utilização posterior pelo solicitante.

■ **Tentativa:** É possível.

■ **Ação penal:** É pública incondicionada.

■ **Lei 9.099/1995:** Em face do máximo da pena privativa de liberdade cominada (detenção de um ano), a falsidade de atestado médico é **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal e compatível com a transação penal e o rito sumaríssimo, em conformidade com as disposições da Lei 9.099/1995. A suavidade da pena é alvo de críticas, por duas razões: (a) grave violação, pelo médico, dos deveres inerentes à sua relevante função; e (b) extensão das consequências do crime, causando prejuízo não somente a fé pública, mas também a inúmeras pessoas (exemplos: alunos sem aulas em face da licença do professor, redução na produtividade da empresa pela falta do trabalhador, prejuízo ao erário com a ausência do funcionário público, gastos indevidos onerando a Seguridade Social etc.). Na verdade, o art. 302 do Código Penal contempla uma **modalidade específica de falsidade ideológica**, razão pela qual a falsidade de atestado médico deveria ser mais severamente punida, em sintonia com o tratamento dispensado ao crime definido no art. 299 do Código Penal.

■ **Jurisprudência selecionada:**

**Competência:** “Extraí-se dos autos que, mediante o uso de atestados médicos falsos, foram realizados saques indevidos de FGTS e PIS/PASEP perante a Caixa Econômica Federal. Considerando que as consequências da aludida conduta se restringiram ao âmbito particular e, que inexistiu ofensa a bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, recai, ao ponto, a inteligência da Súmula 107 deste E. STJ” (STJ: AgRg no CC 98.778/SP, rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJSP), 3ª Seção, j. 23.06.2010).

**Crime militar:** “A falsificação de atestado médico com a finalidade de abonar faltas injustificadas ao serviço em organização militar do Exército constitui crime militar, à luz do disposto no art. 9º, III, a, do mesmo Estatuto, de vez que o mesmo afeta a ordem administrativa militar” (STJ: CC 31.735/RJ, rel. Min. Vicente Leal, 3ª Seção, j. 11.09.2002).

**Falsidade ideológica – atestado de óbito com conteúdo falso:** “Declaração falsa para encobrir a verdadeira causa da morte em atestado de óbito verdadeiro configura o crime de falsidade ideológica (art. 299 do Código Penal), e não o crime de falsidade de atestado médico (art. 302 do mesmo Código), pois, no caso, o atestado de óbito é verdadeiro, mas nele se inseriu declaração falsa com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante” (STF: HC 69.766/RJ, rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 16.02.1993).

#### Reprodução ou adulteração de selo ou peça filatélica

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

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

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

■ **Revogação tácita:** O crime tipificado neste artigo foi tacitamente revogado pelo art. 39 da Lei

6.538/1978. Trata-se de lei relacionada ao serviço postal e, portanto, específica, além de ser posterior ao art. 303 do Código Penal. Sua redação é a seguinte:

**Art. 39.** Reproduzir ou alterar selo ou peça filatélica de valor para coleção, salvo quando a reprodução ou a alteração estiver visivelmente anotada na face ou no verso do selo ou peça:  
Pena: detenção, até dois anos, e pagamento de três a dez dias-multa.

**Forma assimilada**

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas, quem, para fins de comércio, faz uso de selo ou peça filatélica de valor para coleção, ilegalmente reproduzidos ou alterados.

**Uso de documento falso**

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

Pena – a cominada à falsificação ou à alteração.

**Classificação:**

Crime simples

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

Crime instantâneo ou instantâneo de efeitos permanentes

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime unissubsistente ou plurissubsistente

**Informações rápidas:**

**Crime remetido e acessório.**

**Norma penal em branco ao avesso** (o preceito secundário não estabelece a pena cominada ao delito).

**Objeto material:** qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302 do CP. A falsificação

**grosseira**, perceptível a olho nu, exclui o crime (crime impossível).

**Elemento subjetivo:** dolo (direto ou eventual). Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite na hipótese em que a conduta for composta de diversos atos (diverg.).

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Competência:** Justiça Estadual (exceções: art. 109, IV, da CF – Justiça Federal).

- **Introdução:** Depois de incriminar a falsificação de diversos documentos, públicos e particulares, o legislador volta sua atenção ao uso de tais papéis. Com efeito, tão criminoso quanto a falsificação documental, material ou ideológica, é o uso do documento falso. É com o uso que o documento falso vai exercer a função malévola a que se destina. Cuida-se de **crime remetido**, uma vez que sua conduta típica se remete aos arts. 297 a 302 do Código Penal. É também **delito acessório (de fusão ou parasitário)**, pois não tem existência autônoma, reclamando a prática de crime anterior. De fato, somente se pode falar em uso de documento falso quando um documento foi objeto de prévia falsificação. Além disso, o dispositivo em estudo contém uma **norma penal em branco ao avesso**, pois o preceito secundário não estabelece a pena cominada ao delito, sendo necessária a

complementação por outras normas penais. Nesse contexto, submete à mesma pena o falsificador e o usuário, igualando a gravidade da falsificação e do uso do documento falso. Em análise precipitada, a redação legal poderia ensejar certa confusão. Teria o legislador se esquecido, na punição do uso, dos documentos falsos contidos nos arts. 296 (falsificação de selo ou sinal público) e 303 (reprodução ou adulteração de selo ou peça filatélica), pois o tipo penal se limita aos arts. 297 a 302? A resposta é negativa. Tais crimes contêm previsão específica (art. 296, § 1º, I, e art. 303, parágrafo único) no tocante ao uso de tais documentos. Esta é a razão da acertada omissão legislativa.<sup>25</sup>

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a fé pública, relativamente à proibição do emprego de documentos falsificados ou alterados.
- **Objeto material:** É qualquer dos papéis falsificados ou alterados a que se referem os arts. 297 a 302 do Código Penal, quais sejam, documento público (art. 297), documento particular (art. 298), documento público ou particular ideologicamente falso (art. 299), documento contendo falso reconhecimento de firma ou letra (art. 300), certidão ou atestado ideologicamente falso (art. 301), atestado ou certidão materialmente falso (art. 301, § 1º) e atestado médico falso (art. 302). O documento falsificado ou alterado deve ostentar **potencialidade lesiva**, ou seja, é indispensável seja idôneo a ludibriar as pessoas em geral. A falsificação grosseira, perceptível *ictu oculi*, afasta a falsidade documental e, por corolário, o uso de documento falso, em face de ausência de potencialidade de dano à fé pública. Os papéis impressos ou datilografados, **sem assinatura**, não são considerados documentos. Portanto, ainda que venham a ser falsificados, quem deles faz uso não pode ser responsabilizado pelo crime em comento. De igual modo, as **fotocópias sem autenticação** não ingressam no conceito jurídico-penal de documento. Nada impede, entretanto, o uso de tais papéis – falsificação grosseira, impressos e datilografados sem assinatura e fotocópias não autenticadas – para a prática do crime de estelionato (art. 171, *caput*, do CP).
- **Núcleo do tipo:** É “fazer uso”, no sentido de utilizar ou empregar qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302 do Código Penal. É imprescindível a efetiva utilização do documento para o fim a que se destina, judicial ou extrajudicialmente, não bastando seu porte ou a simples posse, pois a lei não contempla os verbos “portar” e “possuir”. Não há falar no crime tipificado no art. 304 do Código Penal quando o documento falso é encontrado no poder de alguém, pois nesse caso inexistente uso efetivo. É fundamental a saída do documento falso da esfera pessoal do agente, iniciando com outra pessoa uma relação capaz de produzir efeitos jurídicos. O documento falso é utilizado como se fosse verdadeiro, com o escopo de provar um fato juridicamente relevante.
  - **Permissão para Dirigir e Carteira Nacional de Habilitação:** Se o documento falso consistir na Permissão para Dirigir ou na Carteira Nacional de Habilitação, e o agente encontrar-se na condução de veículo automotor, estará caracterizado o crime definido no art. 304 do Código Penal, em face da regra contida no art. 159, § 1º, da Lei 9.503/1997 – Código de Trânsito Brasileiro: “É obrigatório o porte da Permissão para Dirigir ou da Carteira Nacional de Habilitação quando o condutor estiver à direção do veículo”. Destarte, enquanto alguém conduz veículo automotor, está na verdade usando a Permissão para Dirigir ou a Carteira Nacional de Habilitação, e não simplesmente portando tais documentos.
  - **Apresentação do documento falso em virtude de solicitação da autoridade pública:** Nessa



hipótese, é irrelevante questionar se o sujeito usou o documento falso espontaneamente ou em atendimento à solicitação (ou exigência) da autoridade pública. Em qualquer caso, deve ele ser responsabilizado pelo crime uso de documento falso. O STF firmou jurisprudência nessa direção. De fato, o agente pode livremente optar entre exibir o documento falso ou informar que não possui a documentação pleiteada. Se preferir valer-se de documento falsificado ou alterado, há de suportar as consequências inerentes ao seu comportamento.

- **Confronto entre uso de documento falso e exercício da autodefesa:** O princípio da ampla defesa, consagrado como cláusula pétrea no art. 5º, LV, da CF, no âmbito penal compreende a defesa técnica, de incumbência do defensor constituído ou dativo, e também a autodefesa, exercida pelo próprio acusado (suspeito, indiciado, réu, condenado etc., variando a terminologia em conformidade com o momento da persecução penal). E, no terreno da autodefesa, surge uma indagação: Constitui crime o uso de documento falso por alguém com o propósito de acobertar antecedentes criminais ou evitar qualquer medida coercitiva, tal como a prisão em flagrante ou em cumprimento de ordem judicial? Em outras palavras, o exercício da autodefesa vai a ponto de permitir o uso de documentos falsos? Para o STF, a autodefesa não é ilimitada, pois a ninguém é assegurado o direito de se valer de meios ilícitos para a salvaguarda de interesses pessoais. O STJ, entretanto, já decidiu de modo diverso.
- **Falsificação ou alteração do documento e uso pela mesma pessoa – conflito aparente de normas penais e solução:** Se o usuário do documento falsificado ou alterado é o próprio falsificador, deve ser a ele imputado somente o **crime de falsificação**. De fato, o uso do documento falso desponta como *post factum* impunível, pois a falsidade documental já traz em seu bojo o dano potencial que o uso busca tornar efetivo. Vale lembrar, o **dano potencial** é suficiente para caracterização dos crimes contra a fé pública, entre eles o uso de documento falso. A utilização do documento falso constitui-se em consectário lógico do crime antecedente, pois é evidente que os documentos são falsificados para uso posterior. Destarte, inexistente nova afronta ao bem jurídico protegido, qual seja, a fé pública. O conflito aparente de normas penais é resolvido pelo **princípio da consunção**, afastando o *bis in idem*, pois o falsificador não pode ser duplamente punido.
- **Uso de documento falso – unidade e pluralidade de crimes:** Duas situações devem ser diferenciadas: 1ª) **Uso de vários documentos falsos no mesmo contexto fático**, hipótese em que estará configurado um único crime em razão da unidade de lesão à fé pública. Exemplo: “A” comparece à agência bancária para abrir conta-corrente, e se vale de carteira de identidade e cadastro das pessoas físicas no Ministério da Fazenda (CPF) falsos. 2ª) **Uso de documento falso em contextos distintos**, restando caracterizada a continuidade delitiva, se presentes os requisitos elencados pelo art. 71, *caput*, do CP, ou então o concurso material (art. 69 do CP), em caso contrário.
- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum ou geral**), desde que não envolvida na falsificação do documento, que somente responde pelo crime antecedente. Anote-se que não há concurso de pessoas entre o responsável pela falsificação ou alteração e o usuário do documento falso, pois o Código Penal elenca crimes diversos para cada um dos sujeitos.
- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediatemente, a pessoa física ou jurídica prejudicada pela conduta criminosa.

- **Elemento subjetivo:** É o dolo, direto ou eventual.<sup>26</sup> O dolo deve abranger o conhecimento da falsidade do papel utilizado pelo agente. Não há crime, portanto, quando alguém usa documento falso ignorando sua origem ilícita. Entretanto, se o agente, após descobrir a falsidade do documento, continuar a usá-lo, estará configurado o crime definido no art. 304 do Código Penal. Não se exige qualquer finalidade específica, e não há espaço para a modalidade culposa.
- **Consumação:** Trata-se de **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado:** consuma-se com a efetiva utilização, ainda que por uma única vez, de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302, independentemente da obtenção de qualquer vantagem ou da causação de prejuízo a alguém. Além disso, o uso de documento falso é **crime instantâneo**. Muitas vezes, contudo, a utilização do papel falsificado ou alterado pode demorar-se no tempo, como no caso da utilização do objeto material para instruir petição em juízo, alterando sua classificação para **crime instantâneo de efeitos permanentes**.<sup>27</sup>
- **Tentativa:** O *conatus* será cabível nas hipóteses em que a conduta for composta de diversos atos (crime plurissubsistente), comportando o fracionamento do *iter criminis*. De outro lado, não será admissível a tentativa nos casos em que a conduta integrar-se de um único ato (crime unissubsistente). No entanto, existem entendimentos em contrário, sustentando a incompatibilidade da tentativa no crime de uso de documento falso. Destaca-se a opinião de Nélson Hungria, para quem “qualquer começo de uso já é uso”.<sup>28</sup>
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** O uso de documento falso é **crime remetido**. Destarte, a incidência dos benefícios contidos nesta Lei depende da quantidade da pena cominada ao delito anterior, ou seja, é imprescindível analisar a sanção penal correspondente a cada um dos crimes previstos nos arts. 297 a 302. Conclui-se, pois, que o uso de documento falso pode constituir-se em **infração penal de menor potencial ofensivo**, bem como em **crime de médio potencial ofensivo**, e, finalmente, em **crime de elevado potencial ofensivo**.
- **Competência:** Em regra, o crime de uso de documento falso é de competência da Justiça Estadual. Será competente a Justiça Federal, entretanto, na hipótese de utilização de documentos federais falsificados ou alterados, e também quando o delito for praticado em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, com fulcro no art. 109, inc. IV, da Constituição Federal, a exemplo da apresentação de carteira de trabalho e previdência social com anotações falsas em ação previdenciária, objetivando a obtenção de benefício previdenciário junto ao INSS (autarquia federal).
  - **Uso de passaporte falso:** O uso de passaporte falso ofende interesse da União, pois é da Polícia Federal a atribuição para emissão deste documento. E, nos termos da Súmula 200 do Superior Tribunal de Justiça: “O Juízo Federal competente para processar e julgar acusado de crime de uso de passaporte falso é o do lugar onde o delito se consumou”.
  - **Uso de documento falso no âmbito de estabelecimento particular de ensino:** Como estatui a Súmula 104 do Superior Tribunal de Justiça: “Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento

dos crimes de falsificação e uso de documento falso relativo a estabelecimento particular de ensino”.

■ **Uso de documento falso e extinção da punibilidade do crime antecedente:** O uso de documento falso é **crime acessório**, pois depende da prática de um crime anterior, que pode ser qualquer daqueles descritos nos arts. 297 a 302 do CP. Questiona-se se a extinção da punibilidade do crime antecedente acarreta a automática extinção da punibilidade do crime posterior (uso de documento falso). A resposta é negativa, e tem seu fundamento na 1ª parte do art. 108 do CP: “A extinção da punibilidade de crime que é pressuposto, elemento constitutivo ou circunstância agravante de outro não se estende a este”. Em síntese, somente estará caracterizada a extinção da punibilidade do uso de documento falso, pela prescrição, quando restar ultrapassado o prazo legalmente previsto sem a devida atuação do Estado.<sup>29</sup> Abrem-se somente duas exceções, no tocante à anistia e à *abolitio criminis*, as quais, nada obstante inseridas no rol das causas extintivas da punibilidade (art. 107, II e III, do CP), eliminam o crime antecedente, pelo fato de serem veiculadas por lei, retirando o pressuposto do uso de documento falso.

■ **Crime contra o Sistema Financeiro Nacional:** Art. 14 da Lei 7.492/1986:

Art. 14. Apresentar, em liquidação extrajudicial, ou em falência de instituição financeira, declaração de crédito ou reclamação falsa, ou juntar a elas título falso ou simulado:

Pena – Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

■ **Crime contra a ordem tributária:** O art. 1º, inc. IV, da Lei 8.137/1990 estabelece um crime material contra a ordem tributária:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (...)

IV – elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;

■ **Crime falimentar:** O art. 175 da Lei 11.101/2005 – Lei de Falências prevê o crime de habilitação ilegal de crédito:

#### **Habilitação ilegal de crédito**

Art. 175. Apresentar, em falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, relação de créditos, habilitação de créditos ou reclamação falsas, ou juntar a elas título falso ou simulado:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

■ **Jurisprudência selecionada:**

**Apresentação do documento falso em atendimento à exigência policial – existência do crime:**

“Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é irrelevante, para a caracterização do crime de uso de documento falso, que o agente use o documento por exigência da autoridade policial” (STJ: HC 144.733/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 19.11.2009).

**Carteira de Trabalho e Previdência Social – Competência:** “A apresentação de carteira de trabalho

e previdência social com anotações falsas em ação previdência caracteriza o delito previsto no art. 304, do Código Penal. No caso, compete à Justiça Federal o julgamento da ação que apura o crime de uso de documento falso (carteira de trabalho e previdência social) em demanda judicial que objetivava a obtenção de benefício previdenciário junto ao INSS, autarquia federal” (STJ: CC 97.214/SP, rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, j. 22.09.2010).

**Competência:** “Conforme disposto no artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal, a falsidade de certidão emitida por autarquia federal, no que prejudicado o serviço desenvolvido, direciona à competência da Justiça Federal” (STF: RE 446.938/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 07.04.2009, noticiado no *Informativo* 541).

**Consumação – prova da materialidade:** “O crime de uso de documento falso é formal, consumando-se com a simples utilização do documento reputado falso, não se exigindo a comprovação de efetiva lesão à fé pública. (...) É desnecessária prova pericial para a comprovação da materialidade do crime de uso de documento falso. Precedentes” (STJ: HC 133.813/RJ, rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 25.05.2010). No mesmo sentido: STJ: HC 112.895/MG, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 16.11.2010.

**Crime contra a ordem tributária – princípio da consunção:** “É de se reconhecer a consunção do crime de falso pelo delito fiscal quando a falsificação/uso se exaurem na infração penal tributária. *In casu*, foram forjados documentos por um paciente e vendidos a outro, no ano de 2001. Tais recibos foram referidos em declaração de imposto de renda no ano de 2002, para se obter restituição. Os papéis foram apresentados à Receita Federal no ano de 2005, a fim de justificar despesas médicas. Não há falar, nas circunstâncias, em crimes autônomos, mas em atos parcelares que compõem a meta tendente à obtenção de lesão tributária” (STJ: HC 111.843/ MT, rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), rel. p/ acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 22.06.2010, noticiado no *Informativo* 440).

**Crime impossível – inexistência:** “Não se caracteriza hipótese de crime impossível, se o policial conhece o verdadeiro nome do identificando e com isso torna mais fácil a pronta constatação da falsidade na identificação” (STF: HC 70.422/RJ, rel. Min. Sydney Sanches, 1ª Turma, j. 03.05.1994).

**Exercício da autodefesa – direito ilimitado – ausência de crime:** “Consolidou-se nesta Corte o entendimento de que a atribuição de falsa identidade, visando ocultar antecedentes criminais, constitui exercício do direito de autodefesa. No caso, ao ser abordado por policiais, o paciente apresentou documento falso, buscando ocultar a condição de foragido e evitar sua recaptura. Embora o delito previsto no art. 304 do Código Penal seja apenado mais severamente que o elencado no art. 307 da mesma norma, a orientação já firmada pode se estender ao ora paciente, pois a conduta por ele praticada se compatibiliza com o exercício da ampla defesa” (STJ: HC 56.824/SP, rel. originário Min. Maria Thereza de Assis Moura, rel. p/ acórdão Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 07.05.2009, noticiado no *Informativo* 393).

**Exercício da autodefesa – direito limitado – crime:** “O fato de o paciente ter apresentado à polícia identidade com sua foto e assinatura, porém com impressão digital de outrem, configura o crime do art. 304 do Código Penal. Havendo adequação entre a conduta e a figura típica concernente ao uso de documento falso, não cabe cogitar de que a atribuição de identidade falsa para esconder antecedentes criminais consubstancia autodefesa” (STF: HC 92.763/MS, rel. Min. Eros Grau, 2ª

Turma, j. 12.02.2008). No mesmo sentido: STF: HC 103.314/MS, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 24.05.2011, noticiado no *Informativo* 628; e STJ: REsp 1.091.510/RS, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 08.11.2011, noticiado no *Informativo* 487; e HC 151.866/RJ, rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 01.11.2011, noticiado no *Informativo* 488.

**Falsificação e uso do documento falso pela mesma pessoa – crime único:** “É pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que o agente que pratica as condutas de falsificar e de usar o documento falsificado deve responder apenas por um delito. Segundo jurisprudência desta Corte, se o mesmo sujeito falsifica e, em seguida, usa o documento falsificado, responde apenas pela falsificação. Em que pese a reprovabilidade do comportamento do paciente, já que apreendidos em sua residência carteiras de habilitação, certificados de dispensa de incorporação, carteiras da Ordem dos Advogados do Brasil e cédulas de identidade, todos falsificados, a condenação pelo falso (art. 297, CP) e pelo uso de documento falso (art. 304, CP) traduz ofensa ao princípio que veda o *bis in idem*, já que a utilização, pelo próprio agente, do documento que anteriormente falsificara, constitui fato posterior impunível. Bem jurídico tutelado, ou seja, a fé pública, que foi malferida no momento em que se constituiu a falsificação. Posterior utilização do documento, pelo próprio autor do falso, consubstancia, em si, desdobramento dos efeitos da infração anterior” (STJ: HC 107.103/GO, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 19.10.2010, noticiado no *Informativo* 452).

**Inexigibilidade de conduta diversa – passaporte – inadmissibilidade:** “A tese de que era inexigível conduta diversa do réu – que passava por dificuldades financeiras e buscava melhores condições de sobrevivência nos Estados Unidos – não pode ser admitida como fundamento para a sua absolvição, a uma porque o delito previsto no art. 304 do Código Penal se consuma com a simples apresentação do documento falso para o fim proposto e a duas, porque no caso, o réu despendeu considerável quantia (oito mil reais) para falsificar o passaporte e visto, não restando demonstrada as alegadas dificuldades financeiras (Precedentes)” (STJ: REsp 1.124.743/RJ, rel. Min. Félix Fischer, 5ª Turma, j. 23.02.2010, noticiado no *Informativo* 424).

**Necessidade de efetivo uso do documento falso:** “A simples posse de documento falso não basta à caracterização do delito previsto no art. 304 do Código Penal, sendo necessária sua utilização visando atingir efeitos jurídicos” (STF: Ext 1.183/República Federal da Alemanha, rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, j. 24.06.2010).

**Uso de documento falso junto à Polícia Rodoviária Federal – competência da Justiça Federal:** “Compete à Justiça Federal o julgamento de crime consistente na apresentação de Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV) falso à Polícia Rodoviária Federal. A competência para processo e julgamento do delito previsto no art. 304 do CP deve ser fixada com base na qualificação do órgão ou entidade à qual foi apresentado o documento falsificado, que efetivamente sofre prejuízo em seus bens ou serviços, pouco importando, em princípio, a natureza do órgão responsável pela expedição do documento. Assim, em se tratando de apresentação de documento falso à PRF, órgão da União, em detrimento do serviço de patrulhamento ostensivo das rodovias federais, previsto no art. 20, II, do CTB, afigura-se inarredável a competência da Justiça Federal para o julgamento da causa, nos termos do art. 109, IV, da CF” (STJ: CC 124.498/ES, rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), 3ª Seção, j. 12.12.2012, noticiado no *Informativo* 511).

**Uso de fotocópia não autenticada – fato atípico:** “A utilização de fotocópia não autenticada afasta a

tipicidade do crime de uso de documento falso, por não possuir potencialidade lesiva apta a causar dano à fé pública” (STJ: HC 127.820/AL, rel. Min. Haroldo Rodrigues, 6ª Turma, j. 25.05.2010).

### Supressão de documento

**Art. 305.** Destruir, suprimir ou ocultar, em benefício próprio ou de outrem, ou em prejuízo alheio, documento público ou particular verdadeiro, de que não podia dispor:

Pena – reclusão, de dois a seis anos, e multa, se o documento é público, e reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é particular.

#### Classificação:

Crime simples

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

Crime instantâneo (“destruir” e “suprimir”) ou permanente (“ocultar”)

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

#### Informações rápidas:

Não se trata de “**falsidade documental**” e sim destruição, supressão ou ocultação de documento.

**Objeto material:** documento público ou particular **verdadeiro**.

**Elemento normativo do tipo** (“de que não podia dispor”).

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico – “*em benefício próprio ou de outrem*” e “*em prejuízo alheio*”). Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (*crime plurissubsistente*).

**Ação penal:** pública incondicionada.

■ **Introdução:** A supressão de documento está equivocadamente disciplinada no Capítulo III do Título X da Parte Especial do Código Penal. Com efeito, não se trata de “falsidade documental”, pois não há fabricação (contrafação) ou alteração de documento público ou particular, e sim destruição, supressão ou ocultação. Por tal razão, seria mais acertado incluí-lo no Capítulo IV, atinente às “outras falsidades”.

■ **Objeto jurídico:** O bem jurídico penalmente protegido é a fé pública.

■ **Objeto material:** É o documento público ou particular **verdadeiro**, de que o agente não podia dispor. O dispositivo é peremptório ao exigir a veracidade do documento. A destruição, supressão ou ocultação de documento falso não abala a fé pública, sem prejuízo da caracterização de crime diverso, a exemplo do furto (art. 155 do CP), do dano (art. 163 do CP), do extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento (art. 314 do CP) e da subtração ou inutilização de livro ou documento (art. 337 do CP). É indiferente se o documento foi livremente confiado ao agente, ou então se o sujeito alcançou

sua posse de maneira ilícita, com o fim de praticar qualquer das condutas legalmente descritas. Se o documento consistir em **traslado, cópia ou certidão**, não se reconhece o crime em análise, pois é possível providenciar novo traslado, cópia ou certidão. Igual raciocínio é aplicável às **cópias autenticadas**, desde que exista o original, ensejando a extração de nova cópia de igual natureza. Se o original já se perdeu, por qualquer motivo, a destruição, supressão ou ocultação da cópia autenticada acarreta o crime definido no art. 305 do CP, importando em lesão à fé pública.

- **Núcleos do tipo:** O tipo penal contempla três núcleos: “destruir”, “suprimir” e “ocultar”. **Destruir** é eliminar, extinguir; **suprimir** equivale a fazer desaparecer o documento, sem destruí-lo ou ocultá-lo; e **ocultar**, por sua vez, significa esconder o documento, de modo a não ser encontrado por outras pessoas. Trata-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado**, pois a realização de mais de uma conduta, no tocante ao mesmo objeto material, configura um único delito. Tais condutas relacionam-se ao documento público ou particular verdadeiro, de que o sujeito não podia dispor. A expressão “de que não podia dispor” representa **elemento normativo do tipo**, e sua inserção no art. 305 era desnecessária, por uma razão lógica e simples: se o sujeito tem a livre disposição do documento, o qual versa exclusivamente sobre fato de seu interesse, sua destruição, supressão ou ocultação evidentemente constituirá fato atípico. Como consectário do princípio da alteridade, não há crime na conduta que prejudica somente quem a praticou.
- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum ou geral**), inclusive o titular do documento, se deste não podia dispor.
- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediadamente, a pessoa física ou jurídica prejudicada pela conduta criminosa.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), representado pelas expressões “em benefício próprio ou de outrem” (vantagem patrimonial ou de qualquer outra natureza, tais como política, moral, sexual etc.) e “em prejuízo alheio”. O exame do dolo é imprescindível para a distinção entre os delitos de furto, dano e supressão de documento. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Cuida-se de **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consuma-se com a destruição, supressão ou ocultação do documento público ou particular, de que o sujeito não podia dispor, independentemente da efetiva obtenção de benefício próprio ou de outrem, ou da causação de prejuízo a alguém.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** O legislador, mantendo coerência com o tratamento dispensado aos demais crimes de falsidade documental, estabeleceu penas distintas levando em conta a natureza do documento. De fato, a supressão de documento público, com pena mínima de dois anos, constitui-se em **crime de elevado**

**potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios previstos nesta Lei. Por seu turno, a supressão de documento particular, cuja pena mínima é de um ano, desponta como **crime de médio potencial ofensivo**, comportando a suspensão condicional do processo, se presentes os demais requisitos elencados pelo art. 89 desta Lei.

■ **Supressão de documento e sonegação de papel ou objeto de valor probatório – distinções:** Os delitos de supressão de documento e sonegação de papel ou objeto de valor probatório (art. 356 do CP) – embora apresentem um ponto em comum, consistente na destruição de documento – não se confundem. O conflito aparente de leis penais é solucionado pelo **princípio da especialidade**. A supressão de documento insere-se no rol dos crimes contra a fé pública, e a finalidade do agente, que pode ser qualquer pessoa (crime comum ou geral), consiste em evitar a prova de fato juridicamente relevante em razão da utilização do documento. Por seu turno, a sonegação de papel ou objeto de valor probatório tem em mira a Administração da justiça, e somente pode ser cometido por advogado ou procurador (crime próprio ou especial). Nesse crime, a inutilização do documento com valor probatório representa dano ao Estado, e não a destruição de prova em benefício próprio ou de outrem, ou ainda em prejuízo alheio.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Destruição de cópias – preservação dos originais – fato atípico:** “(...) No que concerne, porém, à imputação de prática de crime de supressão de documento, como definido no art. 305 do Código Penal, é de se reconhecer a falta de justa causa para a ação penal, no caso, pois as peças rasgadas pela paciente – o termo de audiência e dois mandados de intimação – haviam sido reproduzidos por cópias, constantes dos autos. e mesmo os originais, por ela inutilizados, foram recompostos, a partir dos fragmentos. Se as cópias foram preservadas e as originais recompostas, não se pode cogitar de crime contra a fé pública, em face da doutrina e da jurisprudência lembradas na inicial e no parecer do Ministério Público Federal, sobretudo diante do precedente do Plenário do STF no mesmo sentido (RTJ 135/911)” (STF: HC 75.078/SC, rel. Min. Sydney Sanches, 1ª Turma, j. 06.05.1997, noticiado no *Informativo* 70).

**Objeto material – filme fotográfico:** “O delito do art. 305 do Código Penal exige para a sua tipificação a ocultação ou destruição de documento particular em prejuízo alheio, daí porque não há razão plausível para excluir o filme fotográfico dessa definição, subtraído, segundo denúncia, deliberada e abusivamente de seu proprietário com o fim de dificultar ou até mesmo obstar a apuração de outros crimes praticados pelo autor do delito em comento, flagrado em plena ação por fotografias tiradas pela pessoa que viria a ser a própria vítima” (STJ, RHC 20.618/MG, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 19.08.2010, noticiado no *Informativo* 443).

## Capítulo IV DE OUTRAS FALSIDADES

### Falsificação do sinal empregado no contraste de metal precioso ou na fiscalização alfandegária, ou para outros fins

**Art. 306.** Falsificar, fabricando-o ou alterando-o, marca ou sinal empregado pelo poder público no contraste de metal precioso ou na fiscalização alfandegária, ou usar marca ou sinal dessa natureza, falsificado por outrem:

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



Parágrafo único. Se a marca ou sinal falsificado é o que usa a autoridade pública para o fim de fiscalização sanitária, ou para autenticar ou encerrar determinados objetos, ou comprovar o cumprimento de formalidade legal:

Pena – reclusão ou detenção, de um a três anos, e multa.

### Classificação:

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

### Informações rápidas:

**Objeto material:** marca ou sinal empregado pelo poder público no contraste de metal precioso ou na fiscalização alfandegária.

**Elemento subjetivo:** dolo (não admite modalidade culposa).

**Tentativa:** admite na hipótese em que a conduta for composta de diversos atos (diverg.).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a fé pública, no que diz respeito à confiança da sociedade nas marcas ou sinais empregados pelo poder público no contraste de metal precioso ou na fiscalização alfandegária ou sanitária, ou para autenticar ou encerrar determinados objetos, ou para comprovar o cumprimento de formalidade legal.
- **Objeto material:** É a **marca ou sinal empregado pelo poder público no contraste de metal precioso ou na fiscalização alfandegária**. Para Guilherme de Souza Nucci: “Marca ou sinal – termos correlatos – é aquilo que serve de alerta, captado pelos sentidos, possibilitando reconhecer ou conhecer alguma coisa. Contraste de metal precioso: é a marca feita no metal, consistindo o seu título (relação entre o metal introduzido e o total da liga) em indicador de peso e quilate. Marca de fiscalização alfandegária é a representação gráfica utilizada pela fiscalização realizada na alfândega, a fim de demonstrar que uma mercadoria foi liberada ou para outra finalidade relativa ao controle de entrada e saída de mercadorias no País”.<sup>30</sup>
- **Núcleos do tipo:** O tipo penal contém dois núcleos: “falsificar” e “usar”. **Falsificar** é imitar, reproduzir ou modificar a marca ou sinal empregado no contraste de metal precioso ou na fiscalização alfandegária. A falsificação pode se dar mediante *fabricação* (contrafação), com a formação ou reprodução integral da marca ou sinal, ou *alteração*, na qual se efetua a modificação da marca ou sinal, para que passe a ostentar, mediante acréscimo ou supressão, composição diferente da original. A falsificação, assim como nos demais crimes contra a fé pública, deve ser idônea a ludibriar as pessoas em geral. Se for grosseira, facilmente perceptível, incidirá a regra inerente ao crime impossível (CP, art. 17), excluindo-se a tipicidade do fato. **Usar** é empregar ou utilizar a marca ou sinal falsificados por outrem.
- **Sujeito ativo:** Cuida-se de **crime comum** ou **geral**: pode ser cometido por qualquer pessoa. Na

modalidade “usar”, é imprescindível seja a conduta praticada por pessoa diversa do falsificador da marca ou sinal, pois este responderá unicamente pela contrafação ou alteração.

- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediadamente, a pessoa física ou jurídica prejudicada pela conduta criminosa.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** O crime é **formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consuma-se com a falsificação da marca ou sinal (na modalidade “falsificar”), ou então com a efetiva utilização (na variante “usar”) da marca ou sinal falsificado por outrem, independentemente da obtenção de lucro ou da causação de prejuízo a alguém.
- **Tentativa:** É cabível, em face do caráter plurissubsistente do delito.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Em face da pena cominada – reclusão, de dois a seis anos, e multa –, a figura prevista no *caput* versa sobre **crime de elevado potencial ofensivo**, insuscetível de aplicação dos benefícios elencados pela Lei 9.099/1995.
- **Figura privilegiada (art. 306, parágrafo único):** O parágrafo único do art. 306 prevê autêntica figura privilegiada pois, além de autorizar a alternatividade entre reclusão e detenção, diminui sensivelmente os limites mínimo e máximo da pena privativa de liberdade. Com efeito, a pena é inferior à modalidade do *caput* para aquele que falsificar sinal ou marca utilizados pela autoridade pública: **a) para o fim de fiscalização sanitária**, ou seja, inerente à fiscalização estatal em matéria de higiene e saúde, como os atestados de aprovação dos estabelecimentos; **b) para autenticar ou encerrar determinados objetos**. Autenticar é afirmar a veracidade, enquanto encerrar denota a guarda do objeto em determinado local, para evitar que seja alterado ou subtraído; **c) comprovar o cumprimento de formalidade legal**. Trata-se de fórmula genérica, para abarcar as hipóteses em que o Poder Público, mediante a utilização de determinada marca ou sinal, reconhece o cumprimento de uma formalidade exigida por lei. Cuida-se de **crime de médio potencial ofensivo**, pois a pena mínima cominada (um ano) autoriza a suspensão condicional do processo, desde que presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.
  - **Preceito secundário e alternatividade entre reclusão e detenção:** O preceito secundário do art. 306 do Código Penal autoriza o juiz, no momento da fixação da pena privativa de liberdade – atento ao caso concreto e levando em consideração as circunstâncias judiciais (ou inominadas) elencadas no art. 59, *caput*, a optar entre as penas de reclusão ou de detenção.<sup>31</sup>

## Falsa identidade

**Art. 307.** Atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem:

### Classificação:

Crime simples  
Crime comum  
Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado  
Crime de forma livre  
Crime comissivo  
Crime instantâneo  
Crime expressamente subsidiário  
Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual  
Crime unissubsistente ou plurissubsistente

### Informações rápidas:

**Objeto material:** identidade.

**Elemento normativo do tipo** (“de que não podia dispor”).

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico – “para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem”). Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite na hipótese em que a conduta for composta de diversos atos (diverg.).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Introdução:** A falsa identidade, ao lado dos crimes definidos nos arts. 308 e 309 do Código Penal, é modalidade da “**falsidade pessoal**”, pois recai não sobre a pessoa física, e sim em sua identidade civil.
- **Objeto jurídico:** Tutela-se a fé pública, no tocante à credibilidade depositada pela sociedade na identificação das pessoas em geral.
- **Objeto material:** É a **identidade**, compreendida como o conjunto de características próprias de determinada pessoa, capazes de identificá-la e individualizá-la em sociedade, tais como o nome (que engloba o prenome e o sobrenome, como se extrai do art. 16 do Código Civil), a filiação, a idade, o estado civil, o sexo e profissão. Falsa identidade, na forma proposta pelo art. 307 do CP, é a que não corresponde à verdade, ou seja, não permite reconhecer ou identificar uma pessoa como ela realmente é, pois o agente se autoatribui ou atribui a terceiro dados falsos, com o propósito de obter vantagem, em proveito próprio ou de terceiro, ou para causar dano a outrem.
- **Núcleo do tipo:** É “**atribuir**”, no sentido de imputar a si próprio ou a terceiro falsa identidade. Essa conduta abrange as seguintes hipóteses: a) O agente atribui a si próprio ou a terceiro a identidade de outra pessoa, efetivamente existente. Opera-se a **substituição de pessoas**; e b) O agente atribui a si próprio ou a terceiro identidade fictícia (imaginária, inexistente), como no caso daquele que se identifica como o protagonista de uma novela. Cuida-se de **crime de forma livre**, compatível com os mais diversos meios de execução. Embora seja mais comum a realização da falsa identidade oralmente, também se admite a prática por escrito (exemplo: o agente preenche um formulário se passando por terceira pessoa), por gestos (exemplo: durante a missa, o padre pergunta quem foi a pessoa responsável por vultosa doação a moradores de rua, e alguém falsamente levanta a mão para

ganhar prestígio na sociedade) etc.

- **A questão inerente ao silêncio daquele a quem foi atribuída falsa identidade:** O núcleo do tipo é “atribuir”, indicativo da **atuação positiva** (comissiva) do agente, sendo fundamental a imputação a si próprio ou a terceiro de falsa identidade, para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem. Consequentemente, não se caracteriza o delito quando alguém silencia ou deixa de negar a falsa identidade a ele atribuída por terceiro.
- **Falsa identidade e uso de documento falso – distinção:** A falsa identidade e o uso de documento falso (art. 304 do CP), situados no Título X da Parte Especial do Código Penal – Crimes contra a fé pública –, não se confundem. De fato, aquele se insere no Capítulo V (“De outras falsidades”), enquanto este figura no Capítulo III (“Da falsidade documental”). Mas as diferenças vão além. O crime em comento consiste na simples atribuição de falsa identidade, **sem a utilização de documento falso**. Com efeito, se houver o emprego de documento falsificado ou alterado, estará configurado o crime tipificado no art. 304 do CP, afastando-se o delito de falsa identidade, em razão da sua subsidiariedade expressa.

■ **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum ou geral**).

■ **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediatamente, a pessoa física ou jurídica prejudicada pela conduta criminosa.

■ **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), representado pela expressão “para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem”. A vantagem legalmente exigida pode ser econômica ou de qualquer natureza (moral, política etc.). Se não é buscada nenhuma vantagem, o fato é atípico. Não se admite a modalidade culposa.

- **Falsa identidade e estelionato:** Quanto à **vantagem econômica** (ou patrimonial), se for obtida mediante fraude, induzindo ou mantendo alguém em erro, e causar prejuízo a alguém, estará caracterizado o crime de estelionato (art. 171, *caput*, do CP), afastando-se a falsa identidade, em decorrência da sua subsidiariedade expressa. Lembre-se, porém, que o estelionato é **crime de duplo resultado**: não basta a obtenção de vantagem ilícita, exigindo-se também o prejuízo alheio. A falsa identidade, ao contrário do que se dá no estelionato, não reclama para a consumação a efetiva vantagem econômica em prejuízo alheio, sendo suficiente a intenção de alcançá-la.
- **Cotejo entre falsa identidade e exercício da autodefesa:** O princípio da ampla defesa, consagrado como cláusula pétrea no art. 5º, LV, da CF, no âmbito penal compreende a defesa técnica, de incumbência do defensor constituído ou dativo, e também a autodefesa, exercida pelo próprio acusado (suspeito, indiciado, réu, condenado etc., variando a terminologia em conformidade com o momento da persecução penal). No campo da autodefesa, surge uma relevante discussão: Pratica o crime em comento o sujeito que atribui a si próprio falsa identidade para ocultar antecedentes criminais desfavoráveis ou afastar alguma medida coercitiva, a exemplo da prisão em flagrante ou em cumprimento de ordem judicial? Em síntese, o exercício da autodefesa é compatível com a atribuição de falsa identidade? Para o STF, a autodefesa não vai a ponto de deixar impune a prática de fato descrito como crime, no qual há dolo de lesar a fé pública. Assim,

aplica-se o delito tipificado no art. 307 do CP à pessoa que, ao ser presa ou mesmo interrogada pela autoridade policial ou judicial, identifica-se com nome falso, com a finalidade de esconder seus maus antecedentes ou alguma medida coercitiva em seu desfavor. O STJ, contudo, tem entendimento radicalmente diverso, no sentido de ser atípico o fato praticado por quem atribui a si próprio falsa identidade para ocultar antecedentes criminais ou evitar qualquer tipo de medida estatal de coerção. Para o STJ, nesse tipo de comportamento não há dolo de ofender a fé pública, e sim a intenção de valer-se de faculdade derivada do direito ao silêncio assegurado pelo art. 5º, LXIII, da CF.

- **Consumação:** A falsa identidade é **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consuma-se com a conduta de atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade, independentemente da obtenção de vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou da causação de dano a outrem.
- **Tentativa:** É possível, nas hipóteses em que a falsa identidade se apresentar como crime plurissubsistente, comportando o fracionamento do *iter criminis*. Contudo, não será cabível o *conatus* nos casos em que a conduta se compõe de um único ato (crime unissubsistente), impossibilitando a divisão do *iter criminis*. Em situações deste jaez, ou o agente atribui a si próprio ou a terceiro a falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem, e o delito estará consumado, ou deixa de fazê-lo, e não haverá crime algum, a exemplo do que se dá nos comportamentos cometidos verbalmente.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Em face da pena privativa de liberdade cominada em seu patamar máximo (um ano), a falsa identidade é **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal e compatível com a transação penal e o rito sumaríssimo, em sintonia com as disposições da Lei 9.099/1995.
- **Subsidiariedade expressa:** A falsa identidade é **crime expressamente subsidiário**, pois o preceito secundário do art. 307 comina a pena de detenção, de três meses a um ano, ou multa, “se o fato não constitui elemento de crime mais grave”.
- **Simulação da qualidade de funcionário público e usurpação de função pública:** A contravenção penal de simulação da qualidade de funcionário público encontra-se definida no art. 45 do Decreto-lei 3.688/1941 – Lei das Contravenções Penais. Nessa contravenção penal não se exige a intenção de obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou de causar dano a outrem. Basta a ação de inculcar-se, explícita ou implicitamente, a condição de funcionário público. Destarte, se presente o especial fim de agir (elemento subjetivo específico), estará configurado o crime de falsa identidade, na forma prevista no art. 307. Entretanto, se o sujeito, além de fingir-se funcionário público, praticar indevidamente algum ato relacionado à função pública, a ele será imputado o crime de usurpação de função pública, tipificado no art. 328 do Código Penal.
- **Recusa de dados sobre a própria identidade ou qualificação:** A contravenção penal de recusa de

dados sobre a própria identidade ou qualificação encontra-se descrita no art. 68 do Decreto-lei 3.688/1941 – Lei das Contravenções Penais. Esta contravenção penal também é dotada de **subsidiariedade expressa**. A distinção com o crime de falsa identidade é de fácil visualização. Com efeito, o delito tipificado no art. 307 do Código Penal reclama a intenção do agente em obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou de causar dano a outrem. Por seu turno, na contravenção penal é suficiente a recusa, ou o fornecimento de dados falsos sobre a própria identidade ou qualificação, sem qualquer finalidade específica.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

#### **Declaração de identidade falsa perante a autoridade policial – ausência de direito á autodefesa –**

**crime:** “Aplicando orientação firmada pela Corte segundo a qual a atribuição de falsa identidade (CP, art. 307) perante autoridade policial com o intuito de ocultar antecedentes não configura autodefesa, a Turma, por maioria, manteve decisão monocrática do Min. Ricardo Lewandowski que provera recurso extraordinário criminal, do qual relator, em que o Ministério Público Federal refutava o trancamento, por atipicidade de conduta, de ação penal instaurada em face do ora agravante” (STF: RE 561.704 AgR/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 03.03.2009, noticiado no *Informativo* 537). No mesmo sentido: STF: HC 72.377/SP, rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 23.05.1995.

#### **Declaração de identidade falsa perante a autoridade policial – direito à autodefesa – fato atípico:**

“Reclamação proposta nos moldes determinados na Resolução nº 12/2009 do STJ, através da qual o reclamante requer a cassação do acórdão reclamado, a fim de fazer prevalecer a jurisprudência pacificada no âmbito desta Corte no sentido da inexistência de crime na conduta de se atribuir falsa identidade perante a autoridade policial em face do princípio constitucional da autodefesa compreendido no de permanecer calado conforme disposto no art. 5º, LXIII da Constituição. Ao declarar a falsa identidade, em hipótese em que não fica patente o propósito de obter vantagem, a conduta revela-se atípica em face do art. 307, CP. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram que o reclamante mentiu para defender-se. Exercício de direito constitucional de não produzir provas contra si mesmo devidamente reconhecido. Atipicidade da conduta por ausência de demonstração do elemento subjetivo do tipo (‘para obter em proveito próprio’) e do elemento normativo (‘vantagem’)” (Rcl 4.526/DF, rel. Min. Gilson Dipp, 3ª Seção, j. 08.06.2011, noticiada no *Informativo* 476). No mesmo sentido: STJ: HC 151.470/SP, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 16.11.2010; e HC 145.261/MG, rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJSP), 6ª Turma, j. 08.02.2011, noticiado no *Informativo* 462.

#### **Falsa identidade e uso de documento falso – distinção:**

“Não se confunde o uso de documento falso com o crime de falsa identidade, posto que neste não há apresentação de qualquer documento, mas tão só a alegação falsa quanto à identidade” (HC 69.471/MS, rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJMG), 5ª Turma, j. 14.08.2007).

**Art. 308.** Usar, como próprio, passaporte, título de eleitor, caderneta de reservista ou qualquer documento de identidade alheia ou ceder a outrem, para que dele se utilize, documento dessa natureza, próprio ou de terceiro:

Pena – detenção, de quatro meses a dois anos, e multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave.

**Classificação:**

Crime simples

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

Crime instantâneo

Crime expressamente subsidiário Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

### Informações rápidas:

Derivação mais grave do delito de falsa identidade.

**Objeto material:** passaporte, título de eleitor, caderneta de reservista ou qualquer outro documento de identidade alheia. O documento precisa ser verdadeiro.

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico na conduta “ceder” - “para que dele se utilize”). Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Introdução:** O legislador não conferiu *nomen juris* ao crime definido neste artigo. Todavia, é pacífico que se constitui em derivação, embora mais grave, do delito de falsa identidade (CP, art. 307), seja em razão da sua descrição típica, seja pela sua alocação. No âmbito doutrinário, convencionou-se chamá-lo de “uso de documento de identidade alheia”, nomenclatura que nos agrada, nada obstante sejam encontradas outras denominações, tais como “uso, como próprio, de documento de identidade alheio” e “uso indevido de documentos pessoais alheios”. De fato, a pena cominada no art. 308 é mais elevada do que a reprimenda atribuída ao crime de falsa identidade. A razão desta decisão legislativa é simples, e se baseia na **utilização indevida de documento público**, circunstância que justifica a desnecessidade de intenção do agente quanto a obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou de causar dano a outrem. Em síntese, a lei abre mão da vantagem e do dano porque, tratando-se de documentos públicos, o uso ou a cessão, independentemente daqueles objetivos, cresce e avulta em suas dimensões de crime contra a fé pública. Cuida-se de **crime expressamente subsidiário**, pois o preceito secundário impõe sua aplicação somente “se o fato não constitui elemento de crime mais grave”.
- **Objeto jurídico:** Tutela-se a fé pública, relativamente à crença depositada pela coletividade na identidade das pessoas.
- **Objeto material:** É o passaporte, título de eleitor, caderneta de reservista ou qualquer outro documento de identidade alheia. **Passaporte** é o documento oficial que autoriza seu titular a sair do país, bem como a entrar e identificar-se no estrangeiro. No Brasil, o órgão responsável pela sua emissão é a Polícia Federal. **Título de eleitor** é o documento oficial comprobatório da situação de eleitor de uma pessoa, conferindo-lhe o direito de votar. Sua emissão, no Brasil, é de competência da Justiça Eleitoral. **Caderneta de reservista** é o documento oficial cuja finalidade consiste em demonstrar a regularidade da situação de alguém perante o serviço militar obrigatório. No Brasil, reservista é aquele que serviu ou foi dispensado das Forças Armadas, podendo ser convocado a qualquer momento. Esse documento de identidade deve ser de **natureza pública**, em compasso com os

demais expressamente apontados pelo tipo penal. A expressão “qualquer documento de identidade” engloba todo título, certificado ou atestado que seja admissível como meio de reconhecer como o próprio o respectivo portador.<sup>32</sup>

– **Uso de documento de identidade alheia e uso de documento falso – distinção:** No crime em estudo, o documento de identidade alheia usado pelo agente é **verdadeiro**. Embora o tipo penal não faça esta exigência, a conclusão resta inquestionável em face do cotejo com o delito de uso de documento falso. De fato, se o sujeito utilizar documento falso, embora em nome de terceira pessoa (exemplo: inserção da sua fotografia no passaporte alheio), a ele será imputado o crime de uso de documento falso, definido no art. 304 do CP. Com efeito, a substituição de fotografia em documento público configura o crime previsto no art. 297 do CP (falsificação de documento público).

■ **Núcleos do tipo:** Na primeira modalidade do delito – uso indevido de documento alheio – o núcleo do tipo é “**usar**”, no sentido de empregar ou utilizar documento de identidade de terceira pessoa como se fosse próprio. Na segunda variante do crime – cessão de documento próprio ou alheio para que outrem dele se utilize – o núcleo é “**ceder**”, ou seja, fornecer ou emprestar a outrem, a título oneroso ou gratuito, documento de identidade próprio ou de terceiro, para que dele faça uso. Tais verbos ligam-se ao passaporte, título de eleitor, caderneta de reservista ou qualquer outro documento de identidade. Cuidam-se de condutas autônomas e distintas. Destarte, se o sujeito faz uso de documento de identidade alheia, como se fosse próprio, e posteriormente cede a terceiro documento de identidade próprio ou alheio, para que dele se utilize, deverá responder por dois crimes, em concurso material, pois a fé pública é duplamente atacada.

■ **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum ou geral**).

■ **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediadamente, a pessoa física ou jurídica prejudicada pela conduta criminosa.

■ **Elemento subjetivo:** Na modalidade “usar, como próprio, documento de identidade alheia”, é o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Por seu turno, na conduta de “ceder a outrem, para que dele se utilize, documento dessa natureza, próprio ou de terceiro”, exige-se, além do dolo, um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), representado pela expressão “para que dele se utilize”. Destarte, o fato é atípico na hipótese em que alguém, agindo de boa-fé, empresta a outrem seu documento de identidade, e o recebedor deste vem a fazer uso sem a ciência do seu titular. Não se admite a modalidade culposa, em nenhuma das modalidades do delito.

■ **Consumação:** Na primeira conduta – “usar, como próprio, documento de identidade alheia” –, a consumação se verifica quando o sujeito faz efetivo uso do documento alheio como se fosse próprio. Não basta possuir ou trazer consigo, é imprescindível a utilização do documento pertencente à terceira pessoa. Já na segunda conduta – “ceder a outrem, para que dele se utilize, documento dessa natureza, próprio ou de terceiro” – o delito se consuma no momento da tradição do documento. Não se exige a efetiva utilização do documento pelo destinatário. Todavia, se este o utilizar, a ele será também imputado o crime em apreço, na modalidade “usar como próprio documento alheio”.



- **Tentativa:** É possível, em ambas as modalidades do delito.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Em face do patamar máximo da pena privativa de liberdade cominada (dois anos), contempla-se uma **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal e compatível com a transação penal e o rito sumaríssimo.
- **Jurisprudência selecionada:**

**Alteração no documento – conduta que ultrapassa a mera apresentação – falsidade documental:**

“Substituição de fotografia em documento público de identidade. Tipificação. Sendo a alteração de documento público verdadeiro uma das duas condutas típicas do crime de falsificação de documento público (artigo 297 do Código Penal), a substituição da fotografia em documento de identidade dessa natureza caracteriza a alteração dele, que não se cinge apenas ao seu teor escrito, mas que alcança essa modalidade de modificação que, indiscutivelmente, compromete a materialidade e a individualização desse documento verdadeiro, até porque a fotografia constitui parte juridicamente relevante dele” (STF: HC 75.690/SP, rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 10.03.1998).

**Fraude de lei sobre estrangeiro**

**Art. 309.** Usar o estrangeiro, para entrar ou permanecer no território nacional, nome que não é o seu:

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

Parágrafo único. Atribuir a estrangeiro falsa qualidade para promover-lhe a entrada em território nacional:

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

**Classificação:**

- Crime simples
- Crime próprio
- Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado
- Crime de forma livre
- Crime comissivo (regra)
- Crime instantâneo
- Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual
- Crime unissubsistente ou plurissubsistente

**Informações rápidas:**

- Objeto material:** nome (inclusive prenome e sobrenome).
- Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico – “para entrar ou permanecer no território nacional”). Não admite modalidade culposa.
- Tentativa:** admite na hipótese em que a conduta for composta de diversos atos.
- Ação penal:** pública incondicionada.
- Competência:** Justiça Federal.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a fé pública, relativamente à identidade das pessoas, com o consequente controle do Estado na imigração.

- **Objeto material:** É o **nome**, no qual se compreendem o prenome e o sobrenome, em sintonia com a regra traçada pelo art. 16 do Código Civil. Excluem-se do raio de incidência do delito outros dados de identificação da pessoa, tais como profissão, filiação e estado civil.
- **Núcleo do tipo:** É “**usar**”, no sentido de empregar ou efetivamente utilizar nome que não é seu (fictício ou de terceira pessoa), para o fim de entrar ou permanecer no território nacional (conceito que compreende o solo, o mar territorial e o espaço aéreo – art. 5º, CP). Se o sujeito, além de empregar nome que não é seu, fizer uso de documento falso, deverá responder unicamente pelo delito previsto no art. 304 do CP, o qual absorve o crime em comento. O conflito aparente de leis penais é solucionado pelo princípio da consunção (*ante factum impunível*).<sup>33</sup>
- **Sujeito ativo:** Cuida-se de **crime próprio ou especial**: somente pode ser cometido pelo estrangeiro, ou seja, pelo nacional de outro país. Consequentemente, tanto o brasileiro (nato ou naturalizado), na forma do art. 12, incisos I e II, da Constituição Federal, como o apátrida, também conhecido como *heimatlos* (pessoa sem nacionalidade), não podem figurar como sujeito ativo deste delito.
- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediadamente, a pessoa física ou jurídica prejudicada pela conduta criminosa.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), representado pela expressão “para entrar ou permanecer no território nacional”. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** O crime é **formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consuma-se com o efetivo uso pelo estrangeiro de nome que não é seu, para entrar ou permanecer no território nacional, pouco importando se esta finalidade vem ou não a ser alcançada.
- **Tentativa:** É cabível, nas situações em que o delito se apresentar como plurissubsistente, comportando o fracionamento do *iter criminis*. Não se admite o *conatus*, entretanto, nas hipóteses de crime unissubsistente.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** A fraude de lei sobre estrangeiro é **crime de médio potencial ofensivo**. A pena mínima cominada (detenção de um ano), autoriza a suspensão condicional do processo, desde que presentes os demais requisitos elencados pela Lei 9.099/1995.
- **Atribuição de falsa qualidade a estrangeiro (art. 309, parágrafo único):** Nesse caso, uma pessoa qualquer (**crime comum ou geral**) atribui ao estrangeiro falsa qualidade, aí se incluindo o nome e outros dados de identificação. Cuida-se, porém, de **crime plurissubjetivo, plurilateral ou de concurso necessário**, pois reclama ao menos duas pessoas: a que atribui a falsa qualidade, e o estrangeiro, beneficiado pela conduta criminosa, na condição de partícipe. É também **crime de forma livre**: a atribuição, ou seja, a imputação da falsa qualidade é compatível com qualquer meio de execução

(oral, escrito, gestos, símbolos etc.). O elemento subjetivo é o dolo, acrescido de um especial fim de agir (elemento subjetivo específico) representado pela expressão “para promover-lhe a entrada em território nacional”. O delito pode ser praticado a título oneroso ou gratuito. Não se admite a modalidade culposa. Ao contrário do que ocorre no *caput*, aqui não se pune a conduta praticada com a finalidade de assegurar a **permanência** do estrangeiro no território nacional. O crime é **formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consuma-se com a simples atribuição da falsa qualidade ao estrangeiro, independentemente do seu efetivo ingresso no território nacional. A tentativa será possível nas hipóteses em que o delito despontar como plurissubsistente, comportando o fracionamento do *iter criminis*. Em face da pena mínima cominada (reclusão de um ano), constitui-se em **crime de médio potencial ofensivo**, compatível com a suspensão condicional do processo, se presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.

- **Competência:** Os crimes tipificados neste artigo (*caput* e parágrafo único) são de competência da Justiça Federal, com fundamento no art. 109, X, da CF.

**Art. 310.** Prestar-se a figurar como proprietário ou possuidor de ação, título ou valor pertencente a estrangeiro, nos casos em que a este é vedada por lei a propriedade ou a posse de tais bens:

Pena – detenção, de seis meses a três anos, e multa.

### Classificação:

Crime simples

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

Crime instantâneo

Crime plurissubjetivo, plurilateral ou de concurso necessário

Crime plurissubsistente (regra)

### Informações rápidas:

**Objeto material:** ação, título ou valor cuja propriedade ou posse é legalmente vedada ao estrangeiro no Brasil.

**Lei penal em branco homogênea (legislação específica).**

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Competência:** Justiça Federal.

- **Introdução:** Na redação original do Código Penal, datada de 1940, a falsidade em prejuízo da nacionalização de sociedade estava prevista no art. 311. Com as modificações introduzidas pela Lei 9.426/1996, especialmente a criação do crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor, o delito foi transferido para o art. 310, e o legislador olvidou-se de repetir seu *nomen iuris*. Nada obstante, em seara doutrinária subsiste a terminologia “**falsidade em prejuízo da nacionalização de sociedade**”, até porque a redação típica não sofreu qualquer tipo de alteração.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a fé pública, no que diz respeito à identidade das pessoas envolvidas em

negócios no País, bem como os interesses políticos e econômicos do Brasil, colocados em perigo com a intervenção ilícita de estrangeiros.

- **Objeto material:** É a **ação, título** ou **valor** cuja propriedade ou posse é legalmente vedada ao estrangeiro no Brasil.
- **Núcleo do tipo:** É “**prestar-se** a figurar”, no sentido de alguém permitir, a título oneroso ou gratuito (exemplo: amizade, parentesco, dívida pessoal etc.) a utilização de seu nome como possuidor ou proprietário de ação, título ou valor, quando em verdade tais bens pertencem ao estrangeiro, em relação a quem a propriedade ou posse é proibida por lei. É a famosa figura do “laranja” ou do “testa de ferro”, na qual se opera a simulação da propriedade ou posse do objeto material, desrespeitando-se as proibições impostas pela legislação pátria. O art. 106 da Lei 6.815/1980 – Estatuto do Estrangeiro também enumera diversas outras proibições.
- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum ou geral**), desde que brasileiro (nato ou naturalizado). Trata-se de **crime plurissubjetivo, plurilateral** ou **de concurso necessário**, pois exige ao menos duas pessoas para sua configuração: o brasileiro, como autor, e o estrangeiro, na condição de partícipe, pois concorre para a realização da conduta típica, sem executá-la.
- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediadamente, a pessoa física ou jurídica prejudicada pela conduta criminosa.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Cuida-se de **crime formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consuma-se no momento em que o brasileiro se presta a figurar como proprietário ou possuidor de ação, título ou valor pertencente a estrangeiro, nos casos em que a este é vedada por lei a propriedade ou a posse de tais bens, independentemente da obtenção de lucro ou da causação de prejuízo a alguém.
- **Tentativa:** É cabível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **crime de elevado potencial ofensivo**. A pena mínima cominada (seis meses) autoriza a suspensão condicional do processo, desde que presentes os demais requisitos elencados pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.
- **Competência:** O delito é de competência da Justiça Federal, pois ofende interesse da União, nos termos do art. 109, inc. IV, da Constituição Federal.

**Art. 311.** Adulterar ou remarcar número de chassi ou qualquer sinal identificador de veículo automotor, de seu componente ou equipamento:

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

§ 1º Se o agente comete o crime no exercício da função pública ou em razão dela, a pena é aumentada de um terço.

§ 2º Incorre nas mesmas penas o funcionário público que contribui para o licenciamento ou registro do veículo remarcado ou adulterado, fornecendo indevidamente material ou informação oficial.

### Classificação:

Crime simples

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

Crime não transeunte

Crime instantâneo de efeitos permanentes

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

### Informações rápidas:

**Objeto material:** número de chassi ou qualquer sinal identificador de veículo automotor, de seu componente ou equipamento.

O crime não abrange a conduta relativa a supressão de número de chassi ou qualquer sinal identificador de veículo automotor.

**Elemento normativo do tipo** (“veículo automotor”).

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (*crime plurissubsistente*).

**Ação penal:** pública incondicionada.

■ **Introdução:** O crime de adulteração de sinal de veículo automotor foi criado pela Lei 9.429/1996, com a finalidade de coibir a crescente comercialização clandestina de veículos automotores e de suas peças, e subsiste em vigor nos dias atuais, não tendo sido revogado com o advento da Lei 9.503/1997 – Código de Trânsito Brasileiro. Antes da entrada em vigor da Lei 9.426/1996, não havia como combater a ação espúria de proprietários de oficinas mecânicas e demais pessoas capacitadas para o conserto de veículos automotores que, depois de praticados crimes contra o patrimônio, auxiliavam seus responsáveis a permanecerem incólumes ao Estado, mediante a adulteração ou remarcação de sinais identificadores dos automóveis. Como tais indivíduos somente interviam depois de consumado o delito patrimonial, não podiam ser considerados coautores ou partícipes deste. Conseqüentemente, esta lacuna legislativa, atualmente superada pelo art. 311 do Código Penal, contribuía para o aumento dos crimes contra o patrimônio, deixando impunes aqueles que colaboravam para comportamentos deste jaez.

■ **Objeto jurídico:** Tutela-se a fé pública, no que diz respeito à proteção da propriedade e da segurança no registro de automóvel. A lei se preocupa, portanto, com a autenticidade dos sinais identificadores de veículo automotor.

■ **Objeto material:** É o número de chassi ou qualquer sinal identificador de veículo automotor, de seu componente ou equipamento. Chassi é a estrutura de aço sobre a qual se monta a carroceria do veículo automotor. Nessa estrutura é inserido um código para sua identificação. No entanto, o tipo penal não se limita ao número de chassi, abarcando também qualquer sinal identificador de veículo automotor, de seu componente ou equipamento, a exemplo das placas e da numeração lançada nos vidros, no motor e no câmbio do automóvel. Cumpre destacar que os arts. 114 e 115, § 1º, da Lei 9.503/1997 – Código de Trânsito Brasileiro se relacionam aos elementos de identificação do veículo automotor. O *caput* do art. 311 do Código Penal faz menção unicamente ao número de chassi ou qualquer sinal identificador de **veículo automotor**, de seu componente ou equipamento. A expressão “veículo automotor” constitui-se em **elemento normativo do tipo**, e seu conceito é apresentado pelo Anexo I do Código de Trânsito Brasileiro: “VEÍCULO AUTOMOTOR – todo veículo a motor de propulsão que circule por seus próprios meios, e que serve normalmente para o transporte viário de pessoas e coisas, ou para a tração viária de veículos utilizados para o transporte de pessoas e coisas. O termo compreende os veículos conectados a uma linha elétrica e que não circulam sobre trilhos (ônibus elétrico).” O art. 311, *caput*, do Código Penal não se aplica aos veículos de reboque e semirreboque, em face do tratamento diverso conferido pelo art. 96, inc. I, do Código de Trânsito Brasileiro.<sup>34</sup>

■ **Núcleos do tipo:** O tipo penal contém dois núcleos, quais sejam, “adulterar” e “remarcar”. **Adulterar** é modificar ou alterar (exemplo: mudança de alguns números ou letras do chassi); **remarcar**, por sua vez, equivale a marcar novamente (exemplo: retirada do número anterior do chassi e inscrição de um novo código). O delito admite diversos meios de execução (**crime de forma livre**), tais como a substituição das placas verdadeiras por placas falsas, a alteração dos códigos impressos nos vidros dos automóveis, a modificação dos números e letras gravados no motor, entre tantos outros. Trata-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado**: há dois núcleos, e a realização de ambos, no tocante ao mesmo objeto material, configura um único delito, como na hipótese em que o sujeito adultera e, dias depois, remarca o número de chassi do mesmo veículo automotor. O legislador não incriminou a conduta de “**ocultar**” número de chassi ou qualquer sinal de veículo automotor, de seu componente ou equipamento. Também não se caracteriza o delito com a **supressão** de número de chassi ou qualquer sinal identificador de veículo automotor, pois não há espaço para a analogia *in malam partem* no Direito Penal. A adulteração de sinal identificador de veículo automotor não pressupõe a prévia ou posterior ocorrência de crime patrimonial, pois o bem jurídico tutelado é a fé pública, e não o patrimônio.

- **Colocação de fita adesiva na placa de veículo automotor:** A adulteração ou remarcação de número de chassi ou de sinal identificador de veículo automotor deve revestir-se de **permanência**, pois somente dessa forma é cabível reconhecer a lesão à fé pública. Se a mudança é temporária e, principalmente, facilmente perceptível por qualquer pessoa, a exemplo do que se verifica na colocação de fitas adesivas nas placas de veículos para livrar-se de multas de trânsito, do pagamento de pedágio, dos radares e da restrição de circulação em dias e horários determinados, não há falar em adulteração ou remarcação, afastando o delito ora estudado. A falsificação grosseira exclui a tipicidade do fato, constituindo autêntico crime impossível (CP, art. 17).
- **Utilização de placas reservadas (ou “placas frias”):** Muitos funcionários públicos, no desempenho de atividades sigilosas, utilizam placas reservadas, fornecidas pelo Detran, em substituição às placas verdadeiras. É o que se dá principalmente no tocante à Polícia Federal e à

Polícia Civil, para evitar a descoberta de investigações de crimes, e também pela Corregedoria da Polícia Militar. Em raras ocasiões, tais placas são também concedidas aos membros do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Receita Federal, entre outros agentes do Estado. A utilização de tais placas, ainda que desvirtuada, não acarreta a configuração do crime tipificado no art. 311 do Código Penal, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar do funcionário público. Com efeito, as placas são verdadeiras, e o delito somente se configura no caso de substituição de placas falsas.

- **Confronto entre os crimes de adulteração de sinal identificador de veículo automotor e de receptação – unidade ou pluralidade de crimes:** A análise conjunta dos arts. 180 e 311 do CP revela determinadas situações passíveis de ocorrência prática: **1ª) O agente é surpreendido na direção de veículo automotor apresentando número de chassi ou sinal identificador adulterado ou remarcado** – Se não houver prova do seu envolvimento na adulteração ou remarcação, subsistirá unicamente sua responsabilidade pela receptação, dolosa ou culposa. De fato, ainda que ele conheça a prática do delito anterior, não há falar no concurso de pessoas, pois não se admite coautoria ou participação depois da consumação. **2ª) O agente recebe o veículo automotor ciente da sua origem criminosa e posteriormente efetua a adulteração ou remarcação do número de chassi ou de qualquer outro sinal identificador** – Nesse caso, a ele serão imputados dois crimes: receptação e adulteração de sinal identificador de veículo automotor em concurso material, como corolário da ofensa a bens jurídicos distintos (patrimônio e fé pública) e da diversidade de vítimas.

- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum ou geral**). Entretanto, se o agente ostentar a condição de funcionário público, e cometer o delito no exercício da função pública ou em razão dela, a pena será aumentada de um terço, nos moldes do § 1º. Trata-se de **causa de aumento da pena**, aplicável na terceira fase da dosimetria da pena privativa de liberdade e incidente também na pena de multa. O fundamento do tratamento penal mais severo repousa na traição ao Estado, bem como na maior facilidade proporcionada ao agente pela função pública à prática do delito.
- **Sujeito passivo:** É o Estado, interessado na preservação da fé pública e, mediatamente, a pessoa física ou jurídica prejudicada pela conduta criminosa.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Cuida-se de **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consuma-se com a adulteração ou remarcação do chassi ou qualquer sinal identificador de veículo automotor, de seu componente ou equipamento, pouco importando se o sujeito consegue ludibriar alguém, obter lucro indevido ou causar prejuízo a outrem.
  - **Prova da materialidade do fato:** A adulteração de sinal identificador de veículo automotor ingressa no rol dos crimes não transeuntes, isto é, deixa vestígios de ordem material. Destarte, a prova da materialidade do fato reclama a elaboração de exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado (CPP, art. 158).
- **Tentativa:** É possível.

- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Em face da pena cominada – reclusão, de três a seis anos, e multa –, a adulteração de sinal identificador de veículo automotor é **crime de elevado potencial ofensivo**, incompatível com qualquer dos benefícios contidos nesta Lei.
- **Figura equiparada (art. 310, § 2º):** Trata-se de modalidade específica de **participação material** (auxílio), pois o tipo derivado refere-se ao fornecimento indevido de material ou informação oficial. No entanto, em face da opção do legislador, o funcionário público é autor do crime disciplinado no § 2º, e não partícipe do delito definido no *caput* do artigo. Nessa hipótese, o crime é **próprio** ou **especial**, pois somente pode ser praticado pelo funcionário público. Em razão disso, a pena será obrigatoriamente aumentada de um terço. A conduta do funcionário público é posterior à adulteração ou remarcação de número de chassi ou sinal identificador de veículo automotor. Sua atuação tem como alvo o **licenciamento** (autorização anual de trânsito do veículo automotor) ou **registro** (inscrição do automóvel perante o órgão de trânsito) do veículo remarcado ou adulterado, fornecendo indevidamente material (exemplos: papel espelho do documento do veículo automotor, placas etc.) ou informação oficial (números de chassis desembaraçados, códigos para licenciamento, senha para acessar o sistema do Detran etc.). A finalidade da lei consiste em incriminar o comportamento dos funcionários de órgãos de trânsito que colaboram para o registro ou licenciamento de automóveis sem submeter-se ao rígido sistema de inspeção veicular. A configuração deste delito não impede o reconhecimento de outros crimes (contra a fé pública, contra a Administração Pública etc.), principalmente o de corrupção passiva, em concurso material, como na situação em que o funcionário da Ciretran de determinada cidade recebe vantagem indevida para facilitar o licenciamento de veículo com número de chassi adulterado, fornecendo material oficial.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Colocação de placa adesiva em placa de veículo automotor – tese de falsidade grosseira – inadmissibilidade – ausência de elemento subjetivo específico:** “A conduta de adulterar a placa de veículo automotor mediante a colocação de fita adesiva é típica, nos termos do art. 311 do CP (‘Adulterar ou remarcar número de chassi ou qualquer sinal identificador de veículo automotor, de seu componente ou equipamento: Pena – reclusão, de três a seis anos, e multa’). Com base nessa orientação, a 2ª Turma negou provimento a recurso ordinário em *habeas corpus*. O recorrente reiterava alegação de falsidade grosseira, percebida a olho nu, ocorrida apenas na placa traseira, e reafirmava que a adulteração visaria a burlar o rodízio de carros existente na municipalidade, a constituir mera irregularidade administrativa. O Colegiado pontuou que o bem jurídico protegido pela norma penal teria sido atingido. Destacou-se que o tipo penal não exigiria elemento subjetivo especial ou alguma intenção específica. Asseverou-se que a conduta do paciente objetivara frustrar a fiscalização, ou seja, os meios legítimos de controle do trânsito. Concluiu-se que as placas automotivas seriam consideradas sinais identificadores externos do veículo, também obrigatórios conforme o art. 115 do Código de Trânsito Brasileiro” (STF: RHC 116.371/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 13.08.2013, noticiado no *Informativo* 715).

**Competência:** “O fato de a falsidade ter sido descoberta por agentes da Polícia Rodoviária Federal, quando o acusado passou por barreira policial, em nada altera a natureza formal do crime, que se



consoma com a mera falsidade, com lesão direta à fé pública do órgão em que registrado o veículo, no caso, do Detran do Estado de sua proveniência. Inexistência de lesão direta a bens, interesses ou serviços da União ou de suas autarquias” (STJ: CC 100.414/RS, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 22.04.2009).

**Código de Trânsito Brasileiro – subsistência do crime previsto no art. 311 do Código Penal:** “O crime previsto no art. 311 do Código Penal (Adulteração de sinal identificador de veículo automotor) não foi revogado com o advento do Código de Trânsito” (STJ: REsp 1.133.697/SP, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 18.02.2010).

**Dolo:** “O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que não se exige finalidade específica para a caracterização do crime do art. 311 do Código Penal, bastando para a sua consumação a adulteração de qualquer sinal identificador do veículo” (STJ: AgRg no Ag 903.555/GP, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 05.05.2009).

**Elemento subjetivo – consumação – objeto jurídico:** “O art. 311 do Código Penal revela crime que se consuma com a própria adulteração ou remarcação do chassi ou de qualquer sinal identificador do veículo, componente ou equipamento, não exigindo finalidade específica do autor para a sua caracterização. Dispositivo inserido no Título X do Código Penal, que trata dos “Crimes contra a fé pública”, e cujo objetivo é a proteção da autenticidade dos sinais identificadores de veículo automotor, pouco importando a motivação do agente. A conduta de substituir placas de veículo enquadra-se nos núcleos do tipo penal em exame, pois pode configurar mudança, alteração por meio de qualquer modificação, remarcação com alteração ou colocação de nova marca. A norma penal em questão revela crime que se consuma com a própria adulteração ou remarcação do chassi ou de qualquer sinal identificador do veículo, componente ou equipamento, não exigindo finalidade específica do autor para a sua caracterização. Não se exige, para a caracterização do delito, a prévia ou posterior ocorrência de crime patrimonial, bem como não se pode enquadrar como delituosa apenas a alteração ou remarcação de chassi, sob pena de se esvaziar o tipo do art. 311 do CP, cuja objetividade jurídica é a fé pública, especialmente “a proteção da propriedade e da segurança no registro de automóveis” (STJ: REsp 769.290/SP, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 06.03.2006).

**Fita isolante – colocação em placa de veículo automotor – crime impossível:** “A aposição de fita isolante na placa de veículo automotor é facilmente perceptível, o que torna o crime de falsidade impossível, por absoluta impropriedade do meio utilizado. O delito descrito no artigo 311 do Código Penal prevê no seu preceito secundário pena severa de 3 (três) a 6 (seis) anos de reclusão e multa. Dentro desse contexto, não se pode perder de vista o bem jurídico tutelado pelo tipo penal incriminador, qual seja, a fé pública e, especialmente, a proteção da propriedade e da segurança no registro de automóvel. No caso concreto, observa-se que a colocação de fita isolante para alterar letra da placa de identificação do veículo é perceptível a olho nu. O meio empregado para a adulteração não se presta à ocultação de veículo objeto de crime contra o patrimônio. Qualquer cidadão, por mais incauto que seja, tem condições de identificar a falsidade que, de tão grosseira, a ninguém pode iludir. Em suma, a fraude é risível, grotesca. Logo, a fé pública não é sequer atingida. Extrai-se da conduta do denunciado a intenção de ludibriar a fiscalização eletrônica – radar com dispositivo fotográfico, também chamado de pardal – e obstar, assim, o recebimento de multas por infrações administrativas. Contudo, o direito penal tem caráter fragmentário, não devendo se ocupar de condutas que não danificam o bem jurídico penalmente protegido. Não se

está a defender a atipicidade em razão de suposta bagatela. A crença na veracidade dos sinais públicos merece proteção penal mesmo se minimamente arranhada. Porém, a situação é outra. Verifica-se atipicidade da conduta praticada porquanto o meio utilizado é absolutamente inócuo ao delito de adulteração de veículo automotor. A punição de mera infração administrativa com a sanção criminal prevista tipo descrito no artigo 311 do Diploma Penal desafia a razoabilidade e proporcionalidade, porquanto a fé pública permaneceu incólume e, à minguada de lesividade ao bem jurídico tutelado, a conduta praticada pelo recorrido é atípica. Não é possível que se dê a uma molecagem – que merece sanção administrativa – o mesmo tratamento dispensado à criminalidade organizada” (STJ: REsp 503.960/SP, rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJSP), 6ª Turma, j. 16.03.2010, noticiado no *Informativo* 427).

**Placas reservadas fornecidas pelo DETRAN – fato atípico:** “Na espécie, afigura-se de todo evidente que a conduta imputada ao paciente – substituição de placas particulares de veículo automotor por placas reservadas obtidas junto ao Detran –, não se mostra apta a satisfazer o tipo do art. 311 do Código Penal. 4. Não há qualquer dúvida de que o órgão de controle – Detran – sabia e poderia saber sempre que se cuidava de placas reservadas fornecidas à Polícia Federal” (STF: HC 86.424/SP, rel. originária Min. Ellen Gracie, rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 11.10.2005, noticiado no *Informativo* 405).

**Reboques – distinção com veículos automotores – princípio da reserva legal:** “O tipo penal descrito no artigo 311 do Estatuto Repressor anuncia a aplicação do preceito secundário à conduta de ‘adulterar ou remarcar número de chassi ou qualquer sinal identificador de veículo automotor, de seu componente ou equipamento’, tratando-se a categoria ‘veículo automotor’ de um elemento normativo do tipo. Da análise da classificação proposta na Lei n. 9.503/1997, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro, infere-se que veículos automotores e veículos do tipo reboque ou semirreboque são considerados categorias distintas, inclusive pelo próprio conceito que lhes é atribuído, já que o primeiro é dotado da aptidão de circular por seus próprios meios, ausente no segundo. Tal constatação impede a adequação típica da conduta prevista no aludido dispositivo do Código Penal à que se atribui ao paciente na exordial acusatória em apreço, em respeito ao princípio da legalidade estrita, previsto no artigo 1º do Estatuto Repressor, na sua dimensão da taxatividade” (STJ: HC 134.794/RS, rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 28.09.2010, noticiado no *Informativo* 449).

**Tentativa:** “Não se cogita a atipicidade do crime previsto no art. 311 do CP (forma tentada) quando o agente é surpreendido, em flagrante, quando pintava superfície na qual o chassi do veículo havia sido recentemente lixada, para fins de adulteração” (STJ: HC 142.131/MA, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 25.05.2010).

**Troca de placas – crime:** “A substituição das placas originais do automóvel tipifica o ilícito constituindo nítida adulteração de sinal identificador de veículo automotor. Hipótese em que a conduta do recorrido consubstanciada na troca das placas do veículo Caravan por placas de uma Brasília encontra-se tipificada no art. 311 do Código Penal” (STJ: REsp 1.189.081/SP, rel. Min. Gilson Dipp, 6ª Turma, j. 14.04.2011, noticiado no *Informativo* 469). **No mesmo sentido:** STF: HC 79.780/SP, rel. Min. Octávio Gallotti, 1ª Turma, j. 14.12.1999; STJ: AgRg no REsp 783.622/DF, rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJSP), 6ª Turma, j. 13.04.2010; e HC 107.301/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 27.05.2010).

# Capítulo V

## DAS FRAUDES EM CERTAMES DE INTERESSE PÚBLICO

### Fraudes em certames de interesse público

**Art. 311-A.** Utilizar ou divulgar, indevidamente, com o fim de beneficiar a si ou a outrem, ou de comprometer a credibilidade do certame, conteúdo sigiloso de:

I – concurso público;

II – avaliação ou exames públicos;

III – processo seletivo para ingresso no ensino superior; ou

IV – exame ou processo seletivo previstos em lei:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem permite ou facilita, por qualquer meio, o acesso de pessoas não autorizadas às informações mencionadas no *caput*.

§ 2º Se da ação ou omissão resulta dano à administração pública:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 3º Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) se o fato é cometido por funcionário público.

#### Classificação:

Tipo misto alternativo ou de conteúdo variado.

Crime de forma livre.

Crime comum ou geral.

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado.

Crime simples.

Crime, em regra, comissivo.

Crime instantâneo.

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual.

Crime, em regra, plurissubstistente.

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** concurso público; avaliação ou exames públicos; processo seletivo para ingresso no ensino superior e exame ou processo seletivo previstos em lei.

**Elemento normativo do tipo:** é o conteúdo sigiloso do objeto material.

**Elemento subjetivo:** dolo direto ou eventual (não admite modalidade culposa).

**Elemento subjetivo específico do tipo:** beneficiar a si ou a outrem ou a finalidade de comprometer a credibilidade do certame.

**Tentativa:** admite, em face do caráter plurissubstistente do delito, permitindo o fracionamento do iter criminis.

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Introdução:** Este crime foi incorporado ao CP pela Lei 12.550/2011, a qual autorizou o Poder Executivo a criar a empresa pública unipessoal denominada Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBSEH. Fica fácil notar, portanto, que a matéria disciplinada neste diploma legal, na quase totalidade do seu texto (arts. 1º a 17), não guarda nenhuma relação com as fraudes em certames de interesse público. Diante das inúmeras falcatruas cometidas em provas e concursos, causadas pela péssima (ou nenhuma) fiscalização promovida pelo Estado e pelo desvirtuamento de conduta dos responsáveis pela promoção dos certames em geral, o legislador agiu às pressas e aproveitou-se de um projeto de lei em vias de aprovação para nele incluir o crime em comento no Código Penal. Mais

uma vez, em vez de equacionar a questão no plano administrativo, com gestão eficaz e medidas idôneas à solução dos problemas, o Brasil demonstrou sua fraqueza e preferiu invocar a tutela do Direito Penal, com a finalidade simbólica de acalmar a sociedade e transmitir a ideia de atenção dos governantes com tão grave questão, a qual coloca em risco o futuro de inúmeras pessoas honestas que estudam com afinco, mas são preteridas em razão do protecionismo e do favorecimento de indivíduos incompetentes e despreparados.

■ **Objeto jurídico:** O bem jurídico penalmente tutelado é a fé pública, no tocante à lisura, à impessoalidade, à moralidade, à isonomia, à probidade e à credibilidade depositadas nos certames de interesse público, notadamente em face do seu caráter sigiloso. Tais características asseguram a todos os interessados, e também à coletividade, a garantia da disputa de vagas em igualdade de condições, possibilitando a escolha dos mais capacitados unicamente pelo mérito, de forma democrática e em sintonia com os anseios da sociedade. Portanto, no âmbito da teoria constitucional do Direito Penal, o delito em apreço encontra seu fundamento de validade em vários dispositivos da Lei Suprema, especialmente no art. 5º, *caput* (princípio da isonomia), e no art. 37, *caput* (princípios da impessoalidade e da moralidade da Administração Pública).

■ **Objetos materiais:** O dispositivo em comento contempla os seguintes objetos materiais: I – concurso público; II – avaliação ou exame públicos; III – processo seletivo para ingresso no ensino superior; e IV – exame ou processo seletivo previstos em lei. O legislador utilizou-se de fórmulas amplas, com a finalidade de alcançar operações fraudulentas em qualquer modalidade de certame de interesse público. **Concurso público** é, por excelência, o meio de acesso a cargos e empregos públicos no âmbito da Administração direta, indireta ou fundacional, a teor da regra veiculada pelo art. 37, II, da CF. **Avaliação ou exame públicos** são instrumentos pelos quais o Poder Público, mediante aplicação de provas, análise de currículo ou outros meios impessoais de constatação de idoneidade e mérito dos interessados, seleciona pessoas para o desempenho de funções, acesso a cursos ou para a obtenção de benefícios resultantes da aprovação no certame. São exemplos os exames para ingresso em escolas técnicas e nos colégios militares, a seleção de universitários para ingresso em residência médica ou odontológica, etc. **Processo seletivo** para ingresso no ensino superior diz respeito ao ingresso nas faculdades e universidades, a exemplo dos tradicionais vestibulares e do ENEM – Exame Nacional do Ensino Médio. Finalmente, **exame ou processo seletivo previstos em lei** relacionam-se aos certames diversos dos anteriores e contemplados expressamente em legislação específica, tais como o Exame de Ordem, exigido pelo art. 8º, IV, da Lei 8.906/1994 – Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, e o processo seletivo simplificado para contratação, por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, previsto no art. 37, IX, da CF e regulamentado pela Lei 8.745/1993.

– **Processo seletivo para ingresso no ensino superior e instituições privadas:** A fraude em processo seletivo para ingresso no ensino superior, no âmbito de instituição privada (faculdade ou universidade), caracteriza o crime em análise. De fato, a Lei 12.550/2011 não limitou o alcance do tipo penal às instituições públicas de ensino, pois utilizou no inciso III a expressão “ensino superior”, sem excluir as entidades privadas. Se não bastasse, o *nomen iuris* do delito é “fraudes em certames de interesse público”, e não “fraudes em certames públicos”. Exige-se o interesse público no processo seletivo, independentemente da sua natureza pública ou privada. Com efeito, a

CF enfatiza o interesse público na prestação do ensino por instituições privadas. Nesse contexto, se de um lado o ensino é livre à iniciativa privada (art. 209, *caput*), sua oferta fica condicionada à autorização de funcionamento e à avaliação de qualidade pelo Poder Público (art. 209, II).

- **Núcleos do tipo:** O tipo penal contém dois núcleos: “utilizar” e “divulgar”. Utilizar é empregar, fazer uso ou aproveitar-se de alguma coisa. Divulgar, por sua vez, equivale a tornar público, dar conhecimento ou comunicar algo, ainda que a uma única pessoa. Trata-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado**, pois se o sujeito realizar ambas as condutas, no tocante ao mesmo objeto material, estará caracterizado um único delito. Sem prejuízo, a fraude em certames de interesse público é **crime de forma livre**, compatível com os mais variados meios de execução: palavras, gestos, escritos, etc.
- **Alcance e significado da expressão “conteúdo sigiloso”:** O crime se concretiza nas situações em que alguém utiliza ou divulga, indevidamente, com o fim de beneficiar a si ou a outrem, ou de comprometer a credibilidade do certame, conteúdo sigiloso de concurso público, avaliação ou exame públicos, processo seletivo para ingresso no ensino superior ou, finalmente, exame ou processo seletivo previstos em lei. A expressão “**conteúdo sigiloso**” diz respeito a qualquer informação secreta ao público em geral, e por esta razão é restrita a poucas pessoas. Seu uso indevido é apto a colocar em risco a credibilidade do certame do interesse público, ou então a beneficiar alguém, acarretando desigualdade entre os participantes, com ofensa aos princípios da isonomia e da impessoalidade (arts. 5º, *caput*, e 37, *caput*, ambos da CF). São exemplos de conteúdos sigilosos as questões e respostas de provas de vestibulares e de concursos públicos. O conteúdo sigiloso constitui-se em **elemento normativo do tipo**. Sua definição não é matéria disciplinada por lei ou ato administrativo, reservando-se seu alcance, e também seu significado, à valoração efetuada pelo operador do Direito no plano fático.
- **A elementar “indevidamente”:** A utilização ou divulgação do conteúdo sigiloso do certame de interesse público há de ser *indevida*, é dizer, fora das situações expressamente permitidas pela lei, pelo edital ou pelas demais regras norteadoras do certame de interesse público. A palavra “indevidamente” (injustamente ou sem justa causa) representa elemento normativo do tipo cujo significado reclama um juízo de valor na apreciação do caso concreto. O fato será atípico se existir motivo legítimo para a utilização ou divulgação do conteúdo sigiloso do certame de interesse público.
- **A problemática inerente à “cola” eletrônica:** A criação do crime em apreço teve como uma de suas finalidades precípua a prevenção e a punição da famosa “cola” eletrônica em certames de interesse público. Cola eletrônica é o procedimento ilícito no qual os candidatos burlam vestibulares, concursos públicos e demais modalidades de processos seletivos, mediante a comunicação por meios tecnológicos com especialistas nas matérias exigidas nos exames, durante a realização das provas. Antes da entrada em vigor da Lei 12.550/2011, o STF firmou jurisprudência no sentido da atipicidade penal da cola eletrônica, pois este comportamento – nada obstante seu elevado grau de reprovabilidade moral – não se subsumia nas definições dos crimes de estelionato e de falsidade ideológica, especialmente. Esse panorama mudou. Agora, a cola eletrônica em certames de interesse público configura o crime descrito no art. 311-A do CP. O especialista que resolve as questões da prova e, durante o prazo de sua realização, transmite as respostas ao candidato com o auxílio de recursos eletrônicos, incide na conduta de “divulgar, indevidamente,

com o fim de beneficiar a outrem, conteúdo sigiloso” de alguma das modalidades de certames de interesse público legalmente indicadas. Por sua vez, o candidato realiza o comportamento típico de “utilizar, indevidamente, com o fim de beneficiar a si próprio, conteúdo sigiloso” de certame de interesse público. Há concurso de pessoas entre o especialista (expert) e o candidato. De fato, antes do término da prova as respostas são sigilosas para o candidato, e seu favorecimento implica em violação aos princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade. Portanto, pouco importa se o especialista (expert) teve ou não acesso privilegiado às questões do exame antes da sua realização, pois o candidato, durante a avaliação, não pode receber qualquer tipo de informação apta a favorecer seu desempenho.

– **A divulgação antecipada do resultado do certame de interesse público:** Não se caracteriza o crime tipificado no art. 311-A do CP nas situações em que o resultado do certame de interesse público é divulgado previamente a determinadas pessoas, embora não se olvide a imoralidade desta postura.

- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum ou geral**). Se o crime for praticado por funcionário público, a pena será aumentada de 1/3, a teor da regra inserida no § 3º do dispositivo em comento. O conceito de funcionário público – próprio e também por equiparação – encontra-se no art. 327, *caput* e § 1º, do CP.
- **Sujeito passivo:** No plano imediato, sujeito passivo é o Estado, titular da fé pública. Em plano secundário ou mediato, as pessoas físicas (exemplos: candidatos reprovados, candidatos aprovados em colocação inferior à merecida, todos os inscritos lesados pela anulação do certame de interesse público em razão da fraude etc.) ou jurídicas (exemplos: entes públicos ou privados que iniciaram o certame, empresas promotoras dos processos seletivos, exames, concursos ou avaliações etc.) prejudicadas pela conduta criminosa.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, direto ou eventual. O tipo penal reclama um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), representado pelas expressões “com o fim de beneficiar a si ou a outrem” ou “com o fim de comprometer a credibilidade do certame”. Não se admite a modalidade culposa. Desta forma, não caracteriza o crime em análise a conduta daquele que, com negligência, divulga indevidamente conteúdo sigiloso de concurso público, avaliação ou exame públicos, processo seletivo para ingresso no ensino superior ou exame ou processo seletivo previstos em lei.
- **Consumação:** Cuida-se de **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consuma-se com a utilização ou divulgação indevida do conteúdo sigiloso de concurso público, avaliação ou exame públicos, processo seletivo para ingresso no ensino superior ou exame ou processo seletivo previstos em lei, com o fim de beneficiar a si ou a outrem, ou de comprometer a credibilidade do certame de interesse público. Não se exige a obtenção de benefício próprio ou de terceiro, nem o efetivo comprometimento da credibilidade do certame. Prescinde-se da causação de dano real à Administração Pública. Esta conclusão torna-se inquestionável com a simples leitura do § 2º do dispositivo.
- **Tentativa:** É possível.

- **Ação penal:** É pública incondicionada, em todas as variantes do crime.
- **Lei 9.099/1995:** Em sua modalidade fundamental (art. 311-A, *caput*), a fraude em certames de interesse público constitui-se em **crime de médio potencial ofensivo**. A pena privativa de liberdade cominada em seu patamar mínimo – reclusão, de 1 (um) ano – autoriza a suspensão condicional do processo, desde que presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.<sup>35</sup> Este benefício não será cabível na hipótese de crime cometido por funcionário público, como corolário da incidência da causa de aumento da pena contida no § 3º.
- **Figura equiparada (art. 311-A, § 1º):** Este dispositivo era absolutamente desnecessário, pois as condutas aqui descritas representam autêntico concurso de pessoas, na modalidade participação, no tocante ao ilícito previsto no *caput* do tipo legal, em face da teoria unitária ou monista consagrada no art. 29, *caput*, do CP. Não nos convence a alegação de tratar-se de crime próprio ou especial, reservado para as pessoas encarregadas de proteger o sigilo de certame de interesse público, por duas razões: (a) se assim fosse, a pena deveria ser mais grave, em face da acentuada reprovabilidade do comportamento; e (b) mesmo aqueles que têm o dever de resguardar o sigilo do certame incorrem no núcleo “divulgar”, descrito no *caput* do art. 311 do CP, pois atuam “com o fim de beneficiar a si ou a outrem”, ou “com o fim de comprometer a credibilidade do certame”. Para quem pensa em sentido contrário, enxergando alguma utilidade no § 1º do art. 311-A do CP, é importante realçar o contentamento da figura equiparada com o dolo, dispensando o especial fim de agir “com o fim de beneficiar a si ou a outrem”, ou então “com o fim de comprometer a credibilidade do certame”, embora seja praticamente impossível separar o comportamento ilícito destas finalidades específicas.
- **Qualificadora (art. 311-A, § 2º):** Cuida-se de autêntica qualificadora, pois foram elevados os limites mínimo e máximo da pena privativa de liberdade cominada ao delito. Além disso, a pena mínima impossibilita a suspensão condicional do processo (crime de elevado potencial ofensivo), e a pena máxima autoriza a decretação da prisão preventiva (art. 313, I, do CPP). A expressão “**dano à Administração Pública**” deve ser interpretada em sentido amplo, abrangendo não somente o dano material, mas também o dano moral. Este raciocínio é de fácil compreensão. Em verdade, a fraude em certames de interesse público constitui-se em crime contra a fé pública, e não em delito contra o patrimônio. E não há dúvida de que configura dano moral o abalo da credibilidade depositada pelas pessoas em geral na lisura dos concursos públicos, avaliações ou exames públicos, processos seletivos para ingresso no ensino superior e demais exames ou processos seletivos previstos em lei. Entretanto, é preciso atentar para uma importante distinção efetuada pelo legislador. Como a qualificadora reclama o “dano à Administração Pública”, sua incidência é vedada nos crimes verificados no âmbito de vestibulares de instituições privadas de ensino superior – nesses casos o reconhecimento do delito é obrigatório, porém na modalidade fundamental (art. 311-A, *caput*, do CP).
- **Crime praticado por funcionário público (art. 311-A, § 3º):** Trata-se de **causa especial de aumento da pena**, aplicável na terceira e derradeira fase da dosimetria da pena privativa de liberdade. Seu fundamento é a maior reprovabilidade do comportamento daquele que abusa dos poderes inerentes ao cargo ou função pública, traindo a função nele depositada pela sociedade, para fraudar um certame de interesse público. Não basta ser funcionário público para abrir espaço ao reconhecimento da causa de aumento da pena – é imprescindível que tenha o agente praticado o crime valendo-se das facilidades

proporcionadas pela sua posição, pois esta circunstância confere legitimidade ao tratamento penal mais rigoroso.

- **Crime praticado por funcionário público e recebimento de vantagem indevida:** Se o funcionário público, além de fraudar certame de interesse público, receber vantagem indevida, a ele será também imputado, em concurso material, o crime de corrupção passiva, em sua modalidade agravada (art. 317, § 1º, do CP).
- **Confronto entre fraude em certames de interesse público praticada por funcionário público e violação de sigilo funcional – conflito aparente de normas penais e princípio da subsidiariedade:** O art. 325 do CP contempla, entre os crimes praticados por funcionário público contra a Administração em geral, a violação de sigilo funcional, cuja nota marcante é a subsidiariedade expressa, pois somente será reconhecido quando o fato não constituir crime mais grave. Nessa seara, se o fato cometido por funcionário público envolver a divulgação ou utilização indevida de conteúdo sigiloso relacionado a certames de interesse público, com o fim de beneficiar a si ou a outrem, ou de comprometer a credibilidade do certame, estará caracterizado o crime em comento, com pena mais grave do que a cominada à violação de sigilo funcional. Nas demais hipóteses de revelação de fato sigiloso pelo funcionário público incidirá o delito tipificado no art. 325 do CP. O conflito aparente de normas penais é solucionado pelo princípio da subsidiariedade.

■ **Competência:** O crime de fraudes em certames de interesse público, em regra, é de competência da Justiça Estadual. Será competente a Justiça Federal, entretanto, nas situações em que o delito for praticado em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, com fundamento no art. 109, IV, da CF. É o que se dá, exemplificativamente, na fraude em concurso público promovido pela Caixa Econômica Federal.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Cola eletrônica – conduta anterior à Lei 12.550/2011 – atipicidade:** “A “cola eletrônica”, antes do advento da Lei n. 12.550/2011, era uma conduta atípica, não configurando o crime de estelionato. Fraudar concurso público ou vestibular através de cola eletrônica não se enquadra na conduta do art. 171 do CP (crime de estelionato), pois não há como definir se esta conduta seria apta a significar algum prejuízo de ordem patrimonial, nem reconhecer quem teria suportado o revés. Assim, caso ocorresse uma aprovação mediante a fraude, os únicos prejudicados seriam os demais candidatos ao cargo, já que a remuneração é devida pelo efetivo exercício da função, ou seja, trata-se de uma contraprestação pela mão de obra empregada, não se podendo falar em prejuízo patrimonial para a administração pública ou para a organizadora do certame. Ademais, não é permitido o emprego da analogia para ampliar o âmbito de incidência da norma incriminadora; pois, conforme o princípio da legalidade estrita, previsto no art. 5º, XXXIX, da CF e art. 1º do CP, a tutela penal se limita apenas àquelas condutas previamente definidas em lei. Por fim, ressalta-se que a Lei n. 12.550/2011 acrescentou ao CP uma nova figura típica com o fim de punir quem utiliza ou divulga informação sigilosa para lograr aprovação em concurso público” (STJ: HC 245.039/CE, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, j. 09.10.2012, noticiado no *Informativo* 506).



1 Cf. MAGALHÃES NORONHA, E. *Direito penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. v. 4, p. 109-110.

2 Cf. CARNELUTTI, Francesco. *Teoria del falso*. Padova: Cedam, 1935. p. 42 e ss.

3 HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. 9, p. 202-203.

4 STJ, HC 119.340/SC, rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 10.03.2009.

5 STJ, HC 124.039/SC, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 23.02.2010.

6 O conceito de funcionário público encontra-se descrito no art. 327 do Código Penal.

7 Em igual sentido: PRADO, Luis Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 6. ed. São Paulo: RT, 2010. v. 3, p. 221.

8 É também a conclusão de GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 6. ed. Niterói: Impetus, 2010. v. IV, p. 240.

9 HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. 9, p. 231.

10 No STF: PET 4.680/MG, rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, j. 29.09.2010, noticiado no *Informativo* 601. E no STJ: CC 110.529/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 09.06.2010, noticiado no *Informativo* 438; HC 36.549/SP, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 19.03.2009; e REsp 705.288/PR, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 04.08.2005.

11 Este raciocínio encontra amparo na Súmula 107 do Superior Tribunal de Justiça: “Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crime de estelionato praticado mediante falsificação das guias de recolhimento das contribuições previdenciárias, quando não ocorre lesão à autarquia federal”.

12 A propósito, dispõe o art. 232, *caput*, do Código de Processo Penal, alocado no Título XI (“Da prova”): “Consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares”.

13 Entretanto, a troca de fotografia de documento configura o crime de falsificação de documento, pois nessa hipótese a fotografia é parte integrante de um documento que, em sua integralidade, possui a forma escrita.

14 De acordo com o art. 236 do Código de Processo Penal: “Art. 236. Os documentos em língua estrangeira, sem prejuízo de sua juntada imediata, serão, se necessário, traduzidos por tradutor público, ou, na falta, por pessoa idônea nomeada pela autoridade”.

15 Com igual raciocínio: MAGALHÃES NORONHA, E. *Direito penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. v. 4, p. 152.

16 Nesse sentido: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 491-492.

17 Cf. RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial esquematizado*. São Paulo: Método, 2010. p. 371.

18 Art. 910. O endosso deve ser lançado pelo endossante no verso ou anverso do próprio título. § 1º Pode o endossante designar o endossatário, e para validade do endosso, dado no verso do título, é suficiente a simples assinatura do endossante. § 2º A transferência por endosso completa-se com a tradição do título. § 3º Considera-se não escrito o endosso cancelado, total ou parcialmente.

19 Além disso, o ordenamento jurídico não tutela documentos falsos.

20 De 30 de novembro de 2012, com entrada em vigor 120 dias após a sua publicação.

21 A jurisprudência do STJ sempre se posicionou nesse sentido: RHC 19.936/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 14.11.2006; e HC 43.952/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 15.08.2006. A propósito, o Setor de Recursos Extraordinários e Especiais do Ministério Público de São Paulo já havia editado a tese 351: “O cartão de crédito enquadra-se no conceito de documento particular e a falsificação de sua tarja magnética viola o artigo 298 do Código Penal”.

22 Quando se fala em “papel assinado em branco”, não se exige presente o papel somente a assinatura de alguém. Basta a existência de algum espaço livre, a ser completado por frases, palavras ou números, ou seja, com qualquer tipo de declaração falsa.

23 Cf. FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. Parte especial. São Paulo: José Bushatsky, 1959. v. 4, p. 836-837.

24 Existem, entretanto, opiniões em sentido contrário. Para Heleno Cláudio Fragoso, a consumação se verifica “com a formação do falso atestado ou certidão, independentemente de qualquer outro resultado. Pode, assim, o documento permanecer na posse do funcionário” (*Lições de direito penal*. Parte especial. São Paulo: José Bushatsky, 1959. v. 4, p. 841).

25 Lembre-se que o art. 303 do Código Penal foi revogado tacitamente pelo art. 39 da Lei 6.538/1978, e seu parágrafo único possui regra própria relacionada ao uso de selo ou peça filatélica de valor para coleção, ilegalmente reproduzidos ou alterados.

26 Há quem refute o dolo eventual, admitindo unicamente o dolo direto. É o caso de DELMANTO, Celso; DEL-MANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fabio M. de Almeida. *Código Penal comentado*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 873.

27 No mesmo sentido: AMARAL, Sylvio do. *Falsidade documental*. São Paulo: RT, 1958. p. 145.

28 HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. IX, p. 299.

29 O raciocínio inerente à prescrição é igualmente aplicável às demais causas extintivas da punibilidade, com exceção da anistia e da *abolitio criminis*.

30 NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 1.084-1.085.

31 Esta sistemática foi prevista no Código Penal somente em duas oportunidades: no art. 235, § 1º (bigamia), e neste art. 306, parágrafo único.

32 Cf. MAGALHÃES NORONHA, E. *Direito penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. v. 4, p. 199.

33 Contra, sustentando o concurso material de crimes: CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 3, p. 433.

34 “Art. 96. Os veículos classificam-se em: I – quanto à tração: a) automotor; b) elétrico; c) de propulsão humana; d) de tração animal; e) reboque ou semirreboque.”

35 Nessa hipótese não há espaço para a prisão preventiva, pois a pena máxima não ultrapassa o patamar de quatro anos, na forma exigida pelo art. 313, inc. I, do Código de Processo Penal.

# TÍTULO XI

## DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

### Capítulo I

## DOS CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL

#### 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 dois a 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 três meses a 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.

#### Classificação:

Crime simples

Crime próprio

Crime material

Crime de dano

Crime de forma livre Crime comissivo (regra) ou omissivo

Crime instantâneo (regra) Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular (**prestação de serviços** não se subsume ao conceito de bem móvel).

**Peculato malversação:** patrimônio do particular confiados à guarda da Administração Pública.

**Princípio da insignificância:** em regra, não se aplica (STJ).

**Pressuposto material do crime:** posse lícita (direta ou indireta) ou detenção da coisa pela Administração Pública (em razão do cargo).

**Elemento normativo do tipo:** “valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário” (art. 312, § 1.º, do CP).

**Elemento subjetivo:** *peculato apropriação:* dolo; *peculato desvio e peculato furto:* dolo + elemento subjetivo específico – “em proveito próprio ou alheio”. Admite modalidade culposa (§ 2.º).

Crime plurissubjetivo, plurilateral ou de concurso necessário (no peculato furto em que o funcionário público concorre para a subtração do bem)

Crime plurissubsistente (regra)

**Peculato de uso:** divergência jurisprudencial sobre admissibilidade.

**Reparação do dano:** no *peculato doloso* não afasta o crime; no *peculato culposo* acarreta a extinção da punibilidade ou redução da pena.

**Tentativa:** admite em todas as espécies (crime plurissubsistente), exceto no peculato culposo.

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Introdução:** A palavra peculato encontra sua origem no Direito Romano, época em que a subtração de bens pertencentes ao Estado era chamada *peculatus* ou *depeculatus*. Como ainda não havia sido introduzida a moeda como símbolo do patrimônio estatal, os bois e carneiros (*pecus*) representavam a riqueza pública por excelência. Destarte, o *nomen iuris* peculato não está vinculado à condição de funcionário público no tocante ao responsável pela conduta criminosa.
- **Objeto jurídico:** Em todas as modalidades de peculato, tutela-se a Administração Pública, tanto em seu aspecto patrimonial, consistente na preservação do erário, como também em sua face moral, representada pela lealdade e probidade dos agentes públicos. Também se protege o patrimônio do particular, nas hipóteses em que seus bens estejam confiados à guarda da Administração Pública, hipótese em que é denominado “**peculato malversação**”. Se o bem móvel particular não estiver sob a guarda ou custódia do Estado e o funcionário público dele se apropriar, desviá-lo ou subtraí-lo, a ele será imputado o crime de apropriação indébita (CP, art. 168) ou furto (CP, art. 155), e não o de peculato.
- **Objeto material:** É o dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular. **Dinheiro** é a moeda metálica ou o papel-moeda circulante no País ou no exterior. A lei não distingue entre o dinheiro nacional e o estrangeiro. **Valor** é qualquer título de crédito ou documento negociável e representativo de obrigação em dinheiro ou em mercadorias, tais como ações, letras de câmbio, apólices etc. Finalmente, o legislador valeu-se da **interpretação analógica** (ou *intra legem*), apresentando uma fórmula casuística (“dinheiro” ou “valor”) seguida de uma fórmula genérica (“qualquer outro bem móvel”). A finalidade da lei, assim agindo, consiste em esclarecer que o dinheiro e os valores podem ser objeto material de peculato, assim como qualquer outro bem móvel, ainda que não se enquadre no conceito de dinheiro ou de valor. **Bem móvel**, por sua vez, é toda coisa corpórea suscetível de ser apreendida e transportada de um local para outro, e dotada de significação patrimonial, como é o caso dos computadores, veículos automotores, aparelhos eletrônicos em geral etc. O bem móvel pode ser público ou particular (“peculato malversação”), desde que se encontre, nesta última situação, sob a guarda da Administração Pública. A condição de funcionário público não acarreta, automaticamente, a configuração do peculato. Exige-se também a natureza da coisa, que há de ser pública, ou, se particular, deve encontrar-se sob os cuidados da Administração Pública.
  - **Energia elétrica:** A energia elétrica, ou qualquer outra que tenha valor econômico, pode funcionar como objeto material de peculato, por duas razões: 1) trata-se de bem móvel; e 2) o CP deve ser interpretado sistematicamente. Se a energia é coisa móvel para fins de furto (art. 155, § 3º, do CP),

igual raciocínio merece ser aplicado em relação aos demais crimes, incluindo o peculato.

- **Prestação de serviços:** A **prestação de serviços** não se subsume ao conceito de bem móvel, razão pela qual não se encaixa no crime de peculato a utilização de mão de obra pública, originária do trabalho de um funcionário público subalterno em proveito do superior hierárquico. Falta uma elementar típica para a caracterização do crime em comento. Se, entretanto, o autor da ordem ou beneficiário dos serviços prestados for **Prefeito**, estará configurado o crime tipificado pelo art. 1º, II, do Decreto-lei 201/1967.
- **Peculato e princípio da insignificância:** O STJ não admite a incidência do princípio da insignificância, ou da criminalidade de bagatela, nos crimes contra a Administração Pública, incluindo-se o peculato. Esta posição encontra seu nascedouro na violação da **moralidade administrativa**, que ocorre mesmo quando a lesão patrimonial apresenta ínfima dimensão. Com o merecido respeito ao entendimento consagrado no STJ, somos favoráveis à **aplicação excepcional** do princípio da insignificância na seara dos crimes contra a Administração Pública. Imagine-se, por exemplo, a situação em que um funcionário público subtrai duas folhas de papel em branco, ou alguns cliques de metal, da repartição pública em que se encontra lotado. Nessas hipóteses, a aplicação do referido princípio desponta como justa e necessária. Como professava Nélson Hungria: “Na própria ‘malversação’, em que o dinheiro ou coisa não pertence ao Estado, mas está sob sua guarda e responsabilidade, a obrigação legal que decorre para este, de restituir ao proprietário a pecúnia ou valor da coisa, já é autêntico dano patrimonial. Não tenho dúvida, portanto, em repetir o que já disse de outra feita: peculato consumado sem dano efetivo é tão absurdo quanto dizer-se que pode haver fumaça sem fogo, ou sombra sem corpo que a projete, ou telhado sem paredes ou esteios de sustentação”.<sup>1</sup> O STF, agindo com prudência, já reconheceu o princípio da insignificância no âmbito do peculato, como causa supralegal de exclusão da atipicidade.
- **Pressuposto do peculato:** É a **posse** da coisa pela Administração Pública. O dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel precisa estar na posse do funcionário público. Evidentemente, é necessário que se trate de **posse lícita**, vale dizer, em conformidade com a legislação em geral. A palavra deve ser interpretada em sentido amplo, abrangendo tanto a posse direta como a posse indireta, e também a detenção. A lei é cristalina ao exigir que a posse deva ser **em razão do cargo**: é imprescindível a relação de causa e efeito entre ela (posse) e este (cargo). Não é pelo fato de ser funcionário público que o sujeito deve automaticamente responder pelo crime de peculato. A finalidade da lei é outra. Somente estará caracterizado o crime de peculato quando o sujeito comete a apropriação, o desvio ou a subtração **em razão das facilidades proporcionadas pelo seu cargo**.
- **Espécies de peculato:** O art. 312 do Código Penal contém quatro espécies de peculato, três dolosas e um culposa: (a) peculato apropriação (*caput*, 1ª parte); (b) peculato desvio (*caput*, parte final); (c) peculato furto (§ 1º); e (d) peculato culposo (§ 2º). As duas primeiras (apropriação e desvio) são também conhecidas como **peculato próprio**, enquanto a terceira é doutrinariamente classificada como **peculato impróprio**. Por sua vez, o art. 313 do Código Penal prevê o peculato mediante erro de outrem, também chamado de “**peculato estelionato**”. E, finalmente, o art. 313-A do Código Penal contempla o crime de inserção de dados falsos em sistemas de informações, apelidado de “**peculato eletrônico**”.

## ■ **Peculato próprio – peculato apropriação e peculato desvio (art. 312, caput):**

- **Introdução:** O peculato, em sua essência, nada mais é do que a apropriação indébita cometida por funcionário público como decorrência do abuso do cargo ou infidelidade a este. Na verdade, é o crime do funcionário público que arbitrariamente faz seu ou desvia em proveito próprio ou de terceiro o bem móvel, pertencente ao Estado ou simplesmente sob sua guarda ou vigilância, de que tem a posse em razão do cargo. Trata-se, portanto, de **crime funcional impróprio**, pois com a exclusão da condição de funcionário público do agente afasta-se o peculato, mas subsiste o delito de apropriação indébita. O peculato reclama por parte do agente a posse legítima da coisa móvel de que se apropria, ou desvia do fim a que era destinada. A posse antecedente do bem e a infidelidade do sujeito ao seu dever funcional são elementos do peculato.
- **Núcleos do tipo:** No **peculato apropriação** o núcleo do tipo é “**apropriar-se**”, ou seja, posicionar-se em relação à coisa como se fosse seu proprietário (*animus domini*). O sujeito comporta-se como se fosse dono do objeto material, retendo-o, consumindo-o, destruindo-o, alienando-o etc. Por sua vez, no **peculato desvio** o núcleo do tipo é “**desviar**”, equivalente a distrair ou desencaminhar. O sujeito confere à coisa destinação diversa da inicialmente prevista: ao contrário do destino certo e determinado do bem de que tem a posse, o funcionário público lhe dá outro, em proveito próprio ou de terceiro. Este **proveito** pode ser **material** ou **moral**. O desvio há de ser em proveito do funcionário público ou de terceiro, pois, se a beneficiária for a própria Administração Pública, incidirá o crime de emprego irregular de verbas ou rendas públicas (art. 315 do CP).

## ■ **Peculato furto ou peculato impróprio (art. 312, § 1º):**

- **Introdução:** Trata-se de modalidade de peculato que se assemelha ao furto, razão pela qual é chamado de **peculato furto** ou **peculato impróprio**. Constitui-se, mais uma vez, em **crime funcional impróprio**: ausente a condição de funcionário público, desaparece o peculato, mas subsiste intacto o delito de furto (art. 155 do CP).
- **Núcleos do tipo:** “Subtrair” e “concorrer” para a subtração. **Subtrair:** é inverter o título da posse, ou seja, retirar algo de quem tinha a sua posse. Ao contrário do que se verifica nas figuras do *caput* do dispositivo em análise, aqui o sujeito não tem a posse da coisa móvel, pública ou particular, mas a sua posição de funcionário público lhe proporciona uma posição favorável para a subtração dela. Nessa hipótese (“subtrair”), o funcionário público é o executor direto da subtração. **Concorrer para a subtração:** o funcionário público não subtrai diretamente o dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel. Sua atuação restringe-se à concorrência dolosa para a subtração efetuada por terceira pessoa. Cuida-se de **crime de concurso necessário**, pois reclama a presença de ao menos duas pessoas: o particular que subtrai a coisa móvel, ciente da colaboração do funcionário público, e o funcionário público, que conscientemente concorre para a subtração alheia. Há necessidade de imputação do peculato a todos os sujeitos que de qualquer modo concorram para o crime, sejam eles funcionários públicos (*intraneus*) ou particulares (*extraneus*) – a qualidade de funcionário público, ainda que de natureza pessoal, comunica-se a todos os agentes, por se tratar de elementar do delito (art. 30 do CP). A colaboração para a subtração alheia deve ser **dolosa**. Se ocorrer colaboração por imprudência ou negligência, haverá peculato culposo para o funcionário público (art. 312, § 2º, do CP) e furto (art. 155 do CP) para o particular, não se podendo falar, nesse caso, em concurso de pessoas, pois ausente o vínculo subjetivo entre os envolvidos.
- **Elemento normativo do tipo:** é representado pela expressão “valendo-se de facilidade que lhe

proporciona a qualidade de funcionário”. A facilidade mencionada pelo texto legal é qualquer circunstância fática propícia à prática do delito, tal como a liberdade para ingresso ou permanência na repartição ou local em que estava a coisa subtraída ou a menor vigilância dos bens no tocante aos funcionários públicos em geral. O bem móvel não se encontra sob a posse do agente, mas sua posição funcional torna mais simples e segura a subtração. Ainda, é imprescindível que o bem esteja sob a guarda ou custódia da Administração Pública, sob pena de afastamento do crime funcional. Não basta a subtração, é imprescindível tenha esta sido realizada em decorrência da facilidade apresentada para tanto ao funcionário público. Destarte, se o agente, mesmo pertencendo ao escalão público, não se vale do seu cargo nem das comodidades por ele proporcionadas para subtrair um bem móvel da Administração Pública (ou particular que estava sob sua guarda), o crime será de furto, e não de peculato.

- **Peculato e falsidade documental:** Quando um funcionário público falsifica um documento (público ou particular) para obter indevidamente dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel pertencente à Administração Pública, a ele devem ser imputados dois crimes em concurso material: falsidade documental e peculato. Há duas condutas independentes e autônomas, e não há falar em absorção daquele por este, uma vez que tais delitos ofendem bens jurídicos diversos (fé pública e Administração Pública) e consumam-se em momentos distintos. Vale destacar, porém, já ter o STF se pronunciado pelo concurso formal de crimes.

■ **Sujeito ativo:** O peculato é **crime próprio** ou **especial**, pois somente pode ser praticado por funcionário público. O conceito de funcionário público para fins penais encontra-se no art. 327 do Estatuto Repressivo.

- **Peculato e concurso de pessoas:** A condição de funcionário público é elementar do peculato, razão pela qual comunica-se a todos aqueles que tenham concorrido de qualquer modo para o crime, mesmo em se tratando de pessoas alheias aos quadros públicos.
- **Aumento da pena:** A pena do peculato, nos termos do art. 327, § 2º, deste Código, será aumentada de um terço quando o responsável pelo crime 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.
- **Usurpação de função pública, ausência de posse e nomeação ilegal:** Os dispositivos ora analisados (*caput* e § 1º do art. 312 do CP) são claros ao exigir a vinculação entre a prática do peculato e o exercício de um cargo público. Com o recurso às noções elementares do Direito Administrativo, é fácil constatar que o funcionário deverá ser regularmente nomeado, para depois tomar posse no cargo público. Se isso não ocorrer, três hipóteses poderão apresentar-se: 1) o sujeito não é funcionário público, e sim um usurpador. Não responderá por peculato, mas por furto (CP, art. 155 do CP) ou estelionato (art. 171 do CP), em concurso material com usurpação de função pública (art. 328 do CP); 2) o sujeito, embora nomeado, não foi investido em suas funções, porque não tomou posse ou não prestou, quando necessário, o devido compromisso – trata-se de funcionário de fato, devendo ser reconhecida a prática de estelionato (art. 171 do CP); e 3) o sujeito, apesar de nomeado e investido em suas funções, foi nomeado ilegal ou irregularmente. Enquanto a nomeação não for anulada, o agente será considerado funcionário público para fins penais.<sup>2</sup>
- **Peculato e crimes cometidos por prefeitos:** Para os prefeitos não é possível a adequação típica

do crime de peculato doloso, em suas modalidades “**peculato apropriação**” e “**peculato desvio**”. Nessas hipóteses, incide a regra especial estatuída pelo art. 1º, inc. I, do Decreto-lei 201/1967. Subsiste no tocante aos alcaides a incidência do “**peculato furto**”, ou “**peculato impróprio**” (art. 312, § 1º, do CP), cuja conduta não encontra correspondência no Decreto-lei 201/1967. Igual raciocínio deve ser utilizado no tocante ao peculato culposo (art. 312, § 2º, do CP).

- **Sujeito passivo:** No plano principal ou imediato, é o Estado (em sentido amplo). Nada impede, todavia, a existência de um sujeito passivo secundário ou mediato, representado pela entidade de direito público ou pelo particular (proprietário ou possuidor do bem móvel) prejudicado pela conduta criminosa.
  - **Associações ou entidades sindicais:** Em conformidade com o art. 552 do Decreto-lei 5.452/1943 – Consolidação das Leis do Trabalho: “Os atos que importem em malversação ou dilapidação do patrimônio das associações ou entidades sindicais ficam equiparados ao crime de peculato, julgado e punido na conformidade da legislação penal”.
- **Elemento subjetivo (peculato doloso):** As espécies de peculato disciplinadas no *caput* e no § 1º do art. 312 são dolosas. No tocante ao “**peculato apropriação**” (art. 312, *caput*, 1ª parte, do CP), inclina-se a doutrina no sentido de ser também imprescindível um elemento subjetivo específico, consistente no *animus rem sibi habendi* (intenção definitiva de não restituir o objeto material ao seu titular).<sup>3</sup> É também o entendimento consagrado no STJ. Com o merecido respeito, pensamos de forma diversa. Para nós, o peculato apropriação contenta-se com o dolo, sem nenhuma finalidade específica, pois a intenção de apropriar-se definitivamente de um bem é inerente ao núcleo do tipo (“apropriar-se”). Com a presença do dolo, é só dele, portanto, estará evidente o propósito efetivo do agente de não restituir o bem a quem de direito. Quanto ao “**peculato desvio**” e ao “**peculato furto**”, além do dolo, reclama-se um elemento subjetivo específico, representado pelas expressões “em proveito próprio ou alheio”. Em síntese, como o objeto material do peculato é o dinheiro ou então coisa avaliável em dinheiro, o desvio ou a subtração almejam o enriquecimento ilícito (*animus lucri faciendi*) do funcionário público ou de terceiro. Não há **peculato desvio**, e sim emprego irregular de verbas ou rendas públicas (CP, art. 315), quando o agente altera o destino da coisa em proveito da própria Administração Pública.
  - **Peculato de uso:** Dá-se na hipótese em que o funcionário público apropria-se, desvia, subtrai bem móvel, público ou particular que se encontra sob a custódia da Administração Pública, para posteriormente restituí-lo. A doutrina diverge sobre a possibilidade de admitir-se a figura do peculato de uso. Uma primeira corrente entende que a intenção (falsa ou verdadeira) de restituir o bem móvel de que o agente apropriou-se, desviou ou subtraiu não exclui o peculato doloso, pouco importando se o funcionário público possui recursos financeiros para tanto, bem como se a coisa era fungível ou infungível. Não admite, portanto, a figura do peculato de uso. Também não se afasta o crime com a prova de que se produziu alguma vantagem para a Administração Pública, pois a vantagem indevida não deve aproveitar ao Estado.<sup>4</sup> Se a coisa móvel é utilizada em fim diverso daquele a que era destinado, desde que o agente vise a proveito próprio ou alheio, apresenta-se o peculato na modalidade **desvio**. Por outro lado, há quem admita o peculato de uso, considerando-o fato irrelevante. Para os partidários dessa linha de pensamento, é atípico o fato relacionado ao uso momentâneo de **coisa infungível**, sem a intenção de incorporá-la ao patrimônio pessoal ou de terceiro, seguido da sua integral restituição a quem de direito. Os dispositivos em estudo (art. 312,



*caput* e § 1º) são peremptórios ao exigirem a apropriação, o desvio ou a subtração de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular. No entanto, mesmo para os defensores desta posição, caracteriza-se o crime de peculato no tocante aos bens fungíveis, dos quais o dinheiro é o exemplo por excelência. E, em relação aos bens fungíveis, pode surgir a figura do **peculato de quantidade**, ou **desfalque de caixa**, expressões empregadas para indicar a apropriação ou o desvio de coisas fungíveis quando o desfalque seja encoberto pelo estorno de outras coisas fungíveis. Vale destacar que o simples uso do bem caracteriza ilícito de outra natureza, consistente em **ato de improbidade administrativa** ( art. 9º, IV, da Lei 8.429/1992). Independentemente da teoria adotada acerca do peculato de uso, **se o sujeito ativo for Prefeito**, e somente para esta pessoa, o uso de bens, rendas ou serviços públicos configura o crime delineado pelo art. 1º, II, do Decreto-lei 201/1967.

- **Peculato e apropriação do bem para satisfação de interesse pessoal:** O funcionário público que se apropria, ou em proveito próprio ou de terceiro, desvia ou subtrai dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, para satisfazer pretensão pessoal, ainda que legítima, comete peculato. Ainda que exista uma dívida da Administração Pública para com seu funcionário, este não pode fazer justiça pelas próprias mãos, pois há uma ordem legalmente prevista para o pagamento dos débitos fazendários. A propósito, o art. 100, *caput*, da CF estabelece: “À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim”.

■ **Consumação:** O **peculato apropriação é crime material ou causal:** consuma-se no instante em que o sujeito passa a se comportar como proprietário da coisa móvel, isto é, quando ele transforma em domínio a posse ou detenção sobre o dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel. É nesse momento que o Estado suporta a lesão patrimonial, pois deixa de ter a livre disponibilidade sobre a coisa de sua titularidade. Na hipótese de bem privado que se encontra sob a guarda da Administração Pública (“peculato malversação”), com sua apropriação pelo funcionário público o Estado estará obrigado a ressarcir o particular pelos prejuízos provocados por um dos seus representantes. Este é o dano patrimonial causado ao erário. O **peculato desvio e o peculato furto** igualmente são **crimes materiais** (ou **causais**) – consumam-se com produção do resultado naturalístico, o qual se verifica, respectivamente, no momento em que o funcionário público confere à coisa móvel destinação diversa da legalmente prevista, pouco importando se a vantagem almejada é por ele alcançada e com a efetiva subtração da coisa móvel e consequente inversão da posse do bem, que sai da esfera de vigilância da Administração Pública e ingressa na livre disponibilidade do agente, ainda que por breve período. Em todos os crimes o STF entende ser prescindível o lucro efetivo por parte do agente. E, na visão do STJ, inexistente a obrigatoriedade da indicação dos beneficiários da vantagem e/ou destinatários do dinheiro ou qualquer outro bem móvel.<sup>5</sup>

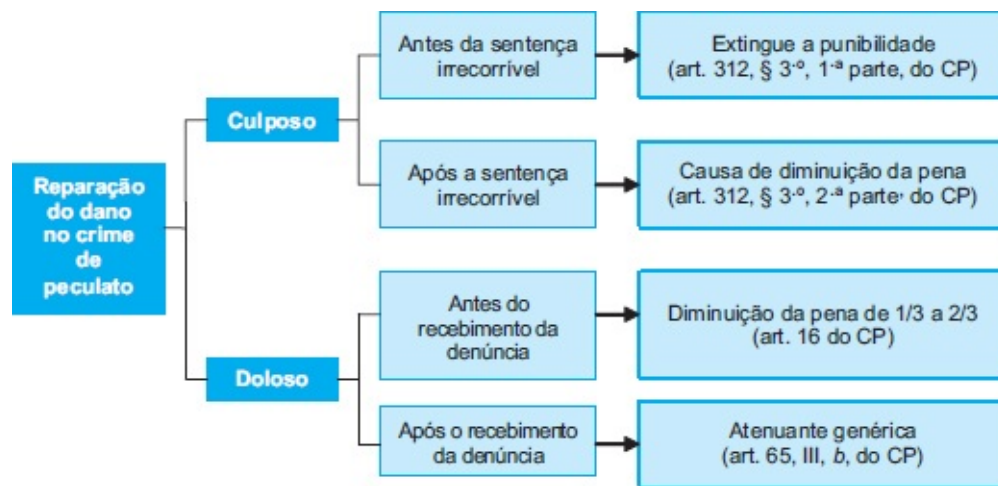
- **Peculato, lesão patrimonial e violação do dever funcional:** No peculato convivem a lesão patrimonial e a violação do dever funcional. Alguns autores sustentam ser a razão da punição do peculato mais a quebra da fidelidade moral do funcionário público do que propriamente o dano econômico aos cofres do Estado. Seja como for, o dano patrimonial é imprescindível à caracterização do peculato.<sup>6</sup> Com efeito, a lesão material nada mais é do que o prejuízo patrimonial

suportado pela Administração Pública, como dano emergente ou lucro cessante, ou ainda como ressarcimento obrigatório na hipótese de malversação.

- **Peculato doloso e reparação do dano:**<sup>7</sup> Depois de consumado o delito, a reparação do dano ou a restituição do objeto material não afastam o peculato. Portanto, não foi prevista uma causa extintiva da punibilidade relativa à reparação do dano no peculato doloso. Entretanto, este comportamento acarreta em importantes reflexos. Três situações podem ocorrer: (a) se a reparação do dano ocorrer antes do recebimento da denúncia, e desde que presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 16 deste Código, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços, com fundamento no arrependimento posterior; (b) se a reparação do dano for efetuada após o recebimento da denúncia, mas antes do julgamento, estará delineada a atenuante genérica disciplinada pelo art. 65, III, b, deste Código; e (c) finalmente, se a reparação do dano ocorrer em grau recursal, poderá incidir a atenuante genérica inominada contida no art. 66 deste Código. A reparação do dano posterior ao trânsito em julgado da condenação não surte nenhum efeito no tocante à dosimetria da pena do peculato doloso.
  - **Reparação do dano e progressão de regime prisional:** A reparação do dano é pressuposto para a progressão de regime prisional para o condenado por crime de peculato (art. 33, § 4º, do CP).
  - **Peculato e prazos administrativos:** É penalmente irrelevante para a caracterização do crime a existência da possibilidade de substituir a quantia apropriada, ainda que não tenha decorrido integralmente o prazo para o funcionário público praticar o ato de ofício. O funcionário público não deve e não pode usar, em proveito próprio ou de terceiro, coisas móveis pertencentes ao Estado ou que estejam sob sua guarda, “salvo casos especialíssimos, como no de típico ‘estado de necessidade’, ou momentaneamente, para uma despesa vulgar, por haver esquecido em casa o próprio dinheiro”.<sup>8</sup>
  - **Peculato e atuação do Tribunal de Contas:** Comprovado o peculato em sede de inquérito policial, não é necessário que o Ministério Público aguarde o julgamento das contas pelo Tribunal de Contas para agir. A tomada de contas é dispensável, pois o peculato pode ser demonstrado por qualquer meio de prova. Raciocínio diverso transformaria a tomada de contas de mera formalidade em condição para o exercício da ação penal. Mesmo que as contas sejam aprovadas pelo Tribunal de Contas, o Ministério Público não estará impedido de oferecer denúncia contra o peculatório. Nesse contexto, é importante invocar o alerta de Magalhães Noronha: “A aprovação de contas de administradores não pode elidir o crime. É, aliás, transformar esta providência regulamentar em *condição objetiva de punibilidade*, o que não está na lei nem na doutrina”.<sup>9</sup>
- **Tentativa:** É possível o *conatus* de peculato doloso, em todas as suas formas (apropriação, desvio e furto).
  - **Ação Penal:** É pública incondicionada.
  - **Lei 9.099/1995:** O peculato doloso, em todas as espécies disciplinadas pelo art. 312 do CP, é **crime de elevado potencial ofensivo**, incompatível com qualquer dos benefícios instituídos pela Lei 9.099/1995.
  - **Peculato culposo (art. 312, § 2º):** Trata-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal e compatível com a transação penal e o rito sumaríssimo,

nos moldes da Lei 9.099/1995. O peculato culposo nada mais é do que o **concurso não intencional** pelo funcionário público, realizado por ação ou omissão – mediante imprudência, negligência ou desídia – para a apropriação, desvio ou subtração de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel pertencente ao Estado ou sob sua guarda, por uma terceira pessoa, que pode ser funcionário público (*intraneus*) ou particular (*extraneus*).

- **Requisitos:** Dois requisitos são necessários para a configuração do crime culposo: a **conduta culposa do funcionário público**, mediante sua inobservância ao dever objetivo de cuidado da coisa móvel da Administração Pública ou sob sua vigilância, e a **prática de um crime doloso por terceira pessoa, aproveitando-se da facilidade culposamente proporcionada pelo funcionário público**. Como não se admite a participação culposa em crime doloso, não há falar em concurso de pessoas, na forma disciplinada pelo art. 29, *caput*, deste Código. Assim, o funcionário público relapso responde pelo peculato culposo, ao passo que ao terceiro será imputado delito diverso (peculato, se também ostentar a condição funcional, ou, se particular, por crime de outra natureza, notadamente o furto). Visualizam-se, portanto, dois (ou mais) crimes autônomos, pois falta ao funcionário público desidioso a consciência no sentido de colaborar para a conduta alheia. Não se opera o crime em comento na hipótese de provocação de prejuízo ao erário pela conduta culposa do funcionário público, desde que não tenha sido praticado nenhum crime por outrem. Cuida-se de **crime plurissubjetivo, plurilateral ou de concurso necessário**.
- **Consumação e tentativa:** A **consumação** do peculato culposo verifica-se no momento em que se consuma o crime doloso praticado pelo terceiro. E, tratando-se de crime culposo, não se admite **tentativa**, razão pela qual o funcionário público somente responderá pelo peculato culposo na hipótese de consumação do crime doloso cometido por terceiro. Com efeito, se o crime doloso ficar na fase da tentativa, não se aperfeiçoa o peculato culposo. No entanto, o terceiro, evidentemente, deverá responder pelo *conatus* (tentativa) do seu crime doloso.
- **Reparação do dano no peculato culposo – extinção da punibilidade e diminuição da pena (art. 312, § 3º):** A reparação do dano pode manifestar-se sob duas formas: (a) devolução do objeto material do crime; e (b) ressarcimento do prejuízo causado ao ofendido. E, no campo do peculato culposo, sua eficácia é bastante relevante. Se a reparação do dano for anterior ao trânsito em julgado da sentença condenatória, estará caracterizada uma causa extintiva da punibilidade, prevista fora do rol exemplificativo do art. 107 deste Código. Como o crime é culposo, ou seja, de resultado naturalístico involuntário, o legislador conferiu-lhe indiscutível tratamento civilístico. De fato, ainda não há um título executivo definitivo, pois a condenação sequer existe, ou, mesmo se existente, ainda não transitou em julgado, razão pela qual a boa-fé do funcionário público, que indeniza o Poder Público pelo dano a que concorreu, retira do Estado a justa causa para o exercício do seu poder punitivo. Se a reparação do dano ocorrer depois do trânsito em julgado da condenação, importará na redução da pena pela metade. O funcionário público, portanto, mesmo após o reconhecimento judicial da sua responsabilidade criminal, terá sua pena sensivelmente diminuída se indenizar o Estado pelo prejuízo a que deu causa. Em ambos os casos – extinção da punibilidade e redução da pena pela metade – a reparação do dano deve ser completa e não excluir eventual sanção administrativa contra o funcionário público.<sup>10</sup>



### ■ *Jurisprudência selecionada:*

**Cartas com conteúdo eleitoral – peculato desvio – incorrência:** “Os fatos narrados na denúncia (expedição de missivas aos advogados, ao deixar o cargo de Secretário da Justiça, veiculando propaganda eleitoral subliminar) não se amoldam, em tese, ao tipo do peculato-desvio, descrito como segunda figura do art. 312 do Código Penal, eis que este tipo, que descreve o crime de apropriação indébita praticado por funcionário público em razão do cargo ou da função que exerce, exige o dolo e o elemento subjetivo de agir em ‘proveito próprio ou alheio’. Inexistência, em tese, de crime comum ou eleitoral” (STF: HC 73.128/RS, rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, j. 05.12.1995).

**Desvio de verbas do SUS – competência – Justiça Federal:** “Compete à Justiça Federal processar e julgar as ações penais relativas a desvio de verbas originárias do Sistema Único de Saúde (SUS), independentemente de se tratar de valores repassados aos Estados ou Municípios por meio da modalidade de transferência ‘fundo a fundo’ ou mediante realização de convênio. Isso porque há interesse da União na regularidade do repasse e na correta aplicação desses recursos, que, conforme o art. 33, § 4º, da Lei 8.080/1990, estão sujeitos à fiscalização federal, por meio do Ministério da Saúde e de seu sistema de auditoria. Dessa forma, tem aplicação à hipótese o disposto no art. 109, IV, da CF, segundo o qual aos juízes federais compete processar e julgar os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral. Incide, ademais, o entendimento contido na Súmula 208 do STJ, de acordo com a qual compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal. Cabe ressaltar, a propósito, que o fato de os Estados e Municípios terem autonomia para gerenciar a verba destinada ao SUS não elide a necessidade de prestação de contas ao TCU, tampouco exclui o interesse da União na regularidade do repasse e na correta aplicação desses recursos” (STJ: AgRg no CC 122.555/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, 3ª Seção, j. 14.08.2013, noticiado no *Informativo* 527).

**Elemento subjetivo – peculato apropriação:** “A caracterização do crime de peculato reclama o fim específico de se apropriar, definitivamente, de bem móvel de que tem a posse o funcionário público em razão de sua função” (STJ: REsp 830.671/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 08.03.2007).

**Fim de lucro – desnecessidade:** “A caracterização do peculato doloso não reclama lucro efetivo por parte do agente” (STF: RHC 63.483/RS, rel. Min. Francisco Rezek, 2ª Turma, j. 29.11.1985).

**Indicação dos beneficiários das vantagens – desnecessidade:** “Para configuração do delito de peculato, inexistente a obrigatoriedade da indicação dos beneficiários da vantagem e/ou destinatários do dinheiro” (STJ: APn 497/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, j. 27.11.2008).

**Peculato apropriação – consumação:** “A consumação do crime de peculato-apropriação previsto no art. 312, *caput*, 1ª parte, do Código Penal, ocorre no momento em que o funcionário público, em virtude do cargo, começa a dispor do dinheiro, valores ou qualquer outro bem móvel apropriado, como se proprietário fosse” (STJ: REsp 985.368/ SP, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 30.05.2008).

**Peculato de uso – fato atípico:** “É atípica a conduta de peculato de uso. Com base nesse entendimento, a 1ª Turma deu provimento a agravo regimental para conceder a ordem de ofício. Observou-se que tramitaria no Parlamento projeto de lei para criminalizar essa conduta” (STF: HC 108433 AgR/MG, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.06.2013, noticiado no *Informativo* 712). No mesmo sentido: STJ: HC 94.168/MG, rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), 6ª Turma, j. 22.04.2008.

**Peculato-desvio – crime material – consumação – competência:** “Compete ao foro do local onde efetivamente ocorrer o desvio de verba pública – e não ao do lugar para o qual os valores foram destinados – o processamento e julgamento da ação penal referente ao crime de peculato-desvio (art. 312, *caput*, segunda parte, do CP). Isso porque a consumação do referido delito ocorre quando o funcionário público efetivamente desvia o dinheiro, valor ou outro bem móvel. De fato, o resultado naturalístico é exigido para a consumação do crime, por se tratar o peculato-desvio de delito material. Ocorre que o resultado que se exige nesse delito não é a vantagem obtida com o desvio do dinheiro, mas sim o efetivo desvio do valor. Dessa forma, o foro do local do desvio deve ser considerado o competente, tendo em vista que o art. 70 do CPP estabelece que a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração” (STJ: CC 119.819/DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Seção, j. 14.08.2013, noticiado no *Informativo* 526).

**Princípio da insignificância – aplicabilidade:** “A 2ª Turma, por maioria, concedeu *habeas corpus* para reconhecer a aplicação do princípio da insignificância e absolver o paciente ante a atipicidade da conduta. Na situação dos autos, ele fora denunciado pela suposta prática do crime de peculato, em virtude da subtração de duas luminárias de alumínio e fios de cobre. Aduzia a impetração, ao alegar a atipicidade da conduta, que as luminárias: a) estariam em desuso, em situação precária, tendo como destino o lixo; b) seriam de valor irrisório; e c) teriam sido devolvidas. Considerou-se plausível a tese sustentada pela defesa. Ressaltou-se que, em casos análogos, o STF teria verificado, por inúmeras vezes, a possibilidade de aplicação do referido postulado. Enfatizou-se que, esta Corte, já tivera oportunidade de reconhecer a admissibilidade de sua incidência no âmbito de crimes contra a Administração Pública. Observou-se que os bens seriam inservíveis e não haveria risco de interrupção de serviço” (STF: HC 107.370/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 26.04.2011, noticiado no *Informativo* 624).

**Princípio da insignificância – inaplicabilidade:** “O princípio da insignificância surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal que, de acordo com a dogmática moderna, não

deve ser considerado apenas em seu aspecto formal, de subsunção do fato à norma, mas, primordialmente, em seu conteúdo material, de cunho valorativo, no sentido da sua efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, consagrando os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima. Indiscutível a sua relevância, na medida em que exclui da incidência da norma penal aquelas condutas cujo desvalor da ação e/ou do resultado (dependendo do tipo de injusto a ser considerado) impliquem uma ínfima afetação ao bem jurídico. Hipótese em que o recorrente, valendo-se da condição de funcionário público, subtraiu produtos médicos da Secretaria Municipal de Saúde de Cachoeirinha-RS, avaliados em R\$ 13,00. É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes contra a Administração Pública, ainda que o valor da lesão possa ser considerado ínfimo, porque a norma busca resguardar não somente o aspecto patrimonial, mas moral administrativa, o que torna inviável afirmação do desinteresse estatal à sua repressão” (STJ: REsp 106.2533/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 05.02.2009). No mesmo sentido: STJ: HC 132.021/PB, rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJSP), 6ª Turma, j. 20.10.2009, noticiado no *Informativo* 412.

**Rejeição de contas – irrelevância:** “A rejeição das denúncias pelo Tribunal de Contas estadual não inibe o MP de oferecer denúncia, nem impede a instauração da respectiva ação penal” (STJ: APn 477/PB, rel. Min. Eliana Calmon, Corte Especial, j. 04.03.2009).

**Sujeito ativo – concurso de pessoas:** “O peculato é crime próprio, no tocante ao sujeito ativo: indispensável a qualificação – funcionário público. Admissível, contudo, o concurso de pessoas, inclusive quanto ao estranho ao serviço público. Não se comunicam as circunstâncias e condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime” (STJ: HC 2.863/RJ, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, j. 04.10.1994).

#### Peculato mediante erro de outrem

**Art. 313.** Apropriar-se de dinheiro ou qualquer utilidade que, no exercício do cargo, recebeu por erro de outrem:

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

#### Classificação:

Crime simples

Crime próprio

Crime material

Crime de dano

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual (regra)

Crime plurissubsistente (regra)

#### Informações rápidas:

**Peculato estelionato** (modalidade especial de apropriação de coisa havida por erro, diferenciada pelo sujeito ativo).

**Objeto material:** dinheiro ou qualquer outra utilidade.

A posse do bem pelo funcionário público emana do erro espontâneo de outrem.

**Elemento subjetivo:** dolo (dolo superveniente). Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Introdução:** O crime tipificado no art. 313 do CP é também conhecido como “**peculato estelionato**”, porque consiste na captação indevida, por parte do funcionário público, de dinheiro ou qualquer outra utilidade mediante o aproveitamento ou manutenção do erro alheio. O “peculato estelionato” nada mais é do que uma modalidade especial de apropriação de coisa havida por erro, diferenciada pelo sujeito ativo, ou seja, um funcionário público prevalecendo-se das facilidades proporcionadas pelo exercício da função pública.
- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração Pública, em sua dupla vertente: patrimonial (proteção do erário) e moral (lealdade e probidade dos agentes públicos).
- **Objeto material:** É o dinheiro ou qualquer outra utilidade. **Dinheiro** é a moeda metálica ou o papel moeda circulante no País ou no exterior. O CP foi além: ao contrário do que determinou em seu art. 312, o objeto material do peculato mediante erro de outrem não é somente o dinheiro, valor ou bem móvel, mas “**qualquer utilidade**”, expressão que deve ser compreendida como “**utilidade econômica**”, ou seja, tudo quanto serve para uso, consumo ou proveito econômico ou avaliável em dinheiro.
- **Núcleo do tipo:** É “**apropriar-se**”, ou seja, comportar-se em relação à coisa como se fosse seu legítimo proprietário (*animus domini*). O funcionário público passa a agir como dono do objeto material, praticando algum ato que somente a este compete. O funcionário público apropria-se da coisa valendo-se das facilidades proporcionadas pelo exercício do seu cargo. É imprescindível o recebimento do bem pelo funcionário público **no exercício do cargo**. Ausente esta elementar, o crime será o de apropriação de coisa havida por erro (art. 169, *caput*, 1ª parte, do CP). Embora os delitos de peculato apropriação e peculato mediante erro de outrem apresentem pontos em comum, visualiza-se neste último uma relevante diferença. A posse do bem pelo funcionário público emana do **erro de outrem**,<sup>11</sup> isto é, da falsa percepção da vítima acerca de algo. O erro da pessoa que entrega o dinheiro ou qualquer outra utilidade (vítima) deve ser **espontâneo**, pouco importando qual a sua causa; se dolosamente provocado pelo funcionário público, estará configurado o crime de estelionato (art. 171 do CP). O erro em que incidiu a vítima pode dizer respeito à coisa entregue ao funcionário público; à quantidade da coisa entregue ao funcionário público, que se apropria do excesso; à obrigação que originou a entrega ou aos poderes do funcionário público para receber o bem. Pode acontecer de o próprio funcionário público incidir em erro, tal como quando acredita possuir atribuições para receber determinado pagamento em dinheiro, quando na verdade não as tem. Nesse caso, ausente o dolo, não há falar em peculato mediante erro de outrem. Entretanto, se ele posteriormente constatar seu equívoco e deixar de prontamente restituir a coisa ao seu titular, estará caracterizado o crime previsto no art. 313 do Código Penal.
- **Sujeito ativo:** Cuida-se de **crime próprio** ou **especial**, pois somente pode ser praticado pelo

funcionário público. É possível o concurso de pessoas (coautoria ou participação) com um particular.

- **Sujeito passivo:** É o Estado, bem como quem sofre a lesão patrimonial, seja um funcionário público (*intraneus*) ou então um particular (*extraneus*).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo. Fala-se, aqui, em **dolo superveniente**, pois surge após o bem se encontrar na posse do funcionário público. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** O crime é **material** ou **causal**: consuma-se com a apropriação, isto é, no instante que o funcionário público, depois de ter recebido o dinheiro ou utilidade econômica mediante o erro de outrem, passa a agir em relação ao bem como se fosse seu legítimo proprietário, dele dispondo, destruindo-o, alienando-o etc.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se, em face da pena mínima cominada, de **crime de médio potencial ofensivo**, compatível com a suspensão condicional do processo, desde que presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.

#### 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.

#### Classificação:

Crime simples  
Crime próprio  
Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado  
Crime de dano  
Crime de forma livre  
Crime comissivo (regra)  
Crime instantâneo  
Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual  
Crime plurissubstistente (regra)

#### Informações rápidas:

**Peculato eletrônico.**

**Objeto material:** dados, falsos ou corretos, integrantes dos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública.

**Elemento normativo do tipo:** “indevidamente”.

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico – “com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano”). Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubstistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.



- **Introdução:** Este crime, conhecido como “**peculato eletrônico**”, foi introduzido no Código Penal pela Lei 9.983/2000. A denominação atribuída ao delito se deve a duas razões: (a) cuida-se de crime funcional, cujas penas são as mesmas cominadas ao peculato em seu tipo primário (CP, art. 312); e (b) a conduta diz respeito à atuação do funcionário público que insere dados falsos, altera ou exclui indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública, revelando a ligação deste crime com meios eletrônicos ou automatizados. O objetivo inicial da Lei 9.983/2000 era tutelar a Previdência Social, tendo sido responsável pela inserção no CP de diversos crimes com conteúdo previdenciário, a exemplo da apropriação indébita previdenciária (art. 168-A), de algumas modalidades de falsificação de documento particular (art. 297, § 3º), e da sonegação de contribuição previdenciária (art. 337-A). No entanto, o tipo penal foi ampliado, de modo a estender sua proteção para os bancos de dados e sistemas informatizados da Administração Pública em geral.
- **Objeto jurídico:** É a Administração Pública, no tocante à regularidade dos seus sistemas informatizados ou bancos de dados.
- **Objeto material:** São os **dados**, falsos ou corretos, integrantes dos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública. **Dados** são informações (verdadeiras ou falsas) relativas à representação convencional de fatos, conceitos ou instruções de forma adequada para armazenamento, processamento e comunicação por meios automáticos. Devem compor os sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública.
- **Núcleos do tipo:** Trata-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla** ou **de conteúdo variado**, existindo quatro núcleos. Vejamos cada um deles. **Inserir** é introduzir, incluir, colocar algo em determinado local. **Facilitar a inserção** equivale a colaborar com alguém na atividade de inserir. Estes dois comportamentos referem-se a **dados falsos**, no sentido de carregar os bancos de dados ou sistemas informatizados da Administração Pública com informações incompatíveis com a realidade. Por sua vez, **alterar** significa modificar ou mudar, enquanto **excluir** é eliminar, remover, ou, na linguagem popularizada entre os usuários de aparelhos de informática, “deletar”. Ambos os comportamentos dizem respeito a **dados corretos** atinentes aos bancos de dados ou sistemas informatizados da Administração Pública. Em relação aos núcleos “alterar” e “excluir”, o tipo penal reclama a presença do **elemento normativo “indevidamente”**, isto é, em contrariedade com lei ou ato administrativo aplicável à espécie. Destarte, não há crime quando a conduta é devida, ainda que cause prejuízo à Administração Pública. Todos os núcleos relacionam-se a sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública.
  - **Banco de dados:** É o depósito de conjuntos de dados inter-relacionados entre si. Cuida-se de compilação abrangente e organizada de informes armazenados em um meio físico, com o objetivo de evitar ou minimizar duplicidade de informação, otimizar a eficácia de seu tratamento, permitindo o acesso, por diversas formas, a uma grande variedade de informações. No contexto do art. 313-A do Código Penal, o banco de dados tem por finalidade servir de fonte de consulta acerca dos dados relacionados à Administração Pública.
  - **Sistemas informatizados:** São um conjunto de elementos, materiais ou não, coordenados entre si,

formando uma estrutura organizada, um sistema com o qual se armazenam e transmitem-se dados mediante a utilização de computadores. Destarte, o sistema informatizado, que é peculiar de equipamentos de informática, pode também abrigar um banco de dados de igual teor.

- **Sujeito ativo:** O crime é **próprio** ou **especial**, pois somente pode ser cometido pelo “funcionário autorizado”. Não basta ser funcionário público. É preciso ser também “autorizado”, ou seja, ter acesso a uma área restrita, vedada a outros funcionários e ao público em geral, mediante a utilização de senha ou outro mecanismo de proteção análogo. É cabível o concurso de pessoas entre o funcionário autorizado e outro funcionário público (sem autorização) ou um particular.
- **Sujeito passivo:** É o Estado e, secundariamente, a pessoa física ou jurídica prejudicada pela conduta criminosa.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir, representado pela expressão “com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano”. Não se admite a forma culposa.
- **Consumação:** Trata-se de **crime formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consuma-se no instante em que o sujeito ativo realiza a conduta legalmente prevista, isto é, com o ato de inserir ou facilitar a inserção de dados falsos por terceira pessoa, ou alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública, com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano. É suficiente a prática da conduta criminosa com a intenção de alcançar a finalidade específica, ainda que esta não se concretize. É também **crime instantâneo**, pois não se prolonga no tempo, e prescinde-se do esgotamento de procedimento administrativo concluindo pela inserção, alteração ou exclusão dos dados.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Em face da pena mínima cominada, constitui-se em **crime de elevado potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios previstos na Lei 9.099/1995.
- **Peculato eletrônico e crime eleitoral:** O art. 72 da Lei 9.504/1997 contempla um crime especial em relação ao delito em análise:

Art. 72. Constituem crimes, puníveis com reclusão, de cinco a dez anos:

I – obter acesso a sistema de tratamento automático de dados usado pelo serviço eleitoral, a fim de alterar a apuração ou a contagem de votos;

II – desenvolver ou introduzir comando, instrução, ou programa de computador capaz de destruir, apagar, eliminar, alterar, gravar ou transmitir dado, instrução ou programa ou provocar qualquer outro resultado diverso do esperado em sistema de tratamento automático

de dados usados pelo serviço eleitoral;

III – causar, propositadamente, dano físico ao equipamento usado na votação ou na totalização de votos ou a suas partes.

## ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Consumação – crime instantâneo:** “O crime de inserção de dados falsos em sistema de informações possui natureza instantânea, não havendo, nem mesmo teoricamente, meios de considerá-lo permanente” (STJ: HC 122.656/PR, rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJMG), 6ª Turma, j. 06.02.2009).

**Crime cometido por militar – competência da Justiça Estadual:** “Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar policial militar acusado de alterar dados corretos em sistemas informatizados e bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si e para outrem (art. 313-A do CP). A competência da Justiça Militar não é firmada pela condição pessoal do infrator, mas decorre da natureza militar da infração. No caso, a ação delituosa não encontra figura correlata no Código Penal Militar e, apesar de ter sido praticada por militar, não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 9º do CPM” (STJ: CC 109.842/SP, rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), 3ª Seção, j. 13.03.2013, noticiado no *Informativo* 517).

**Prévio esgotamento de procedimento administrativo – desnecessidade:** “Necessidade de prévia definição de procedimento administrativo. Inexistência. Crimes comuns cujos tipos independem dessa providência. (...) A perfeição dos tipos de crimes comuns contra a Previdência Social independe de prévio procedimento (STF: HC 84.487/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, j. 02.06.2009).

### 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.

#### **Classificação:**

Crime simples

Crime próprio

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de dano

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

#### **Informações rápidas:**

**Peculato eletrônico.**

**Objeto material:** sistema de informações e programa de informática.

**Lei penal em branco homogênea** (art. 1.º da Lei 9.609/1998).

**Elemento normativo do tipo:** “sem autorização ou solicitação de autoridade competente”.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Introdução:** Este crime, igualmente conhecido como **peculato eletrônico**, também foi introduzido no Código Penal pela Lei 9.983/2000.
- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração Pública, notadamente no que diz respeito à integridade dos seus sistemas de informações e programas de informática.
- **Objeto material:** O tipo penal contém dois objetos materiais: (a) sistema de informações; e (b) programa de informática. **Sistema de informações** é o complexo de elementos físicos agrupados e estruturados destinados ao fornecimento de dados ou orientações sobre alguma pessoa ou coisa. **Programa de informática** (ou programa de computador) é o *software*. Nessa última hipótese, o crime encontra-se disciplinado em uma **lei penal em branco homogênea**, pois o conceito de programa de computador é fornecido pelo art. 1º da Lei 9.609/1998: “(...) 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 máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados”.
- **Núcleos do tipo:** São dois – “modificar” e “alterar”. Estes verbos, embora semelhantes, possuem significados diversos no âmbito do crime em análise. **Modificar** consiste em transformar alguma coisa, nela imprimindo uma nova forma. **Alterar**, por sua vez, equivale a decompor o estado inicial de algo. A primeira conduta (“modificar”) importa na atribuição de estrutura diversa ao sistema de informações ou programa de informática; na conduta de “alterar”, por sua vez, é preservado o sistema de informações ou o programa de informática, operando-se uma desnaturação em sua forma original. Cuida-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla** ou **de conteúdo variado**: a lei descreve dois núcleos, e a realização de ambos, no tocante ao mesmo objeto material e no mesmo contexto fático, caracteriza um único delito.
  - **Elemento normativo do tipo:** A modificação ou alteração do sistema de informações ou programa de informática, para caracterização do crime definido no art. 313-B do Código Penal, deve ser realizada “sem autorização ou solicitação de autoridade competente”, ou seja, do funcionário público legalmente investido das atribuições para permiti-la (“autorização”) ou pleiteá-la (“solicitação”).
- **Sujeito ativo:** O crime é **próprio** ou **especial**, pois somente pode ser cometido por funcionário público, qualquer que seja ele. É suficiente, portanto, a condição de funcionário público, pouco importando sua categoria ou posição hierárquica no âmbito da Administração Pública.

- **Sujeito passivo:** É o Estado e, secundariamente, a pessoa física ou jurídica lesada pela conduta criminosa.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Dá-se com a efetiva modificação ou alteração do sistema de informações ou programa de informática pelo funcionário público. O crime é **formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**, haja vista seu aperfeiçoamento com a realização da conduta legalmente descrita, sem necessidade de lesão para a Administração Pública ou para qualquer outra pessoa.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** O crime de modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações constitui-se em **infração penal de menor potencial ofensivo**, em face da pena máxima cominada (dois anos). Destarte, é de competência do Juizado Especial Criminal, e compatível com a transação penal e o rito sumaríssimo.
- **Causa de aumento da pena (art. 313-B, parágrafo único):** O crime é formal. Contudo, a superveniência do resultado naturalístico não é irrelevante, pois a concretização do dano em face da Administração Pública ou de outra pessoa qualquer acarreta a maior gravidade do fato praticado. Com efeito, estabelece o parágrafo único do dispositivo legal em análise que “as penas são aumentadas de um terço até metade se da modificação ou alteração resulta dano para a Administração Pública ou para o administrado”. Esta causa de aumento de pena representa, na verdade, o **exaurimento** do crime. O dano à Administração Pública ou a um terceiro pode ser material ou moral, e conduz ao aumento tanto da pena privativa de liberdade como da sanção pecuniária.
- **Jurisprudência selecionada:**

**Violação do painel do Senado – caracterização do delito:** “A obtenção do extrato de votação secreta, mediante alteração nos programas de informática, não se amolda ao tipo penal previsto no art. 305 do CP, mas caracteriza o crime previsto no art. 313-B, com a redação da Lei 9.989, de 14.07.2000” (STF: Inq 1879/DF, rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, j. 10.09.2003, noticiado no *Informativo 320*).

#### Extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento

**Art. 314.** Extraviar livro oficial ou qualquer documento, de que tem a guarda em razão do cargo; sonegá-lo ou inutilizá-lo, total ou parcialmente:

Pena – reclusão, de um a quatro anos, se o fato não constitui crime mais grave.

**Classificação:**

**Informações rápidas:**

Crime simples

Crime próprio

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de dano

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

**Objeto material:** livro oficial ou documento.

**Crime subsidiário.**

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração Pública, nos âmbitos patrimonial e moral.
- **Objeto material:** É o livro oficial ou documento. **Livro oficial** é o criado por lei para o registro de anotações pertinentes à Administração Pública. **Documento** é qualquer escrito, instrumento ou papel, público ou particular (CPP, art. 232, *caput*). No contexto do tipo penal, o documento há de ser oficial. Em regra, será público, mas também poderá ser particular, desde que conste de arquivo da Administração Pública, em trânsito ou definitivamente. Para que o livro oficial ou documento (público ou particular) seja idôneo a funcionar como objeto material do crime em análise, basta que, de qualquer modo, afete o interesse administrativo ou de qualquer serviço público, ainda que de particulares, mesmo que represente simples valor histórico ou sirva apenas a expediente burocrático.<sup>12</sup>
  - **Sonegação de papel ou objeto de valor probatório:** Se o objeto material constituir-se em autos judiciais ou documento de valor probatório, e sua inutilização for praticada por advogado ou procurador que os receba nesta qualidade, estará caracterizado o crime de sonegação de papel ou objeto de valor probatório, nos termos do art. 356 do Código Penal: “Inutilizar, total ou parcialmente, ou deixar de restituir autos, documento ou objeto de valor probatório, que recebeu na qualidade de advogado ou procurador: Pena – detenção, de seis a três anos, e multa”.
- **Núcleos do tipo:** São três: **extraviar**, **sonegar** e **inutilizar**. **Extraviar** é fazer com que algo não chegue ao seu real destino. **Sonegar** significa ocultar ou esconder. **Inutilizar**, por sua vez, equivale a tornar imprestável, total ou parcialmente. Cuida-se de **tipo misto alternativo**, **crime de ação múltipla** ou **de conteúdo variado** – a prática de duas ou mais condutas, no mesmo contexto fático e contra o mesmo bem jurídico, caracteriza um único crime.
- **Sujeito ativo:** Trata-se de **crime próprio** ou **especial**, pois somente pode ser cometido por funcionário público. Anote-se, também, a insuficiência da condição funcional. Com efeito, deve tratar-se do funcionário público que tem a guarda do livro oficial ou do documento “em razão do cargo” (*ratione officii*), isto é, entre suas atribuições há de constar este mister. Se a conduta for realizada por um particular, ou ainda por um funcionário público que não seja responsável, em razão do cargo, pela sua

guarda, a ele será imputado o crime de subtração ou inutilização de livro ou documento (art. 337 do CP).

- **Sujeito passivo:** É o Estado e, secundariamente, a pessoa física ou jurídica prejudicada pela conduta criminosa.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** O crime é **formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consuma-se no instante em que o sujeito extravia livro oficial ou documento, de que tem a posse em razão do cargo, ou quando os sonega ou inutiliza, total ou parcialmente, pouco importando se resulta, ou não, efetivo prejuízo à Administração Pública.
- **Tentativa:** É possível. Vale destacar, contudo, que a simples inutilização parcial de livro oficial ou documento, por expressa disposição legal, leva à consumação do delito.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** A pena mínima cominada é de um ano. Constitui-se, portanto, em **crime de médio potencial ofensivo**, compatível com a suspensão condicional do processo, se presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.
- **Subsidiariedade expressa e distinção com a supressão de documento:** O crime em análise é expressamente subsidiário, como se extrai da expressão “se o fato não constitui crime mais grave”. Esta subsidiariedade não exclui a incidência do princípio da especialidade, se constatado o conflito aparente de leis penais. Nesse sentido, a conduta de “extraviar livro oficial, processo fiscal ou qualquer documento, de que tenha a guarda em razão da função; sonegá-lo, ou inutilizá-lo, total ou parcialmente, acarretando pagamento indevido ou inexato de tributo ou contribuição social”, configura o crime específico previsto no art. 3º, I, da Lei 8.137/1990.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Objeto material:** “O verbete ‘documento’, por certo, não está restrito à ideia de escrito, como em tempos passados. Fitas cassetes, que continham gravações oriundas de monitoramento telefônico em investigação criminal, se enquadram na concepção de ‘documento’ para fins da tipificação do crime do art. 314 do Código Penal” (STJ: HC 65.499/SP, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 27.03.2008).

#### **Emprego irregular de verbas ou rendas públicas**

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

## Classificação:

Crime simples  
Crime próprio  
Crime material  
Crime de dano  
Crime de forma livre  
Crime comissivo (regra) Crime instantâneo  
Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual  
Crime plurissubsistente (regra)

## Informações rápidas:

**Objeto material:** verbas públicas e as rendas públicas.

**Norma penal em branco homogênea** ou **lato sensu** (lei específica).

**Prefeitos:** não incide o art. 315 do CPC (crime específico: art. 1.º, inc. III, do Decreto-lei 201/1967).

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Estado de necessidade:** pode excluir a antijuridicidade.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente). **Ação penal:** pública incondicionada.

**Competência:** Justiça Estadual (exceções: art. 109, IV, da CF – Justiça Federal).

- **Introdução:** O delito tipificado no art. 315 mostra-se semelhante ao peculato doloso, na modalidade desvio (art. 312, *caput*, parte final, do CP). Nos dois delitos, o funcionário público desvia um bem móvel pertencente à Administração Pública, conferindo-lhe destinação diversa da legalmente prevista. Entretanto, as diferenças entre os crimes são nítidas. No peculato, o funcionário público desvia o dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel em proveito próprio ou alheio, ou seja, age para satisfazer interesses particulares. No emprego irregular de verbas ou rendas públicas, o funcionário público desvia valores públicos, **mas em prol da própria Administração Pública**. Esta é a razão pela qual o legislador cominou ao delito em apreço uma pena sensivelmente inferior à sanção penal atribuída ao peculato doloso. Na hipótese em que os valores são desviados em benefício da Administração Pública, o delito será o de emprego irregular de verbas ou rendas públicas, ainda que o funcionário público venha a ser indiretamente favorecido pela conduta criminosa.
- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração Pública, no tocante à regularidade da aplicação dos recursos públicos em conformidade com a destinação legal prévia.
- **Objeto material:** São as verbas e as rendas públicas. **Verbas públicas** são os valores especificamente destinados pela lei orçamentária a determinado serviço público ou atividade de interesse público. **Rendas públicas**, por sua vez, são os valores pertencentes à Fazenda Pública ou por ela arrecadados, seja qual for sua origem legal.
- **Núcleo do tipo:** É “dar”, no sentido de empregar ou utilizar verbas ou rendas públicas em finalidade diversa da estabelecida em lei. A expressão “estabelecida em lei” deixa evidente a necessidade de complementação do preceito primário por outra lei. Trata-se, portanto, de **norma penal em branco homogênea** ou **lato sensu**. É preciso analisar a lei que confere às verbas ou rendas públicas uma



finalidade específica, para só então concluir pelo emprego dos valores em destinação diversa. A palavra “lei” há de ser interpretada em sentido estrito, abrangendo somente as leis ordinárias e complementares, além, é claro, da própria Constituição Federal,<sup>13</sup> por servir de fundamento de validade para a legislação em geral.

- **Sujeito ativo:** O art. 315 do CP contempla um **crime próprio** ou **especial**, pois somente pode ser praticado por funcionário público. É imprescindível tenha ele o poder de gestão *relativamente* às verbas ou rendas públicas, assumindo a responsabilidade pelo seu emprego em harmonia com as imposições legais, tal como se dá com o Presidente da República e Ministros de Estado, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal e respectivos Secretários etc. No tocante aos **Prefeitos**, há **crime específico**, punido com detenção, de três meses a três anos, insculpido no **art. 1º, III, do Decreto-lei 201/1967**. Os responsáveis pela administração de verbas e rendas públicas em **entidades paraestatais** também podem figurar como sujeitos ativos do crime em análise, com esteio no art. 327, §§ 1º e 2º, do Código Penal.
- **Sujeito passivo:** É o Estado e, secundariamente, a pessoa física ou jurídica prejudicada pela conduta criminosa.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
  - **Emprego irregular de verbas ou rendas públicas e estado de necessidade:** Embora o fato seja típico, não há crime, por ausência de ilicitude, quando presente o estado de necessidade (CP, arts. 23, I, e 24).
- **Consumação:** O crime é **material** ou **causal**: consuma-se com a efetiva aplicação das verbas ou rendas públicas em finalidade diversa da legalmente prevista. É irrelevante, todavia, a efetiva comprovação de prejuízo aos interesses da Administração Pública, o qual se presume como consectário da violação do princípio da legalidade.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** O emprego irregular de verbas públicas constitui-se em **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal, pois o máximo da pena privativa de liberdade cominada é inferior a dois anos. É cabível, portanto, a transação penal, e seu processo e julgamento submetem-se ao rito sumaríssimo, nos moldes da Lei 9.099/1995.
- **Competência:** O emprego irregular de verbas ou rendas públicas é, em regra, de competência da Justiça Estadual. Será competente a Justiça Federal, entretanto, quando o crime for praticado em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas (CF, art. 109, inc. IV). Ressalte-se que as verbas entregues pela União, mediante convênio,

aos Estados e Municípios, são incorporadas ao patrimônio destes entes federativos. E, havendo desvio após a incorporação, a competência para processo e julgamento do delito será da Justiça Estadual.

## ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Alcance da elementar “lei”:** “A norma do art. 315 do Código Penal não pune irregularidades administrativas, mas o comportamento do administrador que desvia numerário de meta especificada em lei – requisito que não se materializa nos casos em que o orçamento da pessoa de direito público é aprovado não por lei, mas por decreto do próprio Executivo” (STF: RHC 64.570/SP, rel. Min. Francisco Rezek, 2ª Turma, j. 10.02.1987).

**Competência – verba federal incorporada ao patrimônio de Município:** “A verba que a União Federal entrega ao Município, mediante convênio, incorpora-se ao patrimônio municipal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Incorporada a verba federal ao patrimônio municipal e ocorrendo desvio, a competência para processar e julgar o Prefeito acusado é do Tribunal de Justiça do Estado (CF, art. 29, X)” (STJ: HC 63.941/PE, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 12.08.2008).

### 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 dois a 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 três a 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 dois a doze anos, e multa.

### Classificação:

Crime pluriofensivo

Crime próprio

Crime formal, de

consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de dano

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

Crime instantâneo

### Informações rápidas:

**Objeto material:** vantagem indevida, ou ilícita, atual ou futura (de qualquer natureza – *diverg.*).

**Elemento normativo do tipo:** “indevida”.

A exigência, acompanhada necessariamente da intimidação, pode ser explícita ou implícita, direta ou indireta.

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico – “para si ou para outrem”). Não admite modalidade culposa.

**Prisão em flagrante:** cabível no momento da exigência da vantagem indevida ou logo após sua realização.

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime unissubsistente ou plurissubsistente

**Tentativa:** admite (se o *iter criminis* puder ser fracionado em dois ou mais atos).

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Excesso de exação:** *objeto material* – tributo ou contribuição social; hipótese excepcional de tipo fundamental previsto em parágrafo; elementos normativos – “indevido” e “que a lei não autoriza” (lei penal em branco homogênea ou em sentido lato); *elemento subjetivo* – dolo (direto ou indireto); não admite modalidade culposa.

- **Introdução:** A concussão é crime em que o funcionário público, valendo-se do respeito ou mesmo receio que sua função infunde, impõe à vítima a concessão de vantagem a que não tem direito. Há violação da probidade do funcionário público e abuso da autoridade ou poder de que dispõe. São, portanto, elementos da concussão: (a) exigência de vantagem indevida; (b) que esta vantagem tenha como destinatário o próprio concussionário ou então um terceiro; e (c) que a exigência seja ligada à função do agente, mesmo que esteja fora dela ou ainda não a tenha assumido.
- **Espécies de concussão:** Em obra clássica, Fernando Henrique Mendes de Almeida apontava três espécies de concussão: (a) **típica**, contida no *caput*, na qual o funcionário público exige vantagem indevida, desconectada de qualquer tributo ou contribuição social; (b) **própria**, prevista no § 1º, 1ª parte, em que há abuso de poder, exigindo o funcionário público tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido; e (c) **imprópria**, delineada no § 1º, *in fine*, na qual o funcionário público exige tributo ou contribuição social devida, porém empregando na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza. Atualmente, estas duas últimas hipóteses caracterizam o crime de **excesso de exação**.
- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração Pública, especialmente no campo do seu prestígio, da moralidade e da probidade administrativa. No entanto, também se protegem, mediatamente, o patrimônio e a liberdade individual do particular prejudicado pela conduta criminosa (**crime pluriofensivo**).
- **Concussão (art. 316, caput):**
  - **Objeto material:** É a **vantagem indevida**, ou ilícita (contrária ao ordenamento jurídico), podendo ser atual ou futura.
  - **Natureza da vantagem indevida:** Formaram-se duas posições: **1ª posição:** Deve ser econômica ou patrimonial;<sup>14</sup> e **2ª posição:** Pode ser de qualquer espécie, patrimonial ou não (exemplos: vantagem sexual, prestígio político, vingança contra um antigo desafeto etc.).<sup>15</sup> Filiamo-nos à segunda posição pelo fato de a concussão ter sido corretamente inserida pelo legislador entre os crimes contra a Administração Pública, e não no terreno dos crimes patrimoniais. Consequentemente, qualquer vantagem exigida pelo funcionário público ofende os valores da Administração Pública, violando o normal funcionamento das suas atividades e a moralidade administrativa. A vantagem indevida há

de beneficiar o próprio funcionário público ou então terceira pessoa. Não há concussão quando a vantagem indevida aproveita à própria Administração Pública, havendo, nesse caso, excesso de exação (art. 316, § 1º, do CP), desde que a vantagem indevida se constitua em tributo ou contribuição social.

- **Vantagem indevida, elemento normativo do tipo e abuso de autoridade:** A palavra “**indevida**” funciona como elemento normativo do tipo. É imprescindível a avaliação do caso concreto para concluir se a vantagem era ou não devida. Se o funcionário público abusar dos poderes inerentes ao seu cargo para exigir vantagem devida, poderá restar caracterizado o crime de abuso de autoridade (art. 4º, h, da Lei 4.898/1965).
- **Núcleo do tipo:** É “**exigir**”, no sentido de ordenar ou impor. O verbo transmite a ideia de imposição e intimidação no comportamento do funcionário público, que se aproveita do temor proporcionado à vítima em decorrência dos poderes inerentes ao cargo público por ele ocupado (*metus publicae potestatis*). Não há, contudo, emprego de violência à pessoa. A intimidação encontra fundamento unicamente nas consequências que podem ser provocadas contra alguém no exercício da função pública do sujeito ativo. Esta é a ameaça à vítima: utilizar o cargo público para produzir um mal passível de concretização na esfera de atuação do funcionário público. Esta exigência, acompanhada necessariamente da intimidação, pode ser **implícita ou explícita, direta ou indireta**.
- **Entrega da vantagem pela vítima e corrupção ativa:** Se a vítima entregar ao funcionário público a vantagem indevida em razão da exigência por ele formulada, evidentemente não poderá ser responsabilizada pelo crime de corrupção ativa (art. 333 do CP), uma vez que somente agiu em razão do constrangimento a que foi submetida. Destarte, são **incompatíveis entre si os crimes de concussão e de corrupção ativa**.
- **Concussão e corrupção passiva – distinção:** Concussão e corrupção passiva (CP, art. 317) são crimes semelhantes. Ambos estão no capítulo pertinente aos crimes praticados por funcionário público contra a Administração em geral, e nos dois delitos a finalidade do agente é alcançar, para si ou para outrem, uma vantagem indevida, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela. Entretanto, a corrupção passiva é crime menos grave, muito embora o legislador tenha cometido um imperdoável equívoco. Com efeito, a Lei 10.763/2003, com o propósito de combater com rigor a corrupção no Poder Público, aumentou a pena da corrupção passiva, que passou a ser de dois a doze anos de reclusão, além da multa. Contudo, a sanção penal da concussão permaneceu inalterada (dois a oito anos de reclusão, e multa). Em que pese o imperdoável erro legislativo, insistimos na menor gravidade da corrupção passiva: na concussão há uma ameaça, imposição ou intimidação; na corrupção passiva, um pedido, recebimento ou anuência quanto ao recebimento da vantagem indevida.
- **Concussão e extorsão:** Há quem entenda ser a concussão uma “forma especial de extorsão praticada pelo funcionário público”. Esta frase, nada obstante didática, não se compactua com a técnica da ciência penal. Inicialmente, a extorsão tem a pena em abstrato superior à cominada ao crime de extorsão. Esta constatação, por si só, já derruba a combatida afirmação. De fato, fosse a concussão “uma modalidade especial de extorsão”, sua pena deveria ser sensivelmente superior à do crime patrimonial, em face da maior reprovabilidade da conduta praticada pela pessoa que utiliza como escudo para sua atuação a força dos Poderes Constituídos pelo Estado. Além disso, a concussão se caracteriza pela exigência fundada na promessa de concretização de um mal relacionado ao campo de atuação do funcionário público, não havendo violência à pessoa ou grave

ameaça. Reclama-se um vínculo entre o mal prometido, a exigência de vantagem indevida e a função pública desempenhada pelo sujeito ativo. Na extorsão, há violência à pessoa ou grave ameaça. Veja-se, portanto, que nem toda exigência de vantagem indevida formulada pelo funcionário público caracteriza concussão, ainda que tenha apresentado sua condição funcional. Esta é a regra. No entanto, o crime poderá ser de extorsão, desde que se sirva o funcionário público de violência à pessoa ou de grave ameaça relacionada a mal estranho à função pública.

- **Sujeito ativo:** A concussão é **crime próprio** ou **especial**, pois somente pode ser praticado por funcionário público. Com a utilização da expressão “ainda que fora da função ou antes de assumi-la”, o tipo penal é claro: não é necessário esteja o agente no exercício das suas funções. A concussão pode ser cometida no horário de descanso, e também no período de férias ou licença do funcionário público, ou mesmo antes de sua posse, desde que já tenha sido nomeado para o cargo público. Aquele que formula a exigência de vantagem indevida depois de aposentado não é mais funcionário público, inviabilizando a imputação contra ele do crime de concussão. Nessa hipótese, o crime por ele praticado, desde que presente a violência à pessoa ou grave ameaça, é o de extorsão (art. 158 do CP). Se um particular finge ser funcionário público e exige vantagem indevida em proveito pessoal para não prejudicar a vítima em razão dos poderes inerentes ao seu suposto cargo público, ameaçando-a, estará configurado o crime de extorsão. Pode haver concurso de pessoas, tanto na coautoria como na participação, por duas razões: (a) a condição de funcionário público é elementar do tipo penal, comunicando-se aos demais envolvidos na empreitada criminosa que dela tenham conhecimento (art. 30 do CP); e (b) o *caput* do dispositivo em comento expressamente permite a prática de concussão de forma indireta, por interposta pessoa, como se extrai da expressão “direta ou indiretamente”.
- **Concussão e crime contra a ordem tributária:** Na hipótese de conduta cometida por funcionário público ocupante do cargo de agente fiscal (federal, estadual ou municipal), estará caracterizado o crime tributário definido no art. 3º, II, da Lei 8.137/1990. Trata-se de regra especial, que afasta a aplicação do crime em análise.
- **Concussão e jurados:** É possível a responsabilização penal dos jurados pelo crime de concussão, na hipótese de exigência de vantagem indevida, para si ou para outrem, durante o julgamento em plenário pelo Tribunal do Júri ou valendo-se do pretexto de futuro julgamento. Como se sabe, o art. 327, *caput*, do Código Penal enquadra os jurados no conceito de funcionário público para fins penais. Se não bastasse, o art. 445 do Código de Processo Penal é taxativo ao estatuir: “O jurado, no exercício da função ou a pretexto de exercê-la, será responsável criminalmente nos mesmos termos em que o são os juízes togados”.
- **Concussão no Código Penal Militar:** O art. 305 do Decreto-lei 1.001/1969 – Código Penal Militar – tipifica o crime de concussão cometido por militares: “Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida: Pena – reclusão, de dois a oito anos”.
- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediadamente, a pessoa física ou jurídica lesada pela conduta criminosa.
- **Concussão contra paciente do Sistema Único de Saúde e competência:** O crime de concussão contra paciente do Sistema Único de Saúde (SUS) é de competência da Justiça Estadual, pois o ofendido é o particular, e não o estabelecimento hospitalar nem o sistema de saúde, embora

administrado pela União.

- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido do elemento subjetivo específico “para si ou para outrem”. O funcionário público deve ter a intenção de exigir a vantagem indevida em proveito próprio ou de terceira pessoa, mas nunca da própria Administração Pública. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Firmou-se em sede jurisprudencial o entendimento no sentido de tratar-se de **crime formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consuma-se com a exigência – que deve chegar ao conhecimento da vítima – pelo funcionário público, para si ou para outrem, da vantagem indevida, prescindindo-se do seu recebimento. A reparação do dano ou a restituição da coisa ao ofendido não exclui o delito, ensejando, no máximo, a diminuição da pena pelo arrependimento posterior (art. 16 do CP).
- **Concussão e prisão em flagrante:** Em se tratando de crime formal, somente será cabível a prisão em flagrante no momento da exigência da vantagem indevida, ou logo após sua realização (art. 302, I e II, do CPP), sendo ilegal se efetuada por ocasião do recebimento da vantagem indevida, muito tempo após sua exigência, hipótese em que ocorrerá o exaurimento do delito. O relaxamento da prisão em flagrante não leva à caracterização do crime impossível, pois o delito já estava consumado. A ilegalidade repousa unicamente na lavratura do auto de prisão em flagrante, mas jamais na configuração da concussão.
- **Concussão, prisão em flagrante e crime impossível:** Em consonância com o entendimento do STJ, exigida a vantagem indevida, antes de qualquer intervenção policial, não há falar em ocorrência de flagrante preparado.
- **Tentativa:** Quando o *iter criminis* pode ser fracionado em dois ou mais atos, é cabível o *conatus*, na hipótese em que o funcionário público inicia a execução do delito, somente não alcançando a consumação por circunstâncias alheias à sua vontade (crime plurissubsistente). Será inadmissível a tentativa quando a conduta exteriorizar-se em um único e indivisível ato de execução (crime unissubsistente), a exemplo da concussão cometida verbalmente. Nesse caso, com a exigência de vantagem indevida à vítima, o crime estará consumado. De outro lado, não se concretizando a exigência perante o ofendido, não há legitimidade para intervenção do Direito Penal.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Em face da pena privativa de liberdade cominada – reclusão, de dois a oito anos –, a concussão constitui-se em **crime de elevado potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios disciplinados pela Lei 9.099/1995.

#### ■ **Excesso de exação (art. 316, § 1º):**

- **Introdução:** É importante notar um interessante fenômeno legislativo que se verifica neste crime. Cuida-se de **tipo penal fundamental previsto em um parágrafo**, e não no *caput*, ao contrário do que ocorre nos demais delitos contidos no Código Penal. Com efeito, a conduta delineada no § 1º do art. 316 é autônoma e independente da narrada no *caput*. No excesso de exação o funcionário público exige ilegalmente tributo ou contribuição social em benefício da Administração Pública; na concussão, por sua vez, o funcionário público o faz em proveito próprio ou de terceiro.
- **Conceito de exação:** É a cobrança integral e pontual de tributos. Fácil concluir, portanto, ser

finalidade do tipo penal punir não a exação em si própria, até porque esta atividade é fundamental para a manutenção do Estado, mas o **excesso no desempenho deste mister**, revestido de abuso de poder, e, por corolário, ilícito.

- **Objeto material:** É o tributo ou contribuição social. Tributo, nos termos do art. 3º do CTN, é “toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”. São espécies de tributos, a teor do art. 5º do CTN, os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria. **A contribuição social** pode ser definida como a espécie de tributo destinada a instrumentalizar sua atuação na área social (exemplos: saúde, previdência e assistência social, educação, cultura, desporto etc.), de competência da União (CF, art. 149).
- **Núcleos do tipo:** “Exigir” tributo, ou contribuição social indevido, e “empregar” na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza. **Exigir** é ordenar ou impor; **empregar** é utilizar ou usar. Na primeira modalidade, o funcionário público exige tributo ou contribuição social que sabe ou deve saber indevido, sem amparo válido para cobrança, seja porque seu valor já foi pago pela vítima, seja porque a quantia cobrada é superior à fixada em lei. A palavra “indevido” funciona como **elemento normativo do tipo**. Depois de arrecadado ilegalmente o excessivo tributo ou contribuição social, seu montante é revertido ao erário. Se ocorrer seu desvio em favor do funcionário público ou de qualquer outra pessoa (física ou jurídica), incidirá a figura qualificada prevista no art. 316, § 2º, do Código Penal. Na outra hipótese, o tributo ou contribuição social é devido. Entretanto, o funcionário público emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, não autorizado por lei. Esta modalidade do crime possui dois alicerces: 1) desrespeito do princípio da legalidade, um dos vetores da Administração Pública (art. 37, *caput*, da CF); e 2) ofensa à dignidade da pessoa humana,<sup>16</sup> um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CF), pois o contribuinte é tratado com humilhação e descaso. **Meio vexatório** é o que desonra e humilha a vítima; **meio gravoso** é o que acarreta maiores despesas ao contribuinte. Nos dois casos é imprescindível a presença do **elemento normativo do tipo** “que a lei não autoriza”. Cuida-se de **lei penal em branco homogênea** ou **em sentido lato**, pois o preceito primário do tipo penal do excesso de exação é incompleto, dependendo de complementação por outra lei, responsável pela indicação dos meios adequados à cobrança dos tributos e contribuições sociais. Cuida-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla** ou **de conteúdo variado**: se no mesmo contexto fático, e no tocante ao mesmo tributo ou contribuição social, o funcionário público faz a exigência indevida e emprega em sua cobrança meio vexatório ou gravoso, não autorizado por lei, há um único crime de excesso de exação. A pluralidade de condutas, entretanto, não será inócua, devendo ser sopesada pelo magistrado na dosimetria da pena-base (art. 59, *caput*, do CP).
- **Sujeito ativo:** O excesso de exação é **crime próprio** ou **especial**: somente pode ser cometido pelo funcionário público, qualquer que seja ele, independentemente do motivo que o leva a agir, e não apenas pelos agentes fazendários. Admite-se o concurso de pessoas, em ambas as suas modalidades (coautoria e participação).
- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediatamente, o contribuinte lesado pela conduta criminosa.
- **Elemento subjetivo:** Na modalidade “**exigência indevida**” é o dolo, que pode ser direto (“que sabe indevido”) ou eventual (“que deveria saber indevido”), nas situações em que o funcionário público, na dúvida acerca da legalidade ou não do tributo ou contribuição social, ainda assim assume o risco de cometer o delito e insiste na sua exigência.<sup>17</sup> Já na modalidade “**cobrança**

**vexatória ou gravosa”** o elemento subjetivo é o dolo, direto ou eventual, não incidindo a discussão acerca do alcance da expressão “que devia saber indevido”, a qual é inaplicável a esta conduta típica. Em ambas as variantes do delito não se exige nenhum elemento subjetivo específico, e não se admite a forma culposa.

- **Consumação:** O crime é **formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consuma-se com a exigência indevida ou com o emprego de meio vexatório ou gravoso do tributo ou contribuição social, independentemente do seu efetivo pagamento.
- **Tentativa:** Na modalidade “**exigência indevida**”, somente será cabível o *conatus* quando se tratar de crime plurissubsistente, como no exemplo da carta que se extravvia antes da chegada ao contribuinte. Por sua vez, na espécie “**cobrança vexatória ou gravosa**”, a tentativa é perfeitamente possível.
- **Lei 9.099/1995:** A pena mínima do excesso de exação é de três anos de reclusão, e multa. Portanto, constitui-se em **crime de elevado potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios contidos na Lei 9.099/1995.

■ **Excesso de exação e figura qualificada (art. 316, § 2º):** Nessa figura qualificada, o funcionário público **desvia** (altera o destino original) **para si ou para outrem** o tributo ou contribuição social que recebeu **indevidamente** para recolher aos cofres públicos. Há, portanto, duas etapas distintas. Note-se que o anterior recolhimento, embora ilícito, destina-se à Administração Pública, pois o crime se refere à exação, consistente na arrecadação rigorosa de tributos. O desvio ocorre posteriormente. Se a quantia for regularmente recolhida aos cofres públicos, e o funcionário público a desviar ulteriormente, estará caracterizado o peculato desvio (art. 312, *caput*, parte final, do CP). Em outras palavras, o excesso de exação qualificado depende do desvio do tributo ou contribuição social indevido antes da sua incorporação aos cofres públicos.

- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir, consistente no ânimo de realizar a conduta criminosa “em proveito próprio ou de outrem”. Não há espaço para a modalidade culposa.
- **Consumação:** A consumação opera-se com o efetivo desvio dos valores indevidamente recebidos (**crime material** ou **causal**), e a tentativa é possível.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Competência:** “O crime de concussão praticado contra particulares conveniados com o SUS/INAMPS é de competência da Justiça Comum. Porém, em conexão com estelionato cometido contra a Previdência Social, essa competência se desloca para a Justiça Federal” (STF: HC 80.751/RS, rel. Min. Nelson Jobim, 2ª Turma, j. 09.04.2002).

**Competência – Sistema Único de Saúde:** “Compete à Justiça Estadual processar e julgar o feito destinado a apurar crime de concussão consistente na cobrança de honorários médicos ou despesas hospitalares a paciente do SUS por se tratar de delito que acarreta prejuízo apenas ao particular, sem ofensa a bens, serviços ou interesse da União” (STJ: CC 36.081/RS, 3ª Seção, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 13.12.2004).

**Comportamento da vítima – ausência de corrupção ativa:** “Não configura o tipo penal de corrupção



ativa sujeitar-se a pagar propina exigida por Autoridade Policial, sobretudo na espécie, onde não houve obtenção de vantagem indevida com o pagamento da quantia. ‘Caso a oferta ou promessa seja efetuada por imposição ou ameaça do funcionário, o fato é atípico para o extraneus, configurando-se o delito de concussão do funcionário.’ (MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código Penal Interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 2.177)” (STJ: HC 62.908/SE, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 06.11.2007).

**Concurso de pessoas – possibilidade:** “Embora o sujeito ativo do crime de concussão seja sempre o funcionário público, em razão do cargo, inexistente óbice à condenação como coautor de quem não possui esta condição” (STJ: HC 93.352/SC, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 15.10.2009).

**Concussão e corrupção passiva – distinção:** “Concussão e corrupção passiva. Caracteriza-se a concussão – e não a corrupção passiva – se a oferta da vantagem indevida corresponde a uma exigência implícita na conduta do funcionário público, que, nas circunstâncias do fato, se concretizou na ameaça” (STF: HC 89.686/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 12.06.2007).

**Concussão – elementar típica – ganho fácil – dosimetria da pena:** “A 2ª Turma deu parcial provimento a agravo regimental e, por conseguinte, proveu parcialmente recurso ordinário em *habeas corpus* para que o juiz sentenciante corrija vício na individualização da pena, de modo a afastar a elementar do tipo concernente à valoração dos motivos do crime. No caso, os recorrentes teriam sido condenados pelo crime de concussão e tiveram a pena fixada acima do mínimo legal, tendo em conta a condição de policial e o motivo do ganho fácil. A Turma ressaltou a inexistência de direito público subjetivo de condenado à estipulação da pena-base em seu grau mínimo. Considerou-se que a referência, quando do exame da culpabilidade, ao fato de os recorrentes ostentarem o cargo de policial não caracterizaria *bis in idem*. Afirmou-se que a condição de servidor público seria elementar do tipo de concussão. No entanto, a inserção de servidor público no quadro estrutural do Estado, deveria e poderia ser considerada no juízo de culpabilidade. Afinal, em crime contra a Administração Pública, não seria possível tratar o universo de servidores como realidade jurídica única. Destacou-se não ser possível nivelar a concussão do atendente de protocolo da repartição com o ato de policial, de parlamentar ou de juiz. Nesse sentido, inclusive, remonta a opção do legislador expressa no § 2º do art. 327 do CP (ocupantes de cargos em comissão, função de direção ou assessoramento de órgão da administração). Reputou-se, todavia, que haveria vício de fundamentação quanto à circunstância judicial do motivo do crime. Isso porque, de fato, o magistrado *a quo* considerara desfavorável o motivo, porque ‘inaceitável locupletar-se às custas do alheio, arrancar dinheiro do cidadão espuriamente, objetivando o ganho fácil’. Asseverou-se que a formulação argumentativa traduzira-se na elementar do tipo ‘vantagem indevida’. Sublinhou-se que seria inexorável que essa elementar proporcionaria um lucro ou proveito. Logo, um ‘ganho fácil’” (STF: RHC 117.488 AgR/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 01.10.2013, noticiado no *Informativo* 722).

**Concussão e extorsão:** “Não basta ser o agente funcionário público e haver apregoado essa condição, com intuito de intimidar a vítima, para converter, em concussão, o crime de extorsão, quando obtida a vantagem por meio de constrangimento, exercido mediante grave ameaça” (STF: HC 72.936, rel. Min. Octavio Gallotti, 1ª Turma, j. 22.08.1995).

**Conduta típica:** “O aperfeiçoamento do ilícito tipificado no artigo 316 do Código Penal prescinde de emprego de violência ou grave ameaça, reclamando tão somente a reivindicação ou exigência por

parte do funcionário” (STJ: HC 34.231/PR, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 15.06.2004).

**Consumação:** “Crime de concussão: é crime formal, que se consuma com a exigência. Irrelevância no fato do não recebimento da vantagem indevida” (STF: HC 74.009/ MS, rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 10.12.1996). No mesmo sentido: STJ: REsp 215.459/MG, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 02.12.1999.

**Crime impossível:** “Crime impossível: inexistência: flagrante preparado de crime de mera conduta já anteriormente consumado: inaplicabilidade da Súmula 145. Cuidando-se de concussão, que já se consumara com a exigência de vantagem indevida, a nulidade de prisão do servidor quando, dias depois, recebia a quantia exigida, obviamente não torna impossível o delito antes consumado” (STF: HC 80.033/BA, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 18.04.2000).

**Excesso de exação – objeto material:** “O crime previsto no art. 316, § 1º, do Código Penal (excesso de exação) se dá com a cobrança, exigência por parte do agente (funcionário público) de tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido. A Lei nº 8.137/1990 ao dar nova redação ao dispositivo em análise extirpou de sua redação os termos taxas e emolumentos, substituindo-os por tributo e contribuição social. De acordo com a jurisprudência desta Corte e do Pretório Excelso as custas e os emolumentos concernentes aos serviços notariais e registrares possuem natureza tributária, qualificando-se como taxas remuneratórias de serviços públicos. (Precedentes do STJ e do STF e Informativo nº 461/STF). Desta forma, comete o crime de excesso de exação aquele que exige custas ou emolumentos que sabe ou deveria saber indevido” (STJ: REsp 899.486/RJ, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 22.05.2007).

**Flagrante preparado – inoccorrência:** “A concussão é, di-lo Damásio E. de Jesus, ‘delito formal ou de consumação antecipada. Integra os seus elementos típicos com a realização da conduta de exigência, independentemente da obtenção da indevida vantagem’ (*Código Penal Anotado*. 17. ed. Saraiva, 2005, p. 972). Exigida a vantagem indevida, antes de qualquer intervenção policial, não há falar em ocorrência de flagrante preparado” (STJ: RHC 15.933, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 07.03.2006).

**Objeto jurídico – sujeito passivo – competência:** “A concussão ou a corrupção passiva praticadas por funcionário estadual são graves violações do dever fundamental de probidade, cujo sujeito passivo primário é a entidade estatal à qual a relação funcional vincula o agente: no caso, o Estado-membro; não o converte em delito contra a administração pública da União a circunstância de ser o sujeito passivo secundário da ação delituosa um condenado pela Justiça Federal, que, por força de delegação legal, cumpre pena em estabelecimento penitenciário estadual” (STF: RE 211.941/SC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 09.06.1998).

**Prisão em flagrante:** “Concussão: crime formal, que se consuma com a exigência: flagrante posterior, quando do recebimento pelo funcionário do dinheiro exigido, que, ainda quando invalide a prisão, não induz, nas circunstâncias do caso, a invalidade da prova resultante” (STF: HC 72.168/RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 28.03.1995).

#### 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 três meses a um ano, ou multa.

### Classificação:

Crime simples

Crime próprio

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de dano

Crime de forma livre

Crime comissivo ou omissivo

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo,

unilateral ou de concurso eventual

Crime unissubsistente ou plurissubsistente

### Informações rápidas:

**Corrupção:** também denominada peita ou suborno.

**Exceção pluralística:** corrupção passiva (art. 317) e e corrupção ativa (art. 333).

**Objeto material:** vantagem indevida.

**Elemento normativo do tipo:** “indevida”.

**Princípio da insignificância:** não se aplica. É indispensável haver nexo de causalidade entre a conduta do servidor e a realização de ato funcional de sua competência.

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico – “para si ou para outrem”). Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Corrupção passiva exaurida:** art. 317, § 1.º, do CP.

**Corrupção passiva privilegiada:** art. 317, § 2.º, do CP.

- **Introdução:** A corrupção, outrora denominada **peita** ou **suborno**, é a venalidade no desempenho da função pública. Pode ser **passiva**, quando envolve a atuação do funcionário público corrompido, ou **ativa**, se inerente à conduta do corruptor. O CP, nesse campo, rompeu com a teoria unitária ou monista no concurso pessoas, adotada como regra em seu art. 29, *caput*, abrindo espaço para uma **exceção pluralística**. Há dois delitos distintos: corrupção passiva (art. 317), de natureza funcional, inserida entre os crimes praticados por funcionário público contra a Administração em geral; e corrupção ativa (art. 333), versada no rol dos crimes praticados por particular contra a Administração em geral.
- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração Pública, especialmente no tocante à probidade dos agentes públicos, os quais são impedidos de solicitar ou receber, no desempenho de suas funções, qualquer tipo de vantagem indevida.
- **Objeto material:** É a vantagem indevida.<sup>18</sup> O tipo penal fala em vantagem “indevida” (elemento normativo do tipo), porque visa fazer com o que o agente, no exercício da função pública, favoreça

determinada pessoa mediante alguma ação ou omissão. Opera-se uma espécie de permuta entre a vantagem indevida desejada pelo funcionário público e a ação ou omissão funcional que beneficiará o terceiro.

– **Princípio da insignificância:** Não se aplica o princípio da insignificância nos crimes contra a Administração Pública, inclusive na corrupção passiva. Portanto, não importa o valor da vantagem indevida solicitada ou recebida pelo funcionário público, pois o que caracteriza o crime de corrupção passiva é a violação da regularidade e da integridade da Administração Pública, que não se compadece com o comportamento irregular de agentes ímprobos e desonestos.

■ **Espécies de corrupção passiva:** A doutrina separa a corrupção passiva em quatro espécies distintas, divididas em dois blocos: (a) própria e imprópria; e (b) antecedente ou subsequente. **a) Corrupção passiva própria e imprópria** – O fator de diferenciação é a licitude ou ilicitude do ato funcional sobre o qual incide a venalidade do agente. Na corrupção passiva **própria**, o funcionário público negocia um ato **ilícito** (exemplo: policial rodoviário que deixa de multar motorista de automóvel surpreendido em excesso de velocidade em troca do recebimento de determinada quantia em dinheiro). Na corrupção passiva **imprópria**, o ato sobre o qual recai a transação é **lícito** (exemplo: Delegado de Polícia que solicita propina da vítima de um crime para agilizar o trâmite de um inquérito policial sob sua presidência). **b) Corrupção passiva antecedente e subsequente** – O critério de distinção diz respeito ao momento da negociação da vantagem indevida. Corrupção passiva **antecedente** é aquela em que a vantagem indevida é entregue ou prometida ao funcionário público em vista de uma ação ou omissão futura (exemplo: um oficial de justiça recebe dinheiro do réu para não citá-lo). Na corrupção passiva **subsequente**, a recompensa relaciona-se a um comportamento pretérito (exemplo: Investigador de Polícia que ganha um relógio de um empresário pelo fato de propositadamente não tê-lo investigado criminalmente no passado).

■ **Núcleos do tipo:** **Solicitar** equivale a pedir algo. Na **corrupção passiva**, o funcionário público limita-se a manifestar perante outrem seu desejo de receber alguma vantagem indevida, e o particular pode ou não atendê-lo, pois não se sente atemorizado. Se cede aos anseios do corrupto, o faz por deliberada manifestação de vontade, uma vez que pretende obter benefícios em troca da vantagem prestada. Na **concussão** o funcionário público exige – o núcleo do tipo penal é “exigir” – a entrega de vantagem indevida, aproveitando-se dos poderes inerentes ao seu cargo para intimidar a vítima, que irá ou não atendê-lo, mas em qualquer hipótese tem o receio de suportar um mal. **Receber** é entrar na posse de um bem, aceitando a entrega efetuada por outrem. A oferta de vantagem indevida emana de uma terceira pessoa, e o funcionário público não só a aceita, como também a recebe. Essa aceitação pode ser manifestada por forma indireta, como no exemplo em que o funcionário público não restitui os presentes enviados, ou não restitui as dádivas feitas a sua mulher.<sup>19</sup> **Aceitar** a promessa significa o comportamento do funcionário público de anuir com o recebimento da vantagem indevida. Há uma proposta concretizada por terceira pessoa (*extraneus*), com a qual concorda o *intraneus*. Importante destacar, porém, que não se opera o efetivo recebimento da vantagem indevida, pois nesse caso aplica-se o núcleo anterior (“receber”).

– **Corrupção passiva e corrupção ativa – dependência e independência:** O CP, no tocante à corrupção, rompeu com a teoria unitária ou monista adotada como regra relativamente ao instituto do concurso de pessoas (art. 29, *caput*). Há dois crimes distintos – corrupção passiva (art. 317) e corrupção ativa (art. 333) – para sujeitos que concorrem para o mesmo resultado. Nada obstante,

questiona-se a possibilidade da existência de corrupção passiva sem a ocorrência simultânea da corrupção ativa. A resposta a esta indagação depende da análise dos núcleos dos tipos penais de ambos os crimes. A corrupção passiva contém três verbos: “solicitar”, “receber” e “aceitar” promessa. Por sua vez, a corrupção ativa possui dois outros verbos: “oferecer” e “prometer”. Confrontando os arts. 317, *caput*, e 333, *caput*, conclui-se pela admissibilidade da corrupção passiva, **independentemente** da corrupção ativa, exclusivamente em relação ao verbo **solicitar**, pois nesse caso a conduta inicial é do funcionário público. De fato, na prática o funcionário público pode solicitar vantagem indevida, sem a correspondente anuência do destinatário do pedido. Nos demais núcleos a conduta inicial é do particular: ele “oferece” a vantagem indevida e o funcionário público a “recebe”, ou então ele “promete” vantagem indevida e o *intransigente* a “aceita”. Nesses casos, a corrupção passiva pressupõe a corrupção ativa.

■ **Sujeito ativo:** A corrupção passiva é **crime próprio** ou **especial**, pois somente pode ser cometido pelo funcionário público em razão da sua função, ainda que esteja fora dela (exemplo: férias, licenças etc.) ou antes de assumi-la (exemplo: candidato já aprovado em concurso público e regularmente nomeado, mas ainda não empossado). O tipo penal utiliza a expressão “**em razão da função**”, e não “em razão do cargo”, como faz em outros crimes funcionais, motivo pelo qual não é necessário seja o sujeito ativo titular de cargo público. Basta que exerça, ainda que transitoriamente e sem remuneração, uma função pública (exemplo: mesários da Justiça Eleitoral). São perfeitamente possíveis a coautoria e a participação por outras pessoas, sejam particulares ou também funcionários públicos. Ao particular que oferece ou promete vantagem indevida ao funcionário público deve ser imputado o crime de corrupção ativa (art. 333 do CP). Não há, nessa hipótese, concurso de pessoas relativamente à corrupção passiva, em decorrência do acolhimento de uma exceção pluralística pelo legislador no terreno da corrupção.

- **Corrupção passiva, tráfico de influência, exploração de prestígio e estelionato:** O *caput* do art. 317 do CP é taxativo ao determinar que na corrupção passiva a conduta de solicitar ou receber vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem, deve necessariamente ocorrer “em razão da função pública”. Este raciocínio nos leva às seguintes conclusões: a) não há corrupção passiva se o ato não é da atribuição do funcionário público que solicitou, recebeu ou aceitou a promessa de vantagem indevida, embora tenha ele assim agido a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função. Nesse caso, estará caracterizado o crime de tráfico de influência (art. 332 do CP); b) não há corrupção passiva, mas exploração de prestígio (art. 357 do CP), quando uma pessoa qualquer, inclusive um funcionário público, solicita ou recebe dinheiro ou qualquer outra utilidade, a pretexto de influir em juiz, jurado, órgão do Ministério Público, funcionário de justiça, perito, tradutor, intérprete ou testemunha; c) estará configurado o crime de estelionato (art. 171, *caput*, do CP), na hipótese em que o agente (funcionário público ou não) solicita ou recebe vantagem ilícita para influir ou obter de um funcionário público o benefício prometido a alguém, sem ter meios para fazê-lo.
- **Jurados:** É possível a responsabilização penal dos jurados pelo crime de corrupção passiva, pois o art. 327, *caput*, do CP os enquadra no conceito de funcionário público para fins penais. Além disso, o art. 445 do CPP é taxativo ao estatuir: “O jurado, no exercício da função ou a pretexto de exercê-la, será responsável criminalmente nos mesmos termos em que o são os juízes togados.”
- **Corrupção passiva e falso testemunho ou falsa perícia – distinção:** O falso testemunho ou falsa

perícia efetuada mediante o recebimento de suborno, em processo judicial ou administrativo, em inquérito policial ou em juízo arbitral, acarreta a configuração do crime tipificado no art. 342, § 1º, do CP. Soluciona-se o conflito aparente de leis penais com a utilização do **princípio da especialidade**, afastando-se a regra geral contida no dispositivo em análise. Por sua vez, incide o art. 343 do CP para aquele que deu, ofereceu ou prometeu 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.

- **Crime contra a ordem tributária:** Na hipótese de conduta praticada por funcionário público ocupante do cargo de agente fiscal (federal, estadual ou municipal), estará configurado o crime tributário definido no art. 3º, inc. II, da Lei 8.137/1990, cuja redação é a seguinte: “Constitui crime funcional contra a ordem tributária, além dos previstos no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal (Título XI, Capítulo I): II – 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 de tal vantagem, para deixar de lançar ou cobrar tributo ou contribuição social, ou cobrá-los parcialmente”.
- **Corrupção passiva, ausência da condição funcional, fraude e vantagem ilícita:** Pensemos no seguinte exemplo: Um determinado indivíduo, já exonerado do cargo de agente penitenciário, mas sem ter ainda cumprido a ordem superior de abandonar o serviço público, recebe da esposa de um detento, no interior do estabelecimento prisional, determinada quantia em dinheiro para transferi-lo a uma cela mais segura. Nesse caso, não há falar em corrupção passiva, por duas razões: (a) o agente, já exonerado, não é funcionário público para fins penais; e (b) ainda que fosse funcionário público, não seria dele, mas do Diretor do estabelecimento penal, a tarefa de determinar a cela a ser ocupada pelo detento. Restam então dois crimes, em concurso material: exercício funcional ilegalmente prolongado (art. 324 do CP) e estelionato (art. 171, *caput*, do CP), porque, valendo-se de condição funcional que não mais ostentava (fraude), induziu em erro a esposa do preso, obtendo vantagem ilícita em prejuízo dela.
- **Corrupção passiva no Código Penal Militar:** O art. 308 do Decreto-lei 1.001/1969 – Código Penal Militar prevê a corrupção passiva praticada por militares.

■ **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediadamente, a pessoa física ou jurídica prejudicada pela conduta criminosa.

■ **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir, representado pela expressão “para si ou para outrem”, ou seja, em proveito próprio ou de terceiro, compreendido este último como qualquer pessoa diversa do próprio funcionário público responsável pela conduta criminosa ou da Administração Pública. Não há falar em corrupção passiva quando a vantagem, embora indevida, passa a integrar o acervo patrimonial da própria Administração Pública. É possível, porém, a subsistência do ato de improbidade administrativa delineado no art. 11, I, da Lei 8.429/1992. Não se admite a modalidade culposa.

- **Corrupção passiva, doações de pequena monta e datas festivas:** A doutrina é uníssona ao afirmar que não se verifica o crime de corrupção passiva nas gratificações de pequena monta, especialmente nos presentes ofertados em datas festivas. Para alguns penalistas, o fato é atípico em decorrência do princípio da insignificância.<sup>20</sup> Com o merecido respeito, discordamos deste

raciocínio, pois é pacífico no âmbito jurisprudencial, especialmente no STJ, que não se aplica o princípio da insignificância nos crimes contra a Administração Pública. Convém recordar que não importa o valor da vantagem indevida recebida pelo funcionário público, pois o que caracteriza o crime de corrupção passiva é a violação da regularidade e da integridade da Administração Pública, independentemente do proveito econômico auferido pelo agente. Também há autores que sustentam a adequação social da conduta, sendo inaceitável a lei considerar criminoso um comportamento inofensivo, aprovado pelo sentimento social de justiça e incapaz de ferir qualquer interesse da Administração Pública.<sup>21</sup> Em nossa opinião, a questão deve ser analisada por um ângulo diverso, qual seja, a **ausência de dolo** – nas gratificações de pequena monta e nas oferendas em datas festivas inexistente, da parte do funcionário público, a intenção de aceitar alguma vantagem como retribuição de alguma ação ou omissão envolvendo ato de ofício já praticado ou a praticar em momento futuro. Estará caracterizado o crime em comento se o funcionário público receber a doação com interesses espúrios.

- **Consumação:** A corrupção passiva é **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consoma-se no momento em que o funcionário público solicita, recebe ou aceita a promessa de vantagem indevida. No núcleo “solicitar”, não se exige a real entrega da vantagem indevida pelo particular, e, na modalidade “aceitar a promessa”, é dispensável o seu posterior recebimento. É irrelevante se o funcionário público efetivamente obtém a vantagem indevida almejada ou se pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, infringindo os deveres atinentes à sua função.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada, em todas as modalidades do delito.
- **Lei 9.099/1995:** A corrupção passiva constitui-se em **crime de elevado potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios elencados pela Lei 9.099/1995.
- **Causa de aumento da pena (art. 317, § 1º):** Trata-se de **causa de aumento da pena**, aplicável na terceira e derradeira fase da dosimetria da pena privativa de liberdade. A maior reprovabilidade da conduta repousa na efetiva violação do dever funcional, consistente no retardamento ou abstenção de ato de ofício, ou prática de ato contrário à função pública. Nas duas primeiras hipóteses, o ato é lícito (corrupção passiva imprópria), mas retardado ou omitido pelo agente; na última, o ato é ilícito (corrupção passiva própria), e mesmo assim o funcionário público o pratica. A corrupção passiva é crime formal, mas o legislador deixou claro que a superveniência do resultado naturalístico apresenta relevância jurídica. De fato, com o exaurimento surge a causa de aumento em comento, razão pela qual este crime já foi chamado pelo STF de **corrupção passiva exaurida**.
- **Corrupção passiva privilegiada (art. 317, § 2º):** Nesse parágrafo foram alterados os limites mínimo e máximo da pena privativa de liberdade cominada ao delito. Daí falar, acertadamente, em **corrupção passiva privilegiada**, nada obstante a rubrica marginal refira-se somente à “diminuição da pena”. A corrupção passiva privilegiada constitui-se em **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal, compatível com a transação penal e com o rito

sumaríssimo, em conformidade com a Lei 9.099/1995. A pena máxima é inferior a dois anos. O fundamento da diminuição da pena é simples. Ao contrário do que se verifica no *caput* do art. 317 do CP, no § 2º não está em jogo uma vantagem indevida. O funcionário público não se vende ao interesse alheio. Na verdade, ele trai seu dever funcional em razão de ceder ao pedido ou influência de outrem.

– **Corrupção passiva privilegiada e prevaricação – distinção:** A diferença reside no **elemento subjetivo específico** que norteia a atuação do funcionário público. Na **corrupção passiva privilegiada**, o agente pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, **cedendo a pedido ou influência de outrem**. Visualiza-se a intervenção de um terceiro, ainda que indireta ou até mesmo desconhecida por este, no comportamento do funcionário público. Já na **prevaricação** o agente retarda ou deixa de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou o pratica contra disposição expressa de lei, **para satisfazer interesse ou sentimento pessoal**. Fica nítido, portanto, a ausência de intervenção de qualquer outra pessoa neste crime, pois o móvel do funcionário público é o interesse ou sentimento pessoal.

■ **Corrupção passiva e Código Eleitoral:** O art. 299 da Lei 4.737/65 – Código Eleitoral – contém crimes semelhantes à corrupção passiva e ativa. A diferença repousa, contudo, na finalidade almejada pelo agente, consistente na intenção de obter voto ou conseguir abstenção, ainda que não tenha sucesso.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Consumação:** “Além disso, sendo a corrupção passiva um crime formal, ou de consumação antecipada, é indiferente para a tipificação da conduta a destinação que o agente confira ou pretenda conferir ao valor ilícito auferido, que constitui, assim, mera fase de exaurimento do delito” (STF: Inq 2.245/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, j. 28.08.2007).

**Corrupção passiva e corrupção ativa – dependência e independência:** “Quando há acusação de corrupção passiva na modalidade de ‘receber, para si ou para outrem’, essa modalidade de corrupção passiva implica a existência de corrupção ativa na modalidade de ‘oferecer vantagem indevida’” (STF: HC 74.373/GO, rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 1º.10.1996).

**Objeto jurídico – sujeito passivo – competência:** “A concussão ou a corrupção passiva praticadas por funcionário estadual são graves violações do dever fundamental de probidade, cujo sujeito passivo primário é a entidade estatal à qual a relação funcional vincula o agente: no caso, o Estado-membro; não o converte em delito contra a administração pública da União a circunstância de ser o sujeito passivo secundário da ação delituosa um condenado pela Justiça Federal, que, por força de delegação legal, cumpre pena em estabelecimento penitenciário estadual” (STF: RE 211.941/SC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 09.06.1998).

**Princípio da insignificância – inaplicabilidade:** “Não se aplica o chamado princípio da insignificância quando a hipótese engloba crimes contra a administração pública, em razão da efetiva ofensa ao bem juridicamente tutelado” (STJ: RHC 8357/GO, rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.04.1999).

**Relação entre conduta e exercício da função:** “Para a configuração do crime previsto no artigo 317 do Código Penal exige-se que a solicitação, o recebimento ou a promessa de vantagem se faça pelo funcionário público em razão do exercício de sua função, ainda que fora dela ou antes de seu



início, mostrando-se indispensável, desse modo, a existência de nexo de causalidade entre a conduta do servidor e a realização de ato funcional de sua competência. Precedentes. Na hipótese vertente, tanto o Ministério Público, ao ofertar a inicial, quanto o magistrado de origem, ao prolatar a sentença condenatória, demonstraram suficientemente que o paciente, no exercício de suas funções, recebeu vantagem indevida para realizar ato funcional de sua competência. O Juízo *a quo* considerou, ainda, que o suposto recebimento de dinheiro pelo paciente em benefício de outra servidora, para que ela agilizasse a expedição de precatório em processo judicial, também caracterizaria o delito de corrupção passiva, tendo o paciente sido condenado por um único fato, consistente no recebimento de vantagem indevida para si e para outrem. Mesmo que se pudesse admitir que a servidora em benefício de quem o paciente teria recebido vantagem indevida não seria capaz de exercer qualquer influência para a rápida expedição do precatório, já que esta providência não se encontraria na esfera de suas atribuições funcionais, o que afastaria a configuração do delito de corrupção passiva, tal como assestado na impetração, verifica-se que a condenação do paciente subsistira, uma vez que o fato de supostamente ter recebido para si vantagem indevida, no exercício das funções, para a feitura dos cálculos no processo, já seria suficiente, como de fato foi, para justificar e fundamentar o édito repressivo. (...) O delito previsto no artigo 317 do Código Penal se configura quando a atividade visada pelo suborno está abrangida nas atribuições ou na competência do servidor, ou tenha, ao menos, uma relação funcional imediata com o desempenho do respectivo cargo, tal como ocorreu na hipótese vertente, de modo que não se pode falar na atipicidade da conduta atribuída ao paciente” (STJ: HC 135.142/MS, rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 10.08.2010, noticiado no *Informativo* 442).

#### 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.

#### Classificação:

Crime pluriofensivo

Crime próprio

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de dano

Crime de forma livre

Crime comissivo ou omissivo;

instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime unissubsistente ou plurissubsistente

Crime remetido

#### Informações rápidas:

**Crime remetido** (art. 334).

**Exceção pluralística:** facilitação de contrabando ou descaminho (art. 318) para funcionário público e contrabando ou descaminho (art. 334) para particular ou outro funcionário público.

**Contrabando descaminho.**

**Objeto material:** mercadoria contrabandeada, ou, no caso do descaminho, os tributos não recolhidos.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (se o *iter criminis* puder ser fracionado em dois ou mais atos).

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Competência:** Justiça Federal.

- **Introdução:** Trata-se de **crime remetido**, pois a descrição típica da facilitação de contrabando ou descaminho refere-se ao art. 334, remetendo o intérprete a outro tipo penal, que o complementa. O legislador, novamente, abriu uma exceção à teoria unitária monista adotada no art. 29, *caput*, do CP no tocante ao concurso de pessoas. De fato, o funcionário público que facilita o contrabando ou descaminho responde pelo crime mais grave, tipificado no art. 318 do CP, justamente em razão da sua condição funcional, a qual torna mais reprovável a conduta por ele praticada. De outro lado, a pessoa (particular ou mesmo outro funcionário público) que realiza o contrabando ou descaminho incide no crime menos grave definido no art. 334 do CP. Entretanto, ambos buscam o mesmo resultado, qual seja, o contrabando ou o descaminho. O CP não diferencia contrabando e descaminho, o que não permite concluir pela identidade de conceitos. De fato, **contrabando** é a importação ou exportação de mercadorias cuja entrada no País ou saída dele é absoluta ou relativamente proibida, enquanto **descaminho** é toda fraude empregada para iludir, total ou parcialmente, o pagamento de impostos de importação ou exportação.
- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração Pública, especialmente no campo patrimonial, pois com o descaminho o Estado deixa de arrecadar tributos. No tocante ao contrabando, protegem-se também a saúde, a moral e a ordem pública, por serem produtos de importação ou exportação proibida.
- **Objeto material:** É a mercadoria contrabandeada, ou, no caso do descaminho, os tributos não recolhidos.
- **Núcleo do tipo:** É “**facilitar**”, isto é, auxiliar, tornar mais fácil, simplificar a prática do contrabando ou descaminho. Essa facilitação pode ser realizada por ação (retirando obstáculos legalmente existentes) ou por omissão (deixando de criar obstáculos previstos em lei).
- **Sujeito ativo:** *O contrabando e o descaminho são crimes próprios ou especiais. Entretanto*, não podem ser cometidos por qualquer funcionário público, mas somente por aqueles dotados do especial dever funcional de impedir qualquer dos delitos. Isto porque o tipo penal contém a expressão “**com infração de dever funcional**”. Se a conduta for realizada por qualquer outra pessoa, seja particular, seja outro funcionário público que não tenha a obrigação de inviabilizar o contrabando ou descaminho, a ela será imputado o crime previsto no art. 334 do CP, na condição de partícipe.
- **Sujeito passivo:** É o Estado.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Dá-se no instante em que o funcionário público efetivamente facilita o contrabando ou descaminho (**crimes formais, de consumação antecipada ou de resultado cortado**), pouco importando se a outra pessoa (responsável pelo crime do art. 334 do Código Penal) alcança o

almejado êxito em sua empreitada criminosa – a facilitação foi definida como crime autônomo, razão pela qual sua consumação independe do sucesso do outro crime. Assim, prescinde-se da comprovação do início da execução do contrabando ou descaminho (art. 334 do CPP), bastando demonstrar a facilitação proporcionada pelo funcionário público.

- **Tentativa:** É possível, exceto nos crimes praticados por omissão, pois em tais casos não há como fracionar o *iter criminis*.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **crime de elevado potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios contidos na Lei 9.099/1995.
- **Competência:** O crime de facilitação de contrabando ou descaminho é de competência da **Justiça Federal** (CF, art. 109, inc. IV), pois ofende interesse da União, relativamente ao controle de produtos ilícitos importados ou exportados (contrabando) ou ao pagamento dos tributos legalmente exigidos para entrada ou saída de mercadorias permitidas do território nacional (descaminho). Quanto à fixação da competência, assim dispõe a Súmula 151 do Superior Tribunal de Justiça: “A competência para o processo e julgamento por crime de contrabando ou descaminho define-se pela prevenção do Juízo Federal do lugar da apreensão dos bens”. Nos termos do art. 144, § 1º, II, da CF, uma das tarefas precípua da **Polícia Federal** consiste em prevenir e reprimir o contrabando e o descaminho.
- **Facilitação de contrabando e tráfico internacional de arma de fogo:** A importação ou exportação de produto ilícito caracteriza o crime de contrabando (CP, art. 334). Se o objeto material, contudo, constituir-se em arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização da autoridade competente, estará caracterizado o crime de tráfico internacional de arma de fogo, definido no art. 18 da Lei 10.826/2003 – Estatuto do Desarmamento: “Importar, exportar, favorecer a entrada ou saída do território nacional, a qualquer título, de arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização da autoridade competente: Pena – reclusão de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa”. Nessa hipótese, o conflito aparente de leis penais é solucionado pelo **princípio da especialidade**. Logo, se um funcionário público facilita o contrabando de arma de fogo, acessório ou munição, não se aplica o crime do art. 318 do Código Penal, em face da sua expressa remissão ao art. 334, inadequado ao caso. Destarte, deverá ele ser responsabilizado pelo crime de tráfico internacional de arma de fogo, com base no núcleo “**favorecer**”, o qual desponta como sinônimo de “facilitar”.

#### Prevaricação

**Art. 319.** Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:

Pena – detenção, de três meses a um ano, e multa.

#### Classificação:

Crime simples

#### Informações rápidas:

Crime de mão própria

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de dano

Crime de forma livre

Crime comissivo ou omissivo próprio ou puro

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime unissubsistente

**Objeto material:** ato de ofício indevidamente retardado ou omitido pelo agente, ou praticado contra disposição expressa de lei.

**Elementos normativos do tipo:** “indevidamente” e “contra disposição expressa de lei”. Funcionário público e recusa em cumprir mandado judicial: crime de prevaricação.

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico – “para satisfazer interesse ou sentimento pessoal”). Não admite modalidade culposa.

**Excesso de zelo:** pode funcionar como causa da prevaricação.

**Tentativa:** admite somente na modalidade comissiva (“praticá-lo contra disposição expressa de lei”).

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Competência:** Justiça Estadual.

- **Introdução:** Prevaricação é a infidelidade ao dever de ofício, à função exercida. É o não cumprimento pelo funcionário público das obrigações que lhe são inerentes, em razão de ser guiado por interesses ou sentimentos próprios. Nosso Código Penal compreende a omissão de ato funcional, o retardamento e a prática, sempre contrários à disposição legal.<sup>22</sup> O funcionário público, utilizando seu cargo para a busca da satisfação de interesse ou sentimento pessoal, afronta um dos mais importantes valores do nosso Estado Democrático de Direito, consistente no **princípio da impessoalidade** (CF, art. 37, *caput*), cujo conteúdo “significa basicamente que o agente de governo, no exercício de sua função, deve mover-se por padrões objetivos, e não por interesses ou inclinações particulares, próprias ou alheias”.<sup>23</sup>
- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração Pública, cujos interesses perseguidos não se compactuam com o comportamento do funcionário que não cumpre seus deveres, com o propósito de satisfazer interesses pessoais, prejudicando o desenvolvimento normal e regular da atividade administrativa.
- **Objeto material:** É o **ato de ofício** – compreendido como todo e qualquer ato em que se exterioriza o exercício da função pública ou do cargo público – indevidamente retardado ou omitido pelo agente, ou praticado contra disposição expressa de lei. Incluem-se nessa categoria os atos públicos de qualquer natureza – executivos, judiciais ou legislativos. Como o ato é de ofício, não há prevaricação quando o ato retardado, omitido ou praticado não integra a competência ou atribuição do funcionário público.
- **Núcleos do tipo:** O tipo penal contém três núcleos: “retardar”, “deixar de praticar” e “praticar”. Cuida-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado** – a lei descreve diversos núcleos e a realização de mais de um deles, no tocante ao mesmo objeto material, caracteriza um único delito. **Retardar** é atrasar, postergar ou adiar. O funcionário público não realiza o ato de ofício dentro do prazo previsto em lei. **Deixar de praticar** é abster-se no tocante à realização do ato

de ofício. Ambos os núcleos (“retardar” e “deixar de praticar”) integram **modalidades omissivas** da prevaricação. Trata-se, nesse ponto, de **crime omissivo próprio** ou **puro**. Para estas duas formas do crime, o tipo penal exige a presença de um **elemento normativo**, contido na palavra “**indevidamente**”, indicativa de “ilegalmente” ou “injustificadamente”. Não há prevaricação quando o funcionário público deixa de agir em razão da ausência de norma jurídica que o obrigue à prática do ato, ou então quando motivos fortuitos ou de força maior legitimem a demora ou omissão (exemplo: déficit de pessoal na repartição pública em comparação com o elevado volume de serviço). **Praticar** é fazer algo. Visualiza-se aqui um **crime comissivo**, pois exige uma ação do sujeito ativo. O tipo penal também reclama um **elemento normativo**, pois o funcionário público há de praticar o ato “**contra disposição expressa de lei**”, expressão que deve ser compreendida como a disposição livre de qualquer contradição, dúvida, ambiguidade ou obscuridade.

- **Sujeito ativo:** A prevaricação somente pode ser praticada pelo funcionário público. Trata-se de **crime de mão própria, de atuação pessoal** ou de **conduta infungível**, pois a execução da conduta criminosa não pode ser delegada a outra pessoa. Não admite coautoria, mas somente a participação.
  - **Prevaricação e jurados:** Os jurados, assim como em outros delitos funcionais, também podem ser penalmente responsabilizados pelo crime de prevaricação, a teor do art. 445 do Código de Processo Penal: “O jurado, no exercício da função ou a pretexto de exercê-la, será responsável criminalmente nos mesmos termos em que o são os juízes togados”.
  - **Prevaricação, desobediência e descumprimento de ordem judicial:** O funcionário público que se recusa a cumprir mandado judicial relativo a ato de sua atribuição legal não pratica desobediência (art. 330 do CP), pois este delito somente pode ser cometido por particular ou, excepcionalmente, por funcionário público que receba ordem não relacionada às suas atribuições. Se o funcionário público recebeu ordem legal que deveria cumprir, e não o fez, deverá ser responsabilizado pelo crime de prevaricação, desde que presente a finalidade específica de satisfazer interesse ou sentimento pessoal. Finalmente, se o funcionário público recebeu ordem que deveria cumprir e se omitiu, e ausente o interesse de satisfazer interesse ou sentimento pessoal, o fato será penalmente atípico, subsistindo, porém, o ato de improbidade administrativa delineado no art. 11, inc. II, da Lei 8.429/1992.
- **Sujeito passivo:** É o Estado, ofendido pela ação que estorva o seu desenvolvimento normal e regular, bem como a pessoa física ou jurídica lesada pela conduta penalmente ilícita.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), pois o funcionário público deve retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, “para satisfazer interesse ou sentimento pessoal”. **Interesse pessoal** é qualquer proveito ou vantagem obtido pelo agente, de índole patrimonial ou moral. Quanto ao interesse patrimonial do funcionário público, vale ressaltar que a obtenção do proveito ou vantagem não pode estar relacionada a qualquer oferecimento ou entrega de vantagem indevida pelo particular em troca da ação ou omissão funcional, sob pena de caracterização do delito de corrupção passiva (art. 317 do CP). O crime será o de concussão (art. 316, *caput*, do CP) se, previamente ao retardamento, omissão ou prática do ato de ofício, o funcionário público exigir vantagem indevida. Quanto ao interesse pessoal de cunho **moral**, o funcionário público também deve

almejar uma vantagem ou proveito. O interesse pessoal de natureza moral não pode ser confundido com o mero comodismo (preguiça), o qual configura unicamente ato de improbidade administrativa atentatório aos princípios da Administração Pública, nos termos do art. 11, II, da Lei 8.429/1992. Embora a redação do art. 11, II, da Lei de Improbidade Administrativa seja semelhante ao texto do art. 319 do CP, a diferença entre tais ilícitos é simples e de fácil compreensão. A lei não reclama, para constituição do ato de improbidade administrativa, tenha o agente público como meta a satisfação de interesse ou sentimento pessoal, como reclama a lei penal.<sup>24</sup> **Sentimento pessoal**, por sua vez, é a posição afetiva do funcionário público relativamente às pessoas ou coisas a que se refere a conduta a ser praticada ou omitida. Exemplo: comete prevaricação o Delegado de Polícia que não instaura inquérito policial para apuração de crime supostamente praticado por um amigo de longa data. Não se admite a figura culposa.

- **Elemento subjetivo, Ministério Público e conteúdo da denúncia:** O membro do MP deve descrever detalhadamente, na denúncia, qual o interesse ou sentimento pessoal que levou o funcionário público à prevaricação, sob pena de inépcia.
- **Excesso de zelo:** O excesso de zelo, representado pelo cuidado exagerado no exercício da função pública, pode funcionar como causa da prevaricação. O funcionário público, supondo estar zelando pelo bem ou serviço público, acaba praticando ato danoso à Administração Pública. Em vez de desempenhar corretamente a atividade administrativa, o agente transforma sua cautela em preciosismo desnecessário, agindo unicamente para satisfazer sentimento ou interesse pessoal.

■ **Consumação:** Nas duas primeiras modalidades do delito, a prevaricação se consuma no momento em que o funcionário público retarda ou deixa de praticar indevidamente o ato de ofício. Na última modalidade, a consumação verifica-se no instante em que o funcionário público pratica o ato de ofício contra disposição expressa de lei. Em qualquer das hipóteses, cuida-se de **crime formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**, pois, para seu aperfeiçoamento, basta a intenção do funcionário público de satisfazer interesse ou sentimento pessoal, ainda que este resultado não venha a ser concretizado.

■ **Tentativa:** Somente é admissível na modalidade comissiva (“praticá-lo contra disposição expressa de lei”). Nas demais condutas, de natureza omissiva (“retardar” e “deixar de praticar”), a tentativa não é cabível (**crime omissivo próprio** ou **puro**).

■ **Ação penal:** É pública incondicionada.

■ **Lei 9.099/1995:** A prevaricação integra o rol das **infrações penais de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal e compatível com a transação penal e com o rito sumaríssimo, nos moldes da Lei 9.099/1995.

■ **Legislação penal especial:**

- **Prevaricação e Código Penal Militar:** O art. 319 do Decreto-lei 1.001/1969 – Código Penal Militar – prevê a prevaricação entre os crimes contra o dever funcional.
- **Crime contra o sistema financeiro nacional:** O art. 23 da Lei 7.492/1986 contém um crime cuja

descrição típica se assemelha à prevaricação.

- **Código Eleitoral:** O art. 345 da Lei 4.737/1965 – Código Eleitoral – trata de uma **contravenção penal**, nada obstante denominada de “crime”, uma vez que, como dispõe o art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal, só se pode falar em crime quando a lei comina ao fato a pena de reclusão ou de detenção, ainda que alternativa ou cumulativamente com a pena pecuniária.
- **Prevaricação e crime contra a economia popular:** Estatui o art. 10, § 4º, da Lei 1.521/1951 que “a retardação injustificada, pura e simples, dos prazos indicados nos parágrafos anteriores, importa em crime de prevaricação (art. 319 do Código Penal)”.
- **Política Nacional do Meio Ambiente:** O art. 15, § 2º, da Lei 6.938/1981 prevê a pena de reclusão, de um a três anos, e multa, à autoridade competente que deixar de promover as medidas tendentes a impedir as condutas indicadas no *caput* e no § 1º do citado dispositivo legal, quais sejam, os atos praticados pelo poluidor que expõem a perigo a incolumidade humana, animal ou vegetal, ou estiver tornando mais grave situação de perigo existente.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Conteúdo da denúncia:** “Na concreta situação dos autos, a denúncia increpa ao denunciado o retardamento de ato de ofício por suposto ‘espírito de corpo’. A mera referência ao corporativismo não concretiza o elemento subjetivo do tipo” (STF: Inq 2.191/DF, rel. Min. Carlos Britto, Plenário, j. 08.05.2008).

**Descumprimento de ordem judicial:** “O destinatário específico e de atuação necessária, fora da escala hierárquica-administrativa, que deixa de cumprir ordem judicial pode ser sujeito ativo do delito de desobediência (art. 330 do CP). O descumprimento ofende, de forma penalmente reprovável, o princípio da autoridade (objeto da tutela jurídica). A recusa da autoridade coatora em cumprir a ordem judicial pode, por força de atipia relativa (se restar entendido, como dedução evidente, a de satisfação de interesse ou sentimento pessoal), configurar, também, o delito de prevaricação (art. 319 do CP)” (STJ: RHC 13.964/SP, rel. Min. Félix Fischer, 5ª Turma, j. 1º.04.2004).

**Elemento subjetivo:** “A configuração do crime de prevaricação requer a demonstração não só da vontade livre e consciente de deixar de praticar ato de ofício, como também do elemento subjetivo específico do tipo, qual seja, a vontade de satisfazer ‘interesse’ ou ‘sentimento pessoal’. Instrução criminal que não evidenciou o especial fim de agir a que os denunciados supostamente cederam. Elemento essencial cuja ausência impede o reconhecimento do tipo incriminador em causa” (STF: AP 447/RS, rel. Min. Carlos Britto, Plenário, j. 18.02.2009).

**Elemento subjetivo – interpretação da lei:** “Hipótese em que a denúncia trata da suposta prática de crime de prevaricação, pois os acusados teriam deixado de praticar ato de ofício consistente no cumprimento de decisões emanadas do TST referentes à prerrogativa institucional de membro do MPU de ter assento no mesmo plano e imediatamente à direita dos juízes singulares ou presidentes dos órgãos judiciários perante os quais oficiem na condição de parte ou de fiscal da lei, além de terem praticado outros atos contra expressa disposição de lei, com vistas a satisfazer interesse ou sentimento pessoal. Esta Corte já firmou posicionamento, concordante com a doutrina penal, no sentido de que a intenção de satisfazer interesse ou sentimento pessoal é essencial à tipificação do delito do art. 319 do Estatuto Repressor. Precedente. A controvérsia quanto à interpretação da

legislação, como ocorreu no caso dos autos, não é hábil a configurar o elemento subjetivo do crime de prevaricação. Se não resta caracterizada a satisfação de interesse ou sentimento pessoal na conduta dos acusados, afasta-se a tipicidade da conduta. Ante a ausência de correspondência do fato, tal como narrado na peça acusatória, à norma jurídica, vislumbra-se a inexistência de fato típico, afetando a possibilidade de responsabilização penal dos acusados pela prática do delito descrito no art. 319 do Código Penal” (STJ: Apn 471/MG, rel. Min. Gilson Dipp, Corte Especial, j. 07.11.2007).

**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.

### Classificação:

Crime simples

Crime próprio

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de dano

Crime de forma livre

Crime omissivo próprio ou puro

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime unissubsistente

### Informações rápidas:

**Prevaricação imprópria.**

**Objeto material:** aparelho telefônico, de rádio ou similar (aparelho quebrado ou impossibilitado de funcionar: atipicidade).

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** não admite (crime omissivo próprio ou puro, e, consequentemente, unissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

■ **Introdução:** Como a este crime, introduzido no Código Penal pela Lei 11.466/2007, não foi atribuída nomenclatura oficial, o tipo tem recebido inúmeros nomes doutrinários, tais como prevaricação imprópria, prevaricação nos presídios, omissão do dever de vedar ao preso o acesso a aparelho telefônico, de rádio ou similar etc.

- **Art. 319-A do Código Penal e o princípio da proporcionalidade:** A tipificação da conduta versada neste dispositivo fundamenta-se em dois fatores aterrorizantes da sociedade moderna, intimamente relacionados com o crime organizado: (a) ausência de medidas administrativas eficazes para impedir o ingresso de aparelhos de comunicação nos estabelecimentos prisionais, que acabam funcionando como autênticos “escritórios” das organizações criminosas, mantidos pelo Estado; e (b) inexistência de punição rígida e efetiva aos agentes públicos que permitiam o ingresso de meios de comunicação nos presídios para a utilização pelos detentos. Lamentavelmente, contudo, o legislador foi deveras tímido na cominação da pena a uma conduta revestida de enorme gravidade, especialmente por lesar os interesses do Estado e da sociedade, ensejando enormes prejuízos à segurança pública. Ofende-se, dessa forma, o **princípio da proibição da proteção insuficiente de bens jurídicos**, uma das variantes do princípio da proporcionalidade.<sup>25</sup>



– **Lei 11.466/2007 e reflexos na Lei de Execução Penal:** A Lei 11.466/2007, além de inserir o art. 319-A no Código Penal, também acrescentou um inciso VII no art. 50 da Lei 7.210/1984 – Lei de Execução Penal –, para o fim de estabelecer que “comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo”. Esta medida – aplicável tanto ao preso definitivo como ao preso provisório (LEP, art. 44, parágrafo único) – foi salutar, pois supriu uma lacuna outrora existente na Lei de Execução Penal, a qual deixava impune o preso que tinha em sua posse, utilizava ou fornecia para outros detentos algum aparelho de comunicação e, deste modo, comandava operações criminosas do interior do estabelecimento prisional. A partir de então, com a configuração da falta grave, a posse, utilização ou fornecimento de aparelho telefônico, de rádio ou similar pelo preso importa em diversas consequências jurídico-penais.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração Pública, responsável pela segurança pública, tanto no interior dos estabelecimentos prisionais como no âmbito da sociedade em geral.
- **Objeto material:** É o **aparelho telefônico** (fixo ou móvel), de **rádio** (aparelho que emite e recebe ondas radiofônicas – exemplos: *walkie-talkies*, Nextel etc.), ou **similar** (qualquer outro meio de comunicação entre pessoas – exemplo: aparelhos de informática e conversação via *webcam*). Estando o aparelho de comunicação quebrado ou de qualquer modo absolutamente impossibilitado de funcionar, o fato será atípico. Subsistirá o crime em relação a aparelhos de telefonia celular pré-pagos e sem créditos, pois é sabido que os presos têm meios para a obtenção dos recursos destinados aos seus funcionamentos.
- **Núcleo do tipo:** É “**deixar**”, no sentido de omitir-se ou não fazer algo (**crime omissivo próprio** ou **puro**). Esse verbo está associado à expressão “de cumprir seu dever de vedar”, isto é, proibir algo em cumprimento de obrigação legal. O objeto da omissão ilícita é o acesso (alcance, obtenção) a aparelho telefônico, de rádio ou similar. A destinação reservada ao aparelho de comunicação é permitir a comunicação do preso com outro detento, que pode se encontrar no mesmo presídio ou em estabelecimento penal diverso, ou entre o preso e qualquer outra pessoa localizada fora do ambiente carcerário, chamado pelo tipo penal de “ambiente externo”.
- **Sujeito ativo:** O delito pode ser cometido somente pelo Diretor de Penitenciária, responsável pela administração prisional, ou agente público (**crime próprio** ou **especial**). A expressão “agente público”, nesse delito, há de ser interpretada restritivamente, abrangendo unicamente as pessoas funcionalmente incumbidas do dever de evitar o acesso a aparelhos de comunicação pelos presos, como é o caso dos agentes penitenciários, dos carcereiros, dos policiais responsáveis pela escolta dos presos etc. O diretor de colônia agrícola, industrial ou similar, o diretor da casa de albergado e o diretor da cadeia pública foram alcançados pela fórmula residual “agente público”, mas tal expressão não atinge o diretor de hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, pois, falando o tipo penal em “preso”, não abrange o inimputável ou semi-imputável submetido a medida de segurança.<sup>26</sup> Para **qualquer outra pessoa**, sem o dever funcional, que ingressar, promover, intermediar, auxiliar ou facilitar a entrada de aparelho telefônico de comunicação móvel, de rádio ou similar, sem autorização legal, em estabelecimento prisional, será imputado o crime tipificado no art. 349-A do CP. Finalmente, também não comete este crime o preso, se com ele for encontrado o aparelho de comunicação, incidindo,

contudo, a falta grave disciplinada no art. 50, VIII, da LEP.

- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediamente, a sociedade, suscetível à prática de novas infrações penais em decorrência do uso do aparelho de comunicação no interior dos estabelecimentos prisionais.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa, sem prejuízo da imposição de sanção de natureza civil ou disciplinar.
  - **Art. 319-A e corrupção passiva:** No delito em estudo, o funcionário público é punido em razão do descumprimento intencional dos deveres inerentes ao seu cargo. Se o funcionário público se omitir movido pelo recebimento, solicitação ou promessa de entrega de vantagem indevida, estará caracterizado o crime de corrupção passiva (art. 317 do CP).
- **Consumação:** Cuida-se de **crime formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consuma-se no momento em que o Diretor de Penitenciária ou agente público, conhecendo a situação ilícita, não faça nada para impedir o acesso do preso a aparelho telefônico, de rádio ou similar. É dispensável a efetiva utilização do meio de comunicação pelo detento. Basta que tenha a possibilidade de fazê-lo.
- **Tentativa:** Não é cabível (crime omissivo próprio ou puro e, conseqüentemente, unissubsistente).
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Em face da pena máxima legalmente prevista, constitui-se em **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal, admitindo a transação penal e o rito sumaríssimo, em consonância com as disposições da Lei 9.099/1995.
- **Jurisprudência selecionada:**

**Posse de chip de telefonia móvel pelo preso – falta grave:** “No âmbito da execução penal, configura falta grave a posse de *chip* de telefonia móvel por preso. Essa conduta se amolda ao disposto no art. 50, VII, da LEP, de acordo com o qual constitui falta grave a posse de aparelho telefônico, de rádio ou similar que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo. Trata-se de previsão normativa cujo propósito é conter a comunicação entre presos e seus comparsas que estão no ambiente externo, evitando-se, assim, a deletéria conservação da atividade criminosa que, muitas vezes, conduziu-os ao aprisionamento. Portanto, há de se ter por configurada falta grave também pela posse de qualquer outra parte integrante do aparelho celular. Conclusão diversa permitiria o fracionamento do aparelho entre cúmplices apenas com o propósito de afastar a aplicação da lei e de escapar das sanções nela previstas” (STJ: HC 260.122/RS, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, j. 21.03.2013, noticiado no *Informativo* 517).

#### Condescendência criminosa

**Art. 320.** Deixar o funcionário, por indulgência, de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou,

quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente:

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

### Classificação:

Crime simples

Crime próprio

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de dano

Crime de forma livre

Crime omissivo próprio ou puro

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime unissubsistente

### Informações rápidas:

**Objeto material: infração** não punida pelo superior hierárquico ou não comunicada à autoridade competente quando lhe faltar competência para fazê-lo.

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico – intenção de ser indulgente com o funcionário público responsável pela infração no exercício do cargo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** não admite (crime omissivo próprio ou puro, e, conseqüentemente, unissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Introdução:** Na condescendência criminosa o funcionário público deixa de responsabilizar seu subordinado pela infração cometida no exercício do cargo ou, faltando-lhe atribuições para tanto, não leva o fato ao conhecimento da autoridade competente, unicamente pelo seu espírito de tolerância ou clemência, razão pela qual o delito é um dos mais suavemente apenados pelo CP. Não há intenção de satisfazer interesse ou sentimento pessoal, senão estaria configurado o delito de prevaricação (CP, art. 319), nem o propósito de receber vantagem indevida, pois em caso contrário o crime seria o de corrupção passiva (CP, art. 317).
- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração Pública, especialmente no que diz respeito ao seu regular desenvolvimento no tocante ao exercício do poder disciplinar dos superiores hierárquicos em relação aos funcionários públicos faltosos.
- **Objeto material:** É a **infração** não punida pelo superior hierárquico ou não comunicada à autoridade competente quando lhe faltar competência para fazê-lo. Essa infração pode ser simplesmente uma falta disciplinar, de índole administrativa, ou então um crime, de qualquer natureza, ou uma contravenção penal. Em qualquer caso, é exigência do tipo penal tenha sido a infração cometida “**no exercício do cargo**”, ou seja, deve estar relacionada ao cargo público ocupado pelo subalterno. Exemplificativamente, não há condescendência criminosa quando o superior hierárquico deixa de punir o subalterno por um crime de homicídio por este praticado, por duas razões: (a) este delito não diz respeito ao exercício do cargo do subordinado; e (b) a tarefa de punir um crime deste jaez é, unicamente, da Justiça Penal. Por outro lado, estará caracterizado o crime em comento quando o superior hierárquico se omitir após tomar conhecimento de peculato atribuído ao seu subalterno, não adotando as providências cabíveis na seara administrativa nem comunicando o fato à autoridade

policial ou ao Ministério Público para instauração da persecução penal.

- **Núcleos do tipo:** O tipo penal contém dois núcleos: “deixar de responsabilizar” e “não levar ao conhecimento”. Trata-se de **crime omissivo próprio** ou **puro**, pois a conduta criminosa, em ambas as hipóteses, é omissiva. **Deixar de responsabilizar** equivale a não atribuir responsabilidade à pessoa que cometeu uma infração (administrativa ou penal), a fim de que possa ser regularmente processada e, se cabíveis, suportar as sanções pertinentes. Nessa modalidade, o sujeito ativo é dotado de poder disciplinar em relação ao autor da infração, ou seja, ele pode (e deve) punir o subalterno, mas por indulgência não o faz. **Não levar ao conhecimento** significa, no contexto da condescendência criminosa, ocultar ou esconder da autoridade competente para a responsabilização de um funcionário público a infração por este cometida, também por indulgência. Ao contrário da modalidade anterior, aqui o superior hierárquico não goza de poderes para investigar os fatos e responsabilizar seu subordinado, mas se omite ao não levar a infração ao conhecimento da autoridade competente. O tipo penal é imperativo, não dando ensejo à discricionariedade do superior hierárquico.
- **Sujeito ativo:** O crime é **próprio** ou **especial**, pois somente pode ser praticado pelo funcionário público. Todavia, não é suficiente a condição funcional. Exige-se a posição de hierarquia perante o autor da infração que não foi responsabilizado ou teve sua conduta omitida do conhecimento da autoridade competente.
- **Sujeito passivo:** É o Estado.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), consistente na intenção de ser indulgente com o funcionário público responsável pela infração no exercício do cargo. **Indulgência** é sinônimo de perdão, clemência ou tolerância. Não há previsão de modalidade culposa. Destarte, não há condescendência criminosa quando o superior hierárquico, por negligência, não toma ciência da infração cometida pelo subalterno no exercício do cargo.
- **Consumação:** O **art. 320 do CP** não fixa prazo para o superior hierárquico responsabilizar o subordinado que cometeu infração no exercício do cargo, nem para levar o fato a conhecimento da autoridade competente para tanto quando lhe faltar o poder disciplinar. Entretanto, pode ser utilizada como vetor interpretativo a regra delineada pelo art. 143 da Lei 8.112/1990, a qual dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das empresas públicas federais. **Sua obrigação é imediata**, sendo correto concluir que a condescendência criminosa é **delito omissivo próprio** ou **puro**. Consuma-se com a mera omissão do funcionário público que, ao tomar ciência da infração cometida pelo subordinado no exercício do cargo, deixa de adotar qualquer providência para responsabilizá-lo, ou, quando lhe faltar competência para tanto, não leva o fato ao conhecimento da autoridade competente. É também **crime formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**, pois para o seu aperfeiçoamento basta a omissão do superior hierárquico, independentemente da efetiva impunidade do infrator.
- **Tentativa:** Não é cabível, pelo fato de ser crime omissivo próprio ou puro e, por corolário, unissubsistente, inviabilizando o fracionamento do *iter criminis*.

- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** A condescendência criminosa é classificada como **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal e compatível com a transação penal e o rito sumaríssimo, na forma definida pela Lei 9.099/1995.
- **Código Penal Militar:** O art. 322 do Decreto-lei 1.001/1969 prevê uma modalidade específica de condescendência criminosa, punida inclusive na forma culposa: “Deixar de responsabilizar subordinado que comete infração no exercício do cargo, ou, quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente: Pena – se o fato foi praticado por indulgência, detenção até seis meses; se por negligência, detenção até três meses.
- **Lei 1.079/1950 e crime de responsabilidade:** Nos termos do art. 9º, item 3, da Lei 1.079/1950, constitui-se em crime de responsabilidade contra a probidade na administração a conduta de “não tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição”.
- **Jurisprudência selecionada:**

**Conduta típica:** “Chefe administrativo que tardou meses em responsabilizar subordinados de sua confiança por peculato. Crime em tese” (STF: RHC 62.938/DF, rel. Min. Djaci Falcão, 2ª Turma, j. 07.05.1985).

#### Advocacia administrativa

**Art. 321.** Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário:

Pena – detenção, de um a três meses, ou multa.

Parágrafo único. Se o interesse é ilegítimo:

Pena – detenção, de três meses a um ano, além da multa.

#### Classificação:

Crime simples

Crime próprio

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de dano

Crime de forma livre

Crime comissivo ou omissivo

Crime instantâneo

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** interesse (legítimo ou ilegítimo) privado e alheio patrocinado (direto ou indireto).

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (salvo na conduta omissiva, pois nesse caso o crime será unissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime unissubsistente ou plurissubsistente

- **Introdução:** O crime de advocacia administrativa caracteriza-se pela defesa de interesses privados perante a Administração Pública, aproveitando-se o funcionário público das facilidades proporcionadas pelo seu cargo. A conduta é ilícita, pois a missão de todo agente público é única e exclusivamente a defesa e a promoção de interesses públicos, e nunca particulares, mesmo que legítimos. Anote-se, porém, que a palavra utilizada na rubrica marginal (“advocacia”) transmite a equivocada ideia de tratar-se de delito praticado exclusivamente por advogados, quando na verdade tem o sentido de “defesa” ou “patrocínio”.
- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração Pública, relativamente ao seu regular funcionamento e à moralidade administrativa.
- **Objeto material:** É o interesse privado e alheio patrocinado, legítimo ou ilegítimo, compreendido como qualquer vantagem ou meta a ser alcançada pelo particular. Na hipótese de **interesse ilegítimo**, incidirá a figura qualificada contida no art. 320, parágrafo único, do Código Penal.
- **Núcleo do tipo:** É “**patrocinar**”, ou seja, amparar, advogar, defender ou pleitear interesse privado de outrem. O patrocínio – que não depende de qualquer vantagem econômica em contrapartida ao agente público – pode ser **direto**, quando exercido pelo próprio funcionário público, ou **indireto**, na hipótese em que ele se vale de terceira pessoa, a qual age sob o manto do seu prestígio (exemplo: o Secretário de Obras, querendo auxiliar um amigo, pede a um funcionário seu para solicitar ao fiscal a não interdição das obras de um estabelecimento comercial). A conduta normalmente é comissiva, mas também pode ser cometida por omissão (crime omissivo impróprio ou comissivo por omissão). É o que se dá quando o funcionário público, titular do dever jurídico de agir, deixa de atuar para mediatamente defender um interesse alheio de natureza privada. O patrocínio não necessariamente deve ocorrer na repartição pública em que o funcionário encontra-se lotado. Pode realizar-se em órgão diverso, desde que lá ele também tenha influência. É obrigatório, contudo, que, ao patrocinar interesses privados alheios, o agente público se valha das facilitadas proporcionadas pela sua condição funcional. Caso contrário, o fato será atípico.
- **Sujeito ativo:** O crime é **próprio** ou **especial**, pois somente pode ser cometido pelo funcionário público.
- **Sujeito passivo:** É o Estado.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica, ou seja, pouco importa a finalidade que leva o funcionário público a patrocinar interesse privado alheio (amizade, namoro etc.). Na forma qualificada (CP, art. 321, parágrafo único), é imprescindível a ciência da ilegitimidade do interesse. Não se admite a modalidade culposa.

- **Consumação:** O crime é **formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consuma-se com o simples patrocínio pelo funcionário público do interesse privado e alheio, independentemente da efetiva obtenção de benefício pelo particular.
- **Tentativa:** É possível, salvo na conduta omissiva (crime unissubsistente).
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** A advocacia administrativa é **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal, tanto na forma simples como na modalidade qualificada. Sujeita-se, portanto, a diversos institutos previstos na Lei 9.099/1995, tais como a transação penal e o rito sumaríssimo.
- **Distinções entre a advocacia administrativa e outros crimes funcionais previstos no Código Penal:**
  - **Com a concussão (art. 316):** Na advocacia administrativa, o funcionário público, valendo-se da sua condição funcional, utiliza-se da sua influência positiva perante outro agente público para beneficiar um particular, enquanto na concussão ele exige vantagem indevida de um particular, aproveitando-se da intimidação proporcionada pelo seu cargo.
  - **Com a corrupção passiva (art. 317):** Na corrupção passiva, o funcionário público solicita ou recebe, para si ou para outrem, vantagem indevida, ou aceita promessa de tal vantagem; na advocacia administrativa ele patrocina interesse de um particular perante quem possui competência para beneficiá-lo.
  - **Com a prevaricação (art. 319):** Na prevaricação, o funcionário público retarda ou deixa de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou o pratica contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal, enquanto na advocacia administrativa ele não tem atribuição para praticar o ato, razão pela qual influencia o agente público dotado de tal poder, em benefício de algum terceiro, alheio aos quadros da Administração Pública.
- **Advocacia administrativa e crimes contra a ordem tributária:** Se o patrocínio de interesse alheio e privado pelo funcionário público ocorrer perante a Administração fazendária, estará caracterizado o crime contra a ordem tributária previsto no art. 3º, inc. III, da Lei 8.137/1990: “Art. 3º Constitui crime funcional contra a ordem tributária, além dos previstos no Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal (Título XI, Capítulo I): III – patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração fazendária, valendo-se da qualidade de funcionário público. Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa”.
- **Advocacia Administrativa e Lei de Licitações:** Estará caracterizado o crime tipificado no art. 91 da Lei 8.666/1993 – Lei de Licitações –, punido com detenção, de seis meses a dois anos, e multa, na hipótese em que o funcionário público “patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário”.

■ **Advocacia Administrativa e Código Penal Militar:** O art. 334 do Decreto-lei 1.001/1969 – Código Penal Militar – disciplina o crime de **patrocínio indébito**, nos seguintes termos: “Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração militar, valendo-se da qualidade de funcionário ou de militar: Pena – detenção, até três meses. Parágrafo único. Se o interesse é ilegítimo: Pena – detenção, de três meses a um ano.”

■ **Jurisprudência selecionada:**

**Conduta típica:** “A figura do crime de advocacia administrativa qualificada deve vir cabalmente delineada pelo interesse ilegítimo, sob pena de não ser aceita a capitulação da denúncia em torno deste tipo. *In casu*, não está presente o interesse ilegítimo, mas tão só o patrocínio indireto de interesse privado, encaminhando para a capitulação do *caput* do artigo 321” (STJ: APn 362/MT, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Corte Especial, j. 21.09.2005).

**Natureza do interesse patrocinado:** “Para que haja o crime de advocacia administrativa, previsto no artigo 321 do Código Penal, é necessário que o interesse patrocinado seja particular e alheio. Extraíndo-se da peça acusatória que o interesse patrocinado é do próprio Tribunal Regional do Trabalho, impõe-se o reconhecimento da atipicidade da conduta” (STJ: APn 567/GO, rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, j. 02.09.2009).

**Resposta em inquérito policial – fato atípico:** “Denunciado que responde, por ofício, às insinuações feitas à sua pessoa em requisição de abertura de inquérito policial. Inexistência, no caso, de patrocínio de interesse privado, alheio, perante a administração pública. Conduta atípica” (STJ: APn 299/DF, rel. Min. Barros Monteiro, Corte Especial, j. 02.08.2004).

**Violência arbitrária**

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

**Classificação:**

Crime pluriofensivo  
Crime próprio  
Crime material  
Crime de dano  
Crime de forma livre  
Crime comissivo (regra)  
Crime instantâneo  
Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual  
Crime plurissubsistente

**Informações rápidas:**

**Revogação tácita pela Lei 4.898/1965** (doutrina x jurisprudência).

**Objeto material:** pessoa contra quem a violência é dirigida (particular ou funcionário público).

**Violência:** abrange somente a física; deve ser empregada “**no exercício da função**” ou “**a pretexto de exercê-la**”; deve ser arbitrária.

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico – intenção do funcionário público de abusar de sua autoridade). Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Concurso material obrigatório:** violência arbitrária e do resultante da violência.



- **Revogação do art. 322 do Código Penal pela Lei 4.898/1965:** Prevalece, **em doutrina**, o entendimento no sentido de que o crime em análise foi tacitamente revogado pela Lei 4.898/1965 – Crimes de Abuso de Autoridade, por se tratar de diploma legislativo posterior relativo à idêntica matéria. Na jurisprudência, entretanto, o cenário é diametralmente oposto. Para o STF: “O artigo 322 do Código Penal, que tipifica o crime de violência arbitrária, não foi revogado pelo artigo 3º, alínea i, da Lei nº 4.898/1965 (Lei de Abuso de Autoridade)”. Em nossa posição, o crime de violência arbitrária foi revogado pela Lei de Abuso de Autoridade. No entanto, diante deste panorama nebuloso, e com base na prudência, faremos a análise do dispositivo.
- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração Pública, especialmente no tocante à lisura da atuação dos seus agentes, e também a integridade física e a liberdade das pessoas em geral.
- **Objeto material:** É a pessoa contra quem a violência é dirigida, podendo ser um particular ou mesmo outro funcionário público.
- **Núcleo do tipo:** É “**praticar**”, no sentido de exercer ou cometer violência contra a pessoa. A elementar **violência** há de ser entendida como sinônimo de lesão corporal ou vias de fato. Ao utilizar esta palavra, o legislador quis se referir somente à **violência física**, excluindo do raio de incidência do art. 322 do Código Penal a violência moral (grave ameaça).<sup>27</sup> De fato, quando a grave ameaça funciona como meio de execução de um crime, há previsão expressa nesse sentido, tal como se dá no constrangimento ilegal (art. 146), no roubo (art. 157), na extorsão (art. 158) e no estupro (art. 213), entre outros. O funcionário público deve empregar a violência “**no exercício da função**” (efetivo desempenho da função pública) ou “**a pretexto de exercê-la**” (o agente alega estar no exercício da função pública, quando na verdade não está). Utiliza-se a violência como se esta fosse imprescindível para o normal desempenho do mister público, ou seja, o meio de execução funciona como desculpa para a ilegítima atuação do agente. Entretanto, nem toda violência usada pelo funcionário público leva à configuração do delito, devendo ser **arbitrária**, isto é, injustificada, despropositada, absolutamente dispensável para o exercício da função pública. Em muitas situações a utilização da violência pelo funcionário público, desde que moderada e imprescindível, é tolerada pelo ordenamento jurídico, como ocorre nas causas excludentes da ilicitude do estrito cumprimento de dever legal (art. 23, III, do CP) e da legítima defesa (art. 25 do CP). Os arts. 284 e 292 do CPP preveem expressamente o uso de violência por agentes públicos e seus auxiliares.
- **Sujeito ativo:** O crime é **próprio** ou **especial**, pois somente pode ser praticado pelo funcionário público.
- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediadamente, a pessoa física prejudicada pela conduta criminosa.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), consistente na intenção do funcionário público de abusar de sua autoridade. Não se admite a

modalidade culposa.

- **Consumação:** O crime é **material** ou **causal**: consuma-se no momento em que o funcionário público, de forma abusiva, pratica o ato violento, no exercício da função ou a pretexto de exercê-la.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **crime de médio potencial ofensivo**. Em face da pena mínima cominada (seis meses), é cabível a suspensão condicional do processo, desde que presentes os demais requisitos contidos no art. 89 da Lei 9.099/1995.
  - **Concurso material obrigatório:** A lei impõe o concurso material entre as penas dos crimes de violência arbitrária e daquele resultante da violência (homicídio, lesão corporal etc.). Portanto, deve ser aplicada de forma autônoma e cumulativa a pena da lesão corporal, não se falando em absorção, qualquer que seja sua natureza (leve, grave ou gravíssima).
- **Violência arbitrária e Código Penal Militar:** Em conformidade com o art. 333 do Decreto-lei 1.001/1969 – Código Penal Militar: Praticar violência, em repartição ou estabelecimento militar, no exercício de função ou a pretexto de exercê-la: Pena – detenção, de seis meses a dois anos, além da correspondente à violência.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Revogação – inoccorrência:** “O artigo 322 do Código Penal, que tipifica o crime de violência arbitrária, não foi revogado pelo artigo 3º, alínea i da Lei n. 4.898/65 (Lei de Abuso de Autoridade). Precedentes” (STF: RHC 95.617/MG, rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, j. 25.11.2008). No mesmo sentido: STJ: HC 48.083/MG, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 20.11.2007.

#### Abandono de função

**Art. 323.** Abandonar cargo público, fora dos casos permitidos em lei:

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

§ 1º Se do fato resulta prejuízo público:

Pena – detenção, de três meses a um ano, e multa.

§ 2º Se o fato ocorre em lugar compreendido na faixa de fronteira: Pena – detenção, de um a três anos, e multa.

#### **Classificação:**

Crime simples

Crime de mão própria

Crime formal

#### **Informações rápidas:**

**Terminologia correta:** abandono de cargo público.

**Objeto material:** cargo abandonado pelo funcionário público (não abrange a função nem o emprego público).

Crime de perigo concreto

Crime de forma livre

Crime omissivo próprio

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime unissubsistente

O abandono de cargo deve prolongar-se por **tempo juridicamente relevante**.

**Elemento normativo do tipo:** “fora dos casos permitidos em lei”.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** não admite (crime unissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

■ **Introdução:** O crime em análise recebeu a rubrica marginal “abandono de **função**”, ao passo que na redação do preceito primário consta a expressão “abandonar **cargo público**”. Ora se fala em função, ora em cargo público. Em que pese a imprecisão terminológica do legislador, o correto é falar-se em “**abandono de cargo público**”, e não em “abandono de função”, por uma simples razão. Como se sabe, esta expressão é muito mais ampla do que aquela. De fato, **função pública** corresponde a qualquer atividade realizada pelo Estado com a finalidade de satisfazer as necessidades de natureza pública.<sup>28</sup> Por sua vez, **cargo público** é “o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor” (Lei 8.112/1990, art. 3º, *caput*). Além disso, “os cargos públicos, acessíveis a todos os brasileiros, são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão” (Lei 8.112/1990, art. 3º, parágrafo único). Destarte, muitas pessoas desempenham funções públicas (exemplos: jurados, mesários da Justiça Eleitoral etc.), nada obstante não ocupem cargos públicos. Conclui-se, portanto, que a caracterização do crime delineado no art. 323 do Código Penal depende do **abandono do cargo público**, não incidindo este tipo penal no tocante ao abandono de função pública ou mesmo de emprego público. Não se pode fazer analogia *in malam partem* no Direito Penal. E, como aqui se fala em “cargo público”, e não em “funcionário público”, deve ser afastado o conteúdo abrangente do art. 327 do Código Penal.

■ **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração Pública, especialmente no que diz respeito à normalidade e à continuidade do desempenho do cargo público.

■ **Objeto material:** É o cargo abandonado pelo funcionário público.

■ **Núcleo do tipo:** É “**abandonar**”, ou seja, largar algo, deixando-o ao desamparo. O abandono de cargo pode verificar-se de dois modos distintos: (a) pelo afastamento do funcionário público; ou (b) pela não apresentação do funcionário público no momento adequado. O abandono de cargo deve prolongar-se por **tempo juridicamente relevante**, a ser avaliado no caso concreto, pois o delito depende da comprovação do perigo de dano à Administração Pública. O afastamento há de perdurar por período suficiente para determinar a desídia do sujeito ativo perante o serviço público. Na hipótese de abandono de cargo por tempo ínfimo ocorrerá falta disciplinar, sujeita a sanções administrativas. Também não se configura o crime em apreço quando o funcionário público, embora abandonando o cargo, tenha providenciado sua substituição automática por um colega de trabalho, pois, nessa

situação, não há perigo de lesão aos interesses da Administração Pública. Não se pode confundir o abandono de cargo ora estudado com o abandono de cargo previsto em lei específica atinente à organização da carreira do funcionário público. Não há crime se existir anterior pedido de licença, férias ou exoneração, deferido pela autoridade competente. No entanto, enquanto não deferido seu pleito, o funcionário público estará proibido de abandonar o cargo, ainda que legítima sua pretensão, sob pena de configuração do crime definido no art. 323 do CP. É importante ainda mencionar que o tipo penal contém um **elemento normativo**, consistente na expressão “**fora dos casos permitidos em lei**”. Não há crime, a título ilustrativo, quando o funcionário público não comparece ao seu cargo em razão de licença médica, licença paternidade etc.

- **Sujeito ativo:** Trata-se de **crime de mão própria, de atuação pessoal** ou **de conduta infungível**: somente pode ser praticado pelo funcionário público ocupante do cargo abandonado. No concurso de pessoas, admite a participação, mas é incompatível com a coautoria.
- **Sujeito passivo:** É o Estado.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo. Não há espaço para a forma culposa.
- **Consumação:** Cuida-se de **crime omissivo próprio** ou **puro**, pois o tipo penal descreve uma conduta omissiva. Consuma-se com o abandono do cargo por tempo juridicamente relevante, capaz de criar uma situação de perigo à Administração Pública (**crime de perigo concreto**).
- **Tentativa:** Não é possível, em face do seu caráter unissubsistente (crime omissivo próprio ou puro).
- **Ação penal:** É pública incondicionada, em todas as modalidades do delito.
- **Figura qualificada pelo resultado de prejuízo público (art. 323, § 1º):** O exaurimento do delito foi alçado à condição de qualificadora do abandono de função. **Prejuízo público** é o ocasionado aos serviços de interesse público. A maior reprovabilidade da conduta repousa na lesão efetiva à Administração Pública. Se no *caput* o delito é classificado como de perigo concreto, aqui indiscutivelmente o crime é de dano, pois pressupõe lesão às atividades de natureza pública (exemplos: não arrecadação de tributos em razão do abandono do cargo por fiscais fazendários, interrupção dos serviços de água e luz à população etc.).
- **Figura qualificada pela ocorrência do fato em lugar compreendido na faixa de fronteira (art. 323, § 2º):** **Faixa de fronteira** é a área indispensável à Segurança Nacional, compreendida como a faixa interna de 150 quilômetros de largura, paralela à linha divisória terrestre do território nacional (Lei 6.634/1979, art. 1º). O tratamento penal mais severo se justifica pelo risco proporcionado pelo desertor à Segurança Nacional, colocando em risco os Poderes Constituídos pelo Estado e as pessoas em geral. Exemplo: Policiais Federais lotados na fronteira com outro país que abandonam seus cargos, permitindo o ingresso em território nacional de terroristas e de armas de fogo.
- **Lei 9.099/1995:** Na forma simples (*caput*) e na modalidade qualificada do § 1º, estão previstas

**infrações penais de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal, compatíveis com a transação penal e com o rito sumaríssimo, nos moldes da Lei 9.099/1995. De outro lado, na modalidade qualificada do § 2º, ao abandono de função é cominada pena mínima de um ano, constituindo-se em **crime de médio potencial ofensivo**, o qual admite a suspensão condicional do processo, desde que presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.

- **Código Penal Militar:** Como estatui o art. 330 do Decreto-lei 1.001/1969 – Código Penal Militar: “Abandonar cargo público, em repartição ou estabelecimento militar: Pena – detenção, até dois meses. Formas qualificadas: 1º Se do fato resulta prejuízo à administração militar: Pena – detenção, de três meses a um ano. 2º Se o fato ocorre em lugar compreendido na faixa de fronteira: Pena – detenção, de um a três anos.”

#### Exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado

**Art. 324.** Entrar no exercício de função pública antes de satisfeitas as exigências legais, ou continuar a exercê-la, sem autorização, depois de saber oficialmente que foi exonerado, removido, substituído ou suspenso:

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

#### Classificação:

Crime simples  
Crime de mão própria  
Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado  
Crime de dano  
Crime de forma livre  
Crime comissivo (regra)  
Crime instantâneo  
Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual  
Crime plurissubstistente

#### Informações rápidas:

**Lei penal em branco homogênea** (“exigências legais”).

**Elemento normativo do tipo:** “sem autorização”.

**Objeto material:** função pública ilegalmente exercida.

**Elemento subjetivo:** dolo (dolo direto na segunda figura criminosa – “depois de saber”). Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubstistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração Pública, no tocante ao seu normal funcionamento, pois o exercício ilegal de função pública afeta a prestação de serviços públicos.
- **Objeto material:** É a função pública (qualquer atividade desempenhada pelo Estado para satisfazer as necessidades de interesse público) ilegalmente exercida.
- **Núcleos do tipo:** O tipo penal contém dois núcleos: “entrar no exercício” e “continuar a exercê-lo”. **Entrar no exercício** equivale a começar a desempenhar uma determinada função pública; **continuar a exercê-la**, por sua vez, significa a ela dar prosseguimento. Em ambas as situações, o crime é

**instantâneo.** Prescinde-se da habitualidade, que surge posteriormente à entrada em exercício ou já existia antes da sua continuidade. **Entrar no exercício de função pública antes de satisfeitas as exigências legais** – Nesse ponto, o dispositivo contempla uma **lei penal em branco homogênea**, pois o preceito primário reclama complementação pela legislação específica de cada funcionário público para saber quais são as “exigências legais” a serem satisfeitas. A regra para investidura em cargos e empregos públicos é a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos (art. 37, II, da CF). Depois de realizado o concurso público sobrevém o provimento do cargo ou emprego público com a nomeação do candidato aprovado. Superada a fase da nomeação, o provimento somente se aperfeiçoará com a posse e o exercício do cargo. Para o regular exercício da função pública outros requisitos, além da posse, são também exigidos, tais como a aprovação em exame médico realizado pelo Poder Público, a prova de quitação com a Justiça Eleitoral e, nos termos do art. 13 da Lei 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa –, a apresentação de declaração de bens e valores integrantes do patrimônio do indivíduo. Portanto, se a pessoa já aprovada e nomeada em concurso público dolosamente entra no exercício da função pública antes da posse ou sem comprovar a observância de todas as exigências legais, estará configurado o crime em análise. **Continuar a exercê-la, sem autorização, depois de saber oficialmente que foi exonerado, removido, substituído ou suspenso** – A expressão “**sem autorização**” nada mais é do que um elemento normativo do tipo. Destarte, o fato é atípico se o agente, mesmo depois de saber oficialmente que foi exonerado, removido, substituído ou suspenso, continua a exercer a função pública devidamente autorizado por quem de direito. É necessário tenha o funcionário público real e efetivo conhecimento da sua exoneração, remoção, substituição ou suspensão. Não há falar em presunção do seu conhecimento, mesmo na hipótese de ato público e notório. **Exoneração** é o ato administrativo que retira o funcionário do cargo público, a seu pedido ou de ofício. **Remoção** é a alteração das funções do agente público, mediante sua iniciativa ou compulsoriamente, porém preservando o mesmo cargo. **Substituição** é a colocação de um funcionário público no lugar de outro. Muda-se a função pública, mas são mantidos o cargo e o local de trabalho. As férias e as licenças em geral, embora não mencionadas no tipo penal, devem ser tratadas do mesmo modo que as substituições, pois quando um agente público se encontra no período de férias ou de licença, um outro o substitui, com o escopo de assegurar a continuidade do serviço público. **Suspensão** é uma espécie de sanção disciplinar, destinada a retirar temporariamente o funcionário público do seu cargo ou das suas funções. Também é possível a prática do delito na hipótese da **aposentadoria compulsória**, a qual, embora automática, depende da declaração por ato, com vigência a partir do dia imediato àquele em que o servidor atingir a idade-limite de permanência no serviço público (Lei 8.112/1990, art. 187).

- **Sujeito ativo:** O exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado somente pode ser praticado por funcionário público já nomeado, mas ainda sem ter cumprido todas as exigências legais (1ª parte), ou então pelo indivíduo que era funcionário público, porém deixou de sê-lo em razão de ter sido oficialmente exonerado, removido, substituído ou suspenso (parte final).<sup>29</sup> Em ambas as hipóteses, o crime é **de mão própria, de atuação pessoal** ou **de conduta infungível**, pois somente pode ser cometido pela pessoa expressamente indicada no tipo penal. Se um particular entrar no exercício da função pública, a ele deverá ser imputado o crime de usurpação de função pública (art. 328 do CP).

- **Sujeito passivo:** É o Estado.

- **Elemento subjetivo:** É o dolo. Não se admite a modalidade culposa. A segunda figura criminosa somente é compatível com o **dolo direto**, pois a expressão “depois de saber” indica a vontade do agente em continuar a exercer a função pública, sem autorização, após ser cientificado da sua exoneração, remoção, substituição ou suspensão.
- **Consumação:** O delito se aperfeiçoa no momento em que o sujeito ativo realiza indevidamente o primeiro ato inerente à função pública, prescindido do efetivo prejuízo à Administração Pública (**crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**).
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** A pena privativa de liberdade máxima cominada (detenção de um mês) autoriza a inserção do crime tipificado no art. 324 do Código Penal entre as **infrações penais de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal, e, portanto, compatível com a transação penal e com o rito sumaríssimo, nos moldes da Lei 9.099/1995.
- **Código Penal Militar:** O art. 329 do Decreto-lei 1.001/1969 define o crime de exercício funcional ilegal: Entrar no exercício de posto ou função militar, ou de cargo ou função em repartição militar, antes de satisfeitas as exigências legais, ou continuar o exercício, sem autorização, depois de saber que foi exonerado, ou afastado, legal e definitivamente, qualquer que seja o ato determinante do afastamento: Pena – detenção, até quatro meses, se o fato não constitui crime mais grave.

#### Violação de sigilo funcional

**Art. 325.** Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação:  
Pena – detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave.

§ 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.

#### Classificação:

Crime simples

Crime de mão própria

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de perigo concreto (*caput* e § 1.º) ou de dano (§

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** segredo funcional.

**Elemento subjetivo:** dolo (*animus defendendi* afasta o crime – STJ).

Não admite modalidade culposa.

2.º)

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime unissubsistente ou plurissubsistente

**Tentativa:** a modalidade “revelar” admite somente quando a conduta for praticada por escrito; a modalidade “facilitar a revelação” admite.

**Elemento normativo do tipo:** “indevidamente”.

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Introdução:** A maior parte da atividade funcional do Estado moderno é orientada pelo princípio da publicidade, um dos vetores da Administração Pública, a teor do art. 37, *caput*, da Constituição Federal. Com efeito, em um Estado Democrático de Direito o trato da coisa pública exige transparência, pois a principal finalidade da atuação administrativa é a promoção do bem comum, pertencente a todos e, conseqüentemente, do conhecimento de todos os cidadãos. Entretanto, a própria Constituição Federal impõe o sigilo das informações imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado. É o que se extrai do seu art. 5º, inc. XXXIII: “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”. Em síntese, a regra é a publicidade dos atos do Poder Público, mas existem exceções, legitimadas constitucionalmente, nas quais o funcionário público tem o dever de guardar sigilo, sob pena de responsabilização pessoal, inclusive no campo criminal. Um dos crimes que podem ser a ele imputados é o do art. 325 do Código Penal, denominado de “violação de sigilo funcional”.
- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração Pública, relativamente à proteção de informações que devem permanecer em segredo no tocante às pessoas em geral.
- **Objeto material:** É o segredo funcional, ou seja, a informação sigilosa obtida em razão da função pública.
- **Núcleos do tipo:** Os núcleos do tipo são “revelar” e “facilitar a revelação”. **Revelar** é dar conhecimento de algo a outra ou outras pessoas, verbalmente ou por escrito (a conduta é comissiva). **Facilitar a revelação** consiste em tornar mais simples a descoberta de algo por outra ou outras pessoas (a conduta pode ser praticada por ação ou por omissão). Cuida-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla** ou **de conteúdo variado**: nada obstante a pluralidade de núcleos, caracteriza-se um único delito quando o agente, depois de facilitar a revelação de um fato sigiloso, efetivamente o revela a terceira pessoa. Há, portanto, duas formas de violação do sigilo funcional: **direta** (revelar) e **indireta** (facilitar a revelação). Em qualquer dos casos, constitui pressuposto do crime tenha o funcionário público conhecimento do fato **em razão do cargo**. Logo, inexistente crime quando o funcionário público não tenha acesso à informação violada, para ele sigilosa, em virtude da função exercida. Além disso, é indispensável que tal fato envolva um **segredo**.



- **Sujeito ativo:** É o funcionário público, ainda que aposentado, afastado ou em disponibilidade, bastando tenha o agente público tomado conhecimento da informação sigilosa em razão do cargo, ainda que no momento da sua revelação não mais o ocupe. Trata-se de **crime de mão própria, de atuação pessoal** ou **de conduta infungível**. Se o terceiro que recebeu a informação sigilosa tiver concorrido de qualquer modo para a revelação do fato, deverá ser tratado como partícipe do crime em estudo. Se o funcionário público tiver agido espontaneamente, para o terceiro o fato será atípico.
- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediatamente, a pessoa física ou jurídica prejudicada pela conduta criminosa.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Na primeira modalidade criminosa (revelação direta), o delito se consuma com a simples revelação do segredo pelo funcionário público a uma terceira pessoa, a quem o conhecimento do fato não se destinava. Basta uma única pessoa, não se exigindo o conhecimento público e notório do fato revelado. Na revelação indireta, o crime também se consuma no momento em que se opera a revelação do segredo a terceira pessoa. Em ambas as espécies, o crime é **formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**, e também **de perigo concreto**, motivo pelo qual não se reclama o efetivo dano à Administração Pública, bastando a possibilidade de ocorrer a lesão ao interesse coletivo.
- **Tentativa:** Na modalidade “revelar”, o *conatus* somente é admissível quando a conduta for praticada por escrito. Não há tentativa na revelação verbal, pois nesse caso o crime é unissubsistente. Na modalidade “facilitar a revelação”, a tentativa é perfeitamente possível.
- **Figuras equiparadas (art. 325, § 1º):** Incorre na mesma pena prevista no *caput* quem:
  - **Inciso 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:** O funcionário público dotado de livre ingresso nos sistemas de informações ou bancos de dados da Administração Pública neles permite (autoriza) ou facilita (simplifica) o acesso de pessoas não autorizadas (particulares ou outros funcionários públicos), mediante atribuição, fornecimento, empréstimo de senha ou outra forma qualquer. O fato é atípico para o terceiro que, sem a colaboração do funcionário público, acessa os sistemas de informações ou bancos de dados da Administração Pública.
  - **Inciso II – se utiliza, indevidamente, do acesso restrito: Utilizar** é usar ou valer-se de algo. Nessa figura equiparada, o funcionário público acessa o sistema de informações ou banco de dados, mas invade área que lhe é vedada – limitada somente a determinadas pessoas integrantes dos quadros da Administração Pública –, aproveitando-se dos dados para alguma finalidade não permitida em lei. É o que se dá com um agente fazendário que, burlando o sistema de proteção da Receita Federal, entra em área restrita para obter informações fiscais e repassá-las a um advogado. A palavra “indevidamente” é um **elemento normativo** – só há crime quando o funcionário público pratica a conduta sem autorização de quem direito. O fato é atípico quando ele, embora acessando área restrita, utiliza as informações devidamente autorizado por quem tenha atribuições para tanto.

- **Qualificadora (art. 325, § 2º):** A figura qualificada envolve um **crime de dano**, pois há lesão à Administração Pública ou a algum particular. Cuida-se, em verdade, do exaurimento do delito, utilizado pelo legislador como qualificadora em razão da maior gravidade que reveste o fato cometido pelo funcionário público.
- **Ação penal:** É pública incondicionada, em todas as modalidades do crime de violação de sigilo funcional.
- **Lei 9.099/1995:** Na forma simples (*caput*) e nas figuras equiparadas (§ 1º), a violação de sigilo funcional é **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal. A pena máxima (dois anos) autoriza a incidência da transação penal e a utilização do rito sumaríssimo, nos termos da Lei 9.099/1995. Na forma qualificada (§ 2º), a violação de sigilo funcional é **crime de elevado potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios da Lei 9.099/1995.
- **Legislação penal especial:**
  - **Código Penal Militar:** A revelação de notícia, informação ou documento, cujo sigilo seja de interesse da segurança externa do Brasil caracteriza o delito previsto no art. 144 do Código Penal Militar.
  - **Crime contra o Sistema Financeiro Nacional:** A violação de sigilo de operação financeira caracteriza o crime definido no art. 18 da Lei 7.492/1986.
  - **Lei de Falências:** A violação de sigilo empresarial é prevista como crime pelo art. 169 da Lei 11.101/2005 – Lei de Falências.
  - **Lei de Segurança Nacional:** Na hipótese em que o segredo relevado diz respeito a interesses atinentes à Segurança Nacional, incidem os arts. 13, 14 e 21 da Lei 7.170/1983 – Crimes contra a Segurança Nacional.
  - **Lei de Licitações:** Se o sigilo violado diz respeito a procedimento licitatório, aplica-se o art. 94 da Lei 8.666/1993 – Lei de Licitações.
  - **Quebra de segredo de justiça e interceptação de comunicações telefônicas:** A quebra de segredo de justiça relativo à interceptação das comunicações telefônicas configura o crime descrito no art. 10 da Lei 9.296/1996.
  - **Transmissão ilícita de informações sigilosas e atividades nucleares:** A transmissão ilícita de informações sigilosas ligadas à energia nuclear importa na prática do crime definido no art. 23 da Lei 6.453/1977.
  - **Violação de sigilo bancário e Banco Central do Brasil:** O sigilo bancário de instituições financeiras pode ser levantado diretamente pelo Banco Central do Brasil, no desempenho das suas funções de fiscalização e apuração de irregularidades, bem como pelas autoridades e agentes fazendários da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Em todas as demais situações, exige-se autorização judicial prévia, escrita e fundamentada. É o que se extrai da análise da Lei Complementar 105/2001, especialmente dos seus arts. 2º, § 1º, e 6º. No entanto, em qualquer hipótese, as informações são sigilosas. Consequentemente, se tais agentes públicos divulgarem a terceiros as informações obtidas, incidirão no crime tipificado no art. 10 da Lei Complementar

105/2001, cuja pena é de prisão, de um a quatro anos, e multa.

- **Violação de sigilo pelas autoridades fiscais dos Ministérios da Economia, Fazenda e Planejamento:** A violação de sigilo funcional por tais autoridades que procedem ao exame de documentos, livros e registros das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas acarreta a incidência da Lei 8.021/1990, cujo art. 7º, § 3º, impõe a aplicação do dispositivo em análise ao servidor que revelar as informações obtidas.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Ânimo de defesa:** “Não há crime de violação de sigilo funcional quando o indiciado, com ‘animus defendendi’, remete os documentos ao Procurador-Geral, sem quebra do caráter confidencial” (STJ: Inq 12/DF, rel. Min. Edson Vidigal, Corte Especial, j. 1º.08.1990).

### Violação do sigilo de proposta de concorrência

**Art. 326.** Devassar o sigilo de proposta de concorrência pública, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo:

Pena – Detenção, de três meses a um ano, e multa.

- **Revogação:** O art. 326 do Código Penal foi tacitamente revogado pelo art. 94 da Lei 8.666/1993 – Lei de Licitações, cuja redação é a seguinte: “Art. 94. Devassar o sigilo de proposta apresentada em procedimento licitatório, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo: Pena – detenção, de 2 (dois) a 3 (três) anos, e multa”.

### 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.

- **Introdução:** O art. 327 do CP constitui-se em **norma penal interpretativa**, pois esclarece o conteúdo e o significado de outras normas penais. Destarte, sempre que a expressão “funcionário público” for empregada pelo CP, ou mesmo pela legislação penal extravagante, deverá ser compreendida em consonância com o conceito ora analisado, salvo se existir previsão específica em sentido contrário. O dispositivo em estudo foi peremptório nesse sentido ao utilizar a frase “para os efeitos penais”. No **Direito Administrativo** utiliza-se um **critério restritivo**: funcionário público é uma espécie de agente administrativo, e este, por sua vez, pertence ao gênero dos agentes públicos.<sup>30</sup>

- **Cargo, emprego e função pública:** O *caput* do art. 327 do CP refere-se a cargo, emprego e função pública. Vejamos cada um deles. **Cargos públicos:** são criados por lei, com denominação própria, em número certo e remunerados pelos cofres públicos (art. 3º, parágrafo único, da Lei 8.112/1990). **Empregos públicos:** “são núcleos de encargos de trabalho permanentes a serem preenchidos por agentes *contratados* para desempenhá-los, sob relação trabalhista. (...) Sujeitam-se a uma disciplina jurídica que, embora sofra *inevitáveis influências advindas da natureza governamental da contratante*, basicamente, é a que se aplica aos *contratos trabalhistas* em geral; portanto, a *prevista*

na *Consolidação das Leis do Trabalho*”.<sup>31</sup> **Função pública:** é a atividade em si mesma, ou seja, função é sinônimo de atribuição e corresponde às inúmeras tarefas que constituem o objeto dos serviços prestados pelos servidores públicos. Todo cargo tem função, porque não se pode admitir um lugar na Administração que não tenha a predeterminação das tarefas do servidor. Mas nem toda função pressupõe a existência do cargo.<sup>32</sup>

- **Entidade paraestatal:** O conceito **ampliativo** de funcionário público contido no art. 327 do CP incide tanto na esfera da Administração Pública Direta, como também no campo da Administração Pública Indireta, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.
- **Funcionário público e múnus público:** Não se pode confundir função pública com **múnus público**, isto é, os encargos públicos atribuídos por lei a algumas pessoas, tais como os tutores, curadores e inventariantes judiciais.
- **Funcionário público por equiparação (art. 327, § 1º):** **Entidades paraestatais**, integrantes do **terceiro setor**, são as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, que atuam ao lado e em colaboração com o Estado. Exemplos: Sesc, Senai e Sesi, bem como as entidades de apoio e as organizações não governamentais (ONGs). Evidentemente, há necessidade de exercício de cargo, emprego ou função nas entidades paraestatais. **Empresas prestadoras de serviços contratadas para a execução de atividade típica da Administração Pública** são as empresas particulares responsáveis pela execução de serviços públicos por delegação estatal, mediante concessão, permissão ou autorização, a exemplo do transporte coletivo, da coleta de lixo e das empresas funerárias. Por sua vez, **empresas prestadoras de serviços conveniadas para a execução de atividade típica da Administração Pública** são as que celebram convênios com a Administração Pública. Convênios administrativos são os acordos firmados por pessoas administrativas entre si, ou entre estas e entidades particulares, visando alcançar um objetivo de interesse público, tal como os estabelecidos entre os Municípios e as Santas Casas de Misericórdia, para a prestação de serviços na área de saúde (atendimentos médicos, cirurgias, etc.). Nas duas últimas hipóteses (empresas contratadas e conveniadas) a lei faz uma importante ressalva. A equiparação a funcionário público somente existe quando se tratar de **execução de atividade típica da Administração Pública**. Dessa assertiva podem ser extraídas duas importantes conclusões: a) Não há equiparação quando o trabalhador da empresa exerce atividade **atípica** da Administração Pública. Exemplo: O Município contrata uma empresa de manobristas para estacionar os carros dos convidados em uma festa pública. Um dos empregados subtrai, para si, um automóvel da frota pública. A ele será imputado o crime de furto (CP, art. 155); e b) Também não se opera a equiparação quando a empresa executa atividade típica **para** a Administração Pública. Exemplo: pedreiro contratado para a reforma de um prédio público.
- **Alcance da equiparação prevista no art. 327, § 1º, do Código Penal:** Discute-se se a equiparação contida no art. 327, § 1º, do Código Penal destina-se somente aos casos em que a pessoa desponta como sujeito ativo do crime contra a Administração Pública, ou se também pode ser utilizada na situação em que o indivíduo figura como sujeito passivo do delito. Há duas teorias sobre o assunto: **a) teoria restritiva:** a equiparação somente se aperfeiçoa no tocante ao **sujeito ativo** do crime. Exemplificativamente, caracteriza injúria (CP, art. 140), e não desacato (CP, art. 331), a conduta de ofender a honra subjetiva de uma pessoa que exerce cargo, emprego ou função em

entidade paraestatal, ou trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para o exercício de atividade típica da Administração Pública. Esta posição, **majoritária em sede doutrinária**, fundamenta-se na posição em que se encontra o dispositivo legal atinente à equiparação. Trata-se do art. 327, § 1º, situado no Capítulo I do Título XI da Parte Especial do Código Penal, responsável pela definição dos crimes **praticados por funcionário público** contra a Administração em geral; e **b) teoria extensiva (ou ampliativa)**: a equiparação se estende tanto ao sujeito ativo como ao **sujeito passivo** do crime. No exemplo mencionado, estaria configurado o crime de desacato, e não o de injúria. Como já decidido pelo **Supremo Tribunal Federal**: “O artigo 327 do Código Penal equipara a funcionário público servidor de sociedade de economia mista. Essa equiparação não tem em vista os efeitos penais somente com relação ao sujeito ativo do crime, mas abarca também o sujeito passivo”.<sup>33</sup> Assim também já se pronunciou o **Superior Tribunal de Justiça**: “A teor do disposto no art. 327 do Código Penal, considera-se, para fins penais, o estagiário de autarquia funcionário público, seja como sujeito ativo ou passivo do crime (Precedente do Pretório Excelso)”.<sup>34</sup>

- **Causa de aumento de pena (art. 327, § 2º)**: O dispositivo foi claro no sentido de limitar seu raio de incidência aos autores dos crimes disciplinados pelo Capítulo I do Título XI da Parte Especial do CP. Vale, portanto, somente quando o funcionário público ocupar o posto de **sujeito ativo** do crime contra a Administração em geral. No mais, a palavra “**autores**” há de ser interpretada em sentido amplo, abrangendo os coautores e partícipes do delito funcional. **Cargo em comissão** é o preenchido mediante provimento em comissão, compreendido como o que se faz mediante nomeação para cargo público independentemente de concurso público e em caráter transitório. Caracteriza-se pela relação de confiança, e somente é possível no tocante aos cargos que a lei declara de provimento em comissão.<sup>35</sup> Entretanto, o aumento da pena, por expressa previsão legal, também é cabível quando o agente ocupa função de direção ou assessoramento.
- **Alcance da equiparação prevista no art. 327, § 2º, do Código Penal**: Há duas teorias sobre a extensão da equiparação instituída pelo art. 327, § 2º, do Código Penal: **a) Teoria restritiva**: o § 2º do art. 327 do Código Penal contempla uma equiparação e uma causa de aumento de pena, as quais têm aplicação limitada às pessoas expressamente mencionadas: “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”. Consequentemente, somente são funcionários públicos, e aptos a suportar a incidência da causa de aumento da pena dos crimes previstos no Capítulo I do Título XI da Parte Especial do Código Penal, as pessoas mencionadas pelo dispositivo legal, ou seja, as que ocupam cargos em comissão ou exercem função de direção ou assessoramento nas entidades indicadas. Todas as demais pessoas, quais sejam, as que não ocupam cargos em comissão nem exercem função de direção ou assessoramento nas entidades mencionadas, não são funcionários públicos para efeitos penais; e **b) Teoria extensiva (ou ampliativa)**: o § 2º do art. 327 do Código Penal permite a conclusão no sentido de que todos os funcionários das entidades mencionados, quer ocupem ou não cargos em comissão ou exerçam função de direção ou assessoramento, são funcionários públicos para fins penais. Entretanto, a causa de aumento de pena somente é aplicável às pessoas expressamente indicadas (ocupantes de cargos em comissão etc.). Preferimos esta segunda posição, por uma razão bastante simples. A expressão “funcionário público” deve, em Direito Penal, ser compreendida como “agente público”, abrangendo toda pessoa que de qualquer modo exerça uma função pública.

■ **Crimes funcionais e a Lei 9.099/1995:** Todos os crimes, inclusive os funcionais, cuja pena máxima não ultrapasse o limite de dois anos, ingressam no conceito legal de infração penal de menor potencial ofensivo (art. 61 da Lei 9.099/1995). Conseqüentemente, para todos os delitos funcionais elencados no Capítulo I do Título XI da Parte Especial do CP, cuja pena máxima seja igual ou inferior a dois anos, incidirá o rito sumaríssimo, previsto na Lei 9.099/1995, e não o rito específico disciplinado nos arts. 513 a 518 do CPP. Este raciocínio encontra guarida no art. 98, I, da CF.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Defensor dativo – múnus público:** “O defensor dativo, ao contrário do integrante da Defensoria Pública (art. 5º, inciso LXXXIV c/c o art. 134 da CF), não exerce função pública, mas somente *munus publicum*, razão pela qual a sua conduta, referente à cobrança indevida de honorários, não pode ser enquadrada como ato de funcionário público, refugindo ao âmbito do Direito Penal” (STJ: RHC 8.856/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, j. 16.12.1999).

**Médico do SUS:** “A jurisprudência desta Corte entende que o médico particular, participante do SUS, exerce atividade típica da Administração Pública, mediante contrato de direito público ou convênio, nos termos do § 1º do art. 199 da Constituição da República, inserindo-se, pois, no conceito de funcionário público para fins penais (STJ: HC 88.576/ RS, rel. Min. Napoleão Maia Nunes Filho, 5ª Turma, j. 14.10.2008). No mesmo sentido: STJ: REsp 277.045/PR, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 25.08.2004.

## Capítulo II

# DOS CRIMES PRATICADOS POR PARTICULAR CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL

■ **Introdução:** Nos arts. 328 a 337-A, o CP disciplina os crimes praticados **por particular** contra a Administração em geral. São **crimes comuns**, pois podem ser praticados por qualquer pessoa, razão pela qual não se inserem no rol dos crimes funcionais, sendo inaplicável o rito especial previsto nos arts. 513 a 518 do CPP. Tais crimes também podem ser cometidos por funcionários públicos, desde que se apresentem na qualidade de particulares, ou seja, não estejam investidos na função pública desempenhada.

### Usurpação de função pública

**Art. 328.** Usurpar o exercício de função pública:

Pena – detenção, de três meses a dois anos, e multa.

Parágrafo único. Se do fato o agente auferir vantagem:

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

### Classificação:

Crime simples

Crime comum

### Informações rápidas:

**Objeto material:** função pública indevidamente exercida pelo

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado (na modalidade simples) ou material (na forma qualificada)

Crime de dano

Crime de forma livre

Crime comissivo

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente

agente.

Funcionário público pode ser autor do delito, desde que usurpe função distinta da sua.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (salvo na conduta omissiva, pois nesse caso o crime será unissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

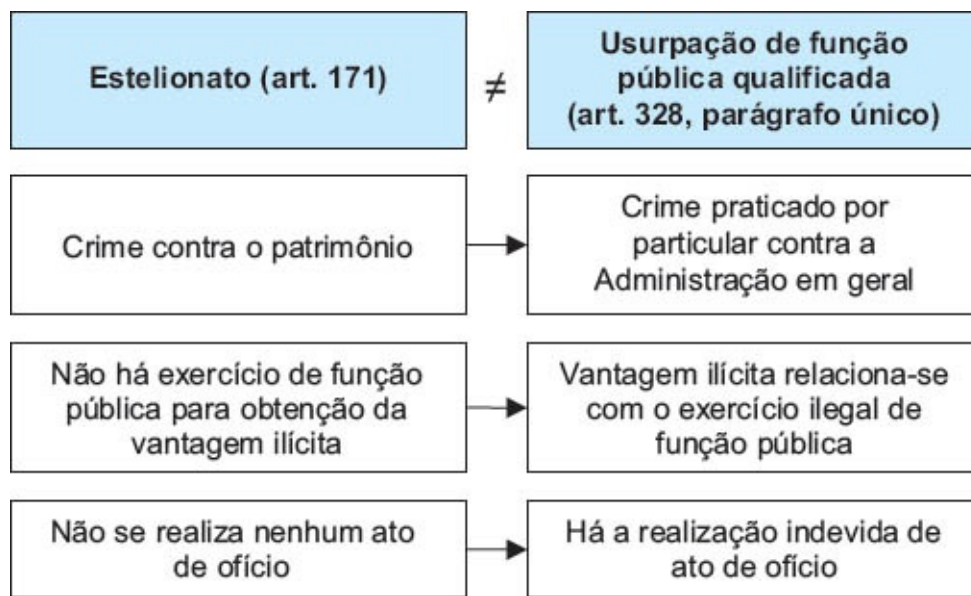
**Competência:** Justiça Estadual (exceções: art. 109, IV, da CF – Justiça Federal, se houver efetivo prejuízo).

- **Introdução:** O Estado tem interesse em preservar incondicionalmente a escolha e a investidura das pessoas a quem são confiados os cargos públicos e o exercício das funções públicas, não se admitindo o comportamento que afronta esta prerrogativa do Poder Público, sujeitando-se o infrator às sanções cabíveis. Entra em cena o crime de usurpação de função pública. Usurpar o exercício de função pública é investir-se nela e executá-la indevidamente, arbitrariamente, sem possuir motivo legítimo para tanto.
- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração Pública, nos campos patrimonial e principalmente moral, pois o desempenho de função administrativa por pessoa estranha aos quadros públicos causa indiscutível descrédito ao Estado.
- **Objeto material:** É a **função pública** – compreendida como qualquer atividade desempenhada pelo Estado para satisfazer as necessidades de interesse público – indevidamente exercida pelo agente. Nélson Hungria adverte que “há casos em que o particular, independentemente de investidura oficial, pode exercer, *ex vi legis*, uma função pública, como quando, por exemplo, prende alguém surpreendido em flagrante delito. Além disso, há certas funções que, por seu caráter puramente material ou impessoal, podem ser *delegadas* a um particular pelo funcionário autêntico. Em tais hipóteses, como é óbvio, não poderia ser identificado o crime”.<sup>36</sup>
- **Núcleo do tipo:** É **usurpar**, no sentido de apoderar-se indevidamente ou exercer ilegítimamente uma função pública. Dessa forma, é imprescindível a execução de atos inerentes à função pública pelo usurpador. Se o agente se limita a apresentar-se ilegalmente como funcionário público, não se pode falar no crime em análise, mas estará caracterizada a contravenção penal de simulação da qualidade de funcionário (art. 45 do Decreto-lei 3.688/1941 – Lei das Contravenções Penais).
- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum** ou **geral**). Este delito é perfeitamente compatível com o concurso de pessoas, em ambas as suas modalidades (coautoria e participação). O funcionário público pode ser autor do delito, desde que usurpe função distinta da sua. Na hipótese de

funcionário público titular da função, mas dela suspenso por decisão judicial, a ele será imputado o crime de desobediência à decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito (art. 359 do CP). Se a suspensão foi decretada por ato administrativo, o fato será atípico, subsistindo unicamente a falta disciplinar.

- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediatemente, a pessoa física ou jurídica lesada pela conduta criminosa.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo – *animus* de usurpar função pública, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** O crime é **formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consuma-se com a simples usurpação da função pública, isto é, com a realização pelo agente de algum ato de ofício inerente à função da qual não é titular, em razão de não ter sido nela legitimamente investido. Não é preciso que o ato praticado tenha produzido efetivo dano patrimonial à Administração Pública, também não se exigindo a obtenção de qualquer tipo de vantagem pelo sujeito ativo.
- **Tentativa:** É possível.
- **Figura qualificada (art. 328, parágrafo único):** A pena será de reclusão, de dois a cinco anos, e multa, se do fato o agente auferir vantagem. Nesse caso, o crime é **material** ou **causal**. Trata-se de qualificadora, pois a lei modifica os limites mínimo e máximo da pena. O fundamento do tratamento mais rigoroso repousa no fim de lucro que norteia o comportamento do agente, bem como na maior extensão do dano proporcionado à Administração Pública. A vantagem pode ser de qualquer natureza, e pouco importa se é destinada ao proveito do usurpador ou de terceira pessoa. A lei não fala em vantagem “indevida”, pois qualquer vantagem oriunda da usurpação de função pública só pode ser desta natureza. Como nessa forma qualificada do delito há obtenção de vantagem ilícita pelo agente, fica absorvido eventual crime de estelionato praticado pelo usurpador.
  - **Usurpação de função pública qualificada e estelionato – distinção:** Os delitos de usurpação de função qualificada e de estelionato não se confundem, nada obstante tenham como nota comum a obtenção de vantagem ilícita. Aquele é crime contra a Administração Pública; este atinge o patrimônio. Na usurpação qualificada o agente obtém vantagem ilícita, emanada do exercício ilegal de uma função pública. No estelionato o sujeito não exerce nenhuma função pública, mas finge ser funcionário público (fraude) para em seguida induzir ou manter alguém em erro, obtendo vantagem ilícita em prejuízo alheio. Além disso, no crime contra a Administração Pública o agente realiza indevidamente algum ato de ofício, enquanto no crime patrimonial isto não ocorre, razão pela qual é correto afirmar que o estelionato é um *minus* quando comparado à usurpação de função pública qualificada.





- **Ação penal:** É pública incondicionada, em todas as modalidades do delito.
- **Lei 9.099/1995:** A usurpação de função pública, em sua modalidade fundamental (*caput*), é **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal e compatível com a transação penal e com o rito sumaríssimo, nos termos da Lei 9.099/1995. Na forma qualificada (parágrafo único), cuida-se de **crime de elevado potencial ofensivo**, vedando-se a incidência dos institutos contidos na referida lei.
- **Competência:** Em regra, a usurpação de função pública é crime de competência da Justiça Estadual. Será competente a Justiça Federal, entretanto, quando praticado em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas (art. 109, IV, da CF). O simples fato de o agente apresentar-se como servidor público federal não transfere automaticamente a competência para a Justiça Federal. É necessário o efetivo prejuízo aos interesses da União, de suas autarquias ou empresas públicas.
- **Usurpação de função pública e Código Penal Militar:** O art. 335 do Decreto-lei 1.001/1969 – Código Penal Militar – tipifica o crime de usurpação de função, nos seguintes termos: “**Art. 335.** Usurpar o exercício de função em repartição ou estabelecimento militar: Pena – detenção, de três meses a dois anos”.
- **Jurisprudência selecionada:**  
**Competência:** “Quando as pessoas enganadas, e efetivamente lesadas, pelas eventuais práticas das condutas criminosas são os particulares, ainda que tenha a União o interesse na punição dos agentes, tal seria genérico e reflexo, pois não há ofensa a seus bens, serviços ou interesses. Não obstante o acusado se apresente como agente público federal, esse fato, por si só, não configura lesão a bens, serviços e interesses da União, pois deve estar demonstrado o efetivo prejuízo causado para esse ente federado” (STJ: CC 101.196/PR, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 28.10.2009).

**Conduta típica – sujeito ativo – elemento subjetivo:** “Comete o delito previsto no art. 328 do

Código Penal (usurpação de função pública) aquele que pratica função própria da administração indevidamente, ou seja, sem estar legitimamente investido na função de que se trate. Não bastando, portanto, que o agente se arrogue na função, sendo imprescindível que este pratique atos de ofício como se legitimado fosse, com o ânimo de usurpar, consistente na vontade deliberada de praticá-lo (Precedente). O crime de usurpação de função pública, muito embora previsto no capítulo destinado aos crimes praticados por particular contra a Administração Pública, pode ser praticado por funcionário público, porquanto, quando o Código Penal se refere a particular é por que indica que os delitos ali (capítulo II do Título XI), ao contrário do capítulo I, são crimes comuns e não especiais (próprios)” (STJ: RHC 20.818/AC, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 22.05.2007).

## Resistência

**Art. 329.** Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio:

Pena – detenção, de dois meses a dois anos.

§ 1º Se o ato, em razão da resistência, não se executa:

Pena – reclusão, de um a três anos.

§ 2º As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.

### Classificação:

Crime pluriofensivo

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado (na modalidade simples) ou material (na forma qualificada)

Crime de dano

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime unissubsistente ou plurissubsistente

### Informações rápidas:

**Desobediência belicosa.**

**Objeto material:** funcionário público competente para a execução do ato legal ou o particular que lhe presta auxílio.

**Violência:** pressupõe a “violência contra a pessoa”.

**Ameaça:** pode ser real ou verbal e basta que seja dotada de poder intimidatório.

**Elemento normativo do tipo:** “ato legal” (deve ser concreto e específico).

**Direito de resistência (contra o arbítrio da autoridade pública):** Teoria da obediência relativa, moderada ou conciliadora.

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico - intenção de impedir a execução de ato legal). Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite quando o crime é praticado mediante violência (crime plurissubsistente); não admite quando praticado mediante ameaça (crime unissubsistente).

**Concurso material obrigatório:** art. 329, § 2.º, do CP – quando o crime é praticado com emprego de violência.

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Introdução:** A resistência é uma forma mais grave de desobediência, crime tipificado pelo art. 330, em razão do emprego em sua prática de violência ou ameaça. Esta é a razão de ser também conhecida como “**desobediência belicosa**”. Significa, pois, um ato de violência contra um ato da autoridade, isto é, um antagonismo entre duas forças físicas: a da autoridade pública e a do particular. Em síntese, representa uma violência contra a autoridade do funcionário público, que tem por finalidade submeter a autoridade do Estado dentro do âmbito de sua função.
- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração Pública, relativamente à sua autoridade e ao seu prestígio, fundamentais para o regular exercício da atividade administrativa. Contudo, também se protegem o poder de atuação do funcionário público na execução de atos legais, bem como a integridade física e moral do representante do Estado e do particular que lhe presta auxílio. Esta é a razão pela qual se fala em “**tutela jurídica bifacial**” no crime de resistência.
- **Objeto material:** É o funcionário público competente para a execução do ato legal ou o particular que lhe presta auxílio.
- **Espécies de resistência:** A resistência pode ser ativa ou passiva. **Resistência ativa** (*vis corporalis* ou *vis compulsiva*) é a que se caracteriza pelo emprego de violência ou ameaça ao funcionário público ou ao particular que lhe presta auxílio, com o propósito de impedir a execução de ato legal. A conduta se amolda à descrição típica contida no *caput do dispositivo em estudo*. **Resistência passiva** (*vis civilis*) é a oposição à execução de ato legal sem a utilização de violência ou ameaça ao funcionário público ou a quem lhe auxilia, motivo pelo qual é também chamada de “**atitude ghândica**”.<sup>37</sup> Não se verifica o crime de resistência, subsistindo, porém, o delito de desobediência (art. 330 do CP).
- **Núcleo do tipo:** É “**opor-se**”, no sentido de impedir ou obstruir a execução de ato legal. Essa oposição deve apresentar um **caráter militante**, ou seja, reclama atuação positiva do sujeito ativo, pois se concretiza mediante o emprego de violência ou ameaça ao funcionário público competente ou a quem lhe preste auxílio. Excepcionalmente, o delito poderá ser cometido por omissão quando o sujeito ostentar o dever de agir para impedir o resultado, nos termos do art. 13, § 2º, do CP, e dolosamente permanecer inerte. **Violência** é o emprego de força física (*vis corporalis*) contra alguém. Prevalece em doutrina o entendimento segundo o qual o crime de resistência pressupõe a “**violência contra a pessoa**”. Em se tratando de violência contra a coisa haverá dano qualificado (art. 163, parágrafo único, III, do CP). Entendemos que a violência contra a coisa enseja o reconhecimento da ameaça, diante da sua finalidade nitidamente intimidatória, igualmente prevista pelo legislador como meio de execução do crime de resistência. **Ameaça**, também conhecida como *vis compulsiva*, é a promessa de mal injusto, passível de realização e apto a amedrontar uma pessoa de tipo normal (homem médio ou homem *standard*). Destarte, não se caracteriza o delito quando o sujeito se limita a rogar pragas contra o funcionário público ou o particular que lhe auxilia, pois não há possibilidade de concretização deste suposto mal. A ameaça pode ser **real** (exemplo: apontar uma arma na direção de alguém) ou **verbal** (exemplo: dizer a uma pessoa que irá matá-la em breve), devendo ser dotada de poder intimidatório, independentemente do seu grau, pois o tipo penal refere-se unicamente à “ameaça”, e não à “grave ameaça”. A promessa, verdadeira ou falsa, de oferecer representação contra o funcionário público perante seus superiores hierárquicos não pode ser compreendida como ameaça, uma vez que tal direito

é assegurado a toda e qualquer pessoa, a teor do art. 5º, XXXIV, *a*, da CF.

- **Resistência e momento do emprego da violência ou ameaça:** No crime de resistência, a oposição do agente dirige-se à execução do ato legal, ou seja, a violência ou ameaça devem ser empregadas contra o funcionário público competente ou quem lhe preste auxílio durante a prática do ato legal, buscando impedir seu aperfeiçoamento. Se a violência ou ameaça forem utilizadas antes ou depois da execução do ato legal, não há falar em resistência, subsistindo algum outro delito, notadamente a lesão corporal (art. 129 do CP) ou a ameaça (art. 147 do CP). E, adotando-se o princípio da especialidade para solução do conflito aparente de normas penais, se o indivíduo se vale da violência contra a pessoa para evadir-se ou tentar evadir-se depois de preso ou submetido à medida de segurança detentiva, a ele será imputado o crime de evasão mediante violência contra a pessoa (art. 352 do CP).
- **Resistência, meio de execução e desacato:** A resistência reclama a violência ou ameaça como meios de execução. Consequentemente, é vedado seu reconhecimento quando o sujeito tem a intenção manifesta de humilhar o funcionário público, menosprezando a atividade estatal por ele exercida, ainda que para tanto se valha de vias de fato ultrajantes, caso em que estará configurado o crime de desacato (art. 331 do CP).

■ **Elemento normativo do tipo:** O dispositivo em estudo possui um **elemento normativo**, representado pela expressão “ato legal”. A legalidade do ato deve ser analisada no plano **formal** (relativamente à competência de quem o executa e à forma da sua emissão) e no plano **material** ou **substancial** (vinculado ao seu conteúdo). De fato, não se pode obrigar uma pessoa a cumprir um ato formal e/ou materialmente ilegal. A oposição à execução de ato ilegal não abre espaço para o crime de resistência, em obediência ao princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF). Não se pode confundir o ato ilegal com o **ato injusto**. Os valores de justiça e injustiça são variáveis e irrelevantes para os fins do art. 329 do CP. O ato do Estado formal e materialmente legal deve ser fielmente executado, nada obstante classificado como injusto pelo seu destinatário. Se legal o ato, eventual valoração do agente quanto à sua injustiça não tem o condão de afastar o delito. Finalmente, é válido destacar a necessidade de o ato legal ser **concreto e específico**, ou seja, capaz de produzir efeitos imediatos e dirigido a pessoa ou pessoas determinadas.

- **Ato legal e excesso em sua execução:** Quando o executor de um ato legal se excede no seu cumprimento, empregando injustificada violência, a reação proporcional do particular constitui legítima defesa (CP, art. 25). Por seu turno, também age em legítima defesa o funcionário público que se vale de violência moderada contra aquele que resiste violentamente à execução regular de um ato legal.

■ **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum ou geral**), inclusive o funcionário público, nas situações em que age como particular, isto é, sem se valer das prerrogativas inerentes à sua condição funcional.

■ **Sujeito passivo:** É o Estado e, secundariamente, o **funcionário público competente** para execução do ato legal ou o **terceiro (particular) que lhe esteja prestando auxílio**. Neste último caso, a especial proteção conferida ao *extraneus* decorre da circunstância de esta pessoa figurar como um assistente ou *longa manus* do Poder Público. A assistência pode ser prestada mediante requisição ou requerimento do agente público, ou espontaneamente, desde que com o consentimento deste. Em qualquer hipótese, é

imprescindível o efetivo acompanhamento do particular pelo funcionário público competente para a execução do ato legal, ou então a atuação em seu nome, pois, caso contrário, estará afastado o crime de resistência, mesmo sendo ele alvo da violência ou ameaça, a exemplo do que se verifica quando um particular, sozinho, efetua a prisão em flagrante de um criminoso, sendo por este agredido.

– **Resistência e oposição dirigida a vários funcionários públicos:** Se o sujeito, no mesmo contexto fático, opõe-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a dois ou mais funcionários públicos igualmente competentes para realizá-lo, há um único crime de resistência contra a mesma vítima (Estado), pois o bem jurídico penalmente protegido é a Administração Pública, e não a atuação concreta dos seus agentes isoladamente considerados. Todavia, se as condutas forem praticadas em contextos diversos, estará configurado o concurso de crimes.

■ **Elemento subjetivo:** É o dolo, acompanhado de um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), consistente na intenção de impedir a execução de ato legal. Não há crime quando o sujeito resiste ao ato do funcionário público ou de quem lhe preste auxílio em razão de dúvida legítima e fundada acerca da legalidade do ato ou da competência do funcionário público. Não se admite a modalidade culposa.

– **Resistência, alteração de ânimos e embriaguez:** A alteração de ânimos e a embriaguez não afastam a responsabilidade penal pelo crime de resistência. No tocante à alteração de ânimos, é sabido que a emoção e a paixão não excluem a imputabilidade penal (art. 28, I, do CP). Na mesma toada, o art. 28, II, do CP é peremptório ao afirmar que a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos, não elimina a imputabilidade penal.<sup>38</sup> No entanto, não será possível a responsabilização penal do agente pelo delito no caso de embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, que no caso concreto o torna inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, em face da incidência da dirimente prevista no art. 28, § 1º, do CP.

■ **Consumação:** A resistência é **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado:** consuma-se com o emprego de violência ou ameaça ao funcionário público competente para execução do ato legal ou a quem lhe esteja prestando auxílio, pouco importando se assim agindo o sujeito vem a impedir a atuação estatal.

■ **Tentativa:** A análise do *conatus* leva em conta o meio de execução da resistência. Quando o crime é praticado mediante violência, a tentativa é cabível, em face do seu caráter plurissubsistente, permitindo o fracionamento do *iter criminis*. Entretanto, se o delito for cometido por meio de ameaça, a tentativa somente será admitida na utilização de algum escrito.

■ **Figura qualificada (art. 329, § 1º):** O § 1º contempla o **exaurimento** como **qualificadora** do delito, pois em razão da resistência o ato legal não se executa, justificando a elevação dos limites da pena em abstrato. O crime, nesse caso, é **material** ou **causal**. O tratamento mais severo da resistência tem dois fundamentos: (a) a lei é efetivamente descumprida; e (b) a autoridade estatal é ridicularizada, fomentando igual atuação de rebeldia por outras pessoas. A incidência da qualificadora reclama a não execução do ato legal com base unicamente na oposição violenta ou ameaçadora do sujeito, e não na inépcia ou desídia do funcionário público.

■ **Concurso material obrigatório (art. 329, § 2º):** A resistência pode ser cometida mediante o emprego de violência ou ameaça. Quando o crime é praticado com emprego de **violência** (contra o funcionário público competente para executar o ato legal ou contra quem lhe preste auxílio), o § 2º prevê o **concurso material obrigatório** (sistema do cúmulo material) – o agente responde pela resistência e pelo crime resultante da violência, qualquer que seja este, não existindo espaço para o fenômeno da absorção.

– **Resistência, desobediência e desacato:** Discute-se se a resistência absorve ou não a desobediência e o desacato, isto é, se há crime único ou concurso de delitos. Vejamos. O **crime de desobediência** (art. 330 do CP), se praticado no mesmo contexto fático do delito de resistência, resta por este absorvido. A razão desta conclusão é de fácil compreensão. A resistência envolve um crime de desobediência contra ato legal de funcionário público cometido com emprego de violência ou ameaça. Em outras palavras, não há como falar em resistência sem desobediência, pois este crime funciona como meio de execução daquele. De outro lado, existe maior polêmica acerca da relação entre os crimes de resistência e **desacato** praticados nas mesmas condições de tempo e local. Há três posições sobre o assunto: 1) A resistência absorve o desacato, pois a ofensa física ou verbal ao funcionário público destina-se a impedir a execução de ato legal. É a posição majoritária em sede doutrinária, nada obstante a pena cominada à resistência seja inferior à pena do desacato. 2) O desacato absorve a resistência, em razão da pena mais elevada. 3) Há concurso material entre resistência e desacato, nos moldes do art. 69, *caput*, do CP. Ao contrário do que se verifica na desobediência, o desacato não é meio imprescindível para execução da resistência. Basta, no crime previsto no art. 329 do CP, a utilização de violência ou ameaça para impedir a execução de ato legal pelo funcionário público competente, não sendo necessário menosprezar a relevante função pública por ele exercida. Portanto, os interesses da Administração Pública atingidos pela conduta criminosa são distintos. É a posição que adotamos.<sup>39</sup>

■ **Ação penal:** É pública incondicionada, em todas as modalidades do delito.

■ **Lei 9.099/1995:** Em sua forma simples (art. 329, *caput*), a resistência constitui-se em **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal e compatível com a transação penal e com o rito sumaríssimo, pois o máximo da pena privativa de liberdade cominada é de dois anos. De outro lado, a pena da resistência qualificada (art. 329, § 1º) é de reclusão, de um a três anos. Trata-se, portanto, de **crime de médio potencial ofensivo**, admitindo o benefício da suspensão condicional do processo, desde que presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.

■ **Legislação penal especial:**

– **Resistência e Comissões Parlamentares de Inquérito:** O art. 4º, inc. I, da Lei 1.579/1952, contém uma modalidade específica de resistência no âmbito das Comissões Parlamentares de Inquérito. Cuida-se de **lei penal em branco ao avesso**, pois o preceito primário do tipo penal descreve uma conduta criminosa completa, mas o preceito secundário é incompleto, devendo ser complementado pelo art. 329 do CP.

– **Resistência e Estatuto da Criança e do Adolescente:** O Estatuto da Criança e do Adolescente define, em seu art. 236, uma forma especial de resistência, relacionada ao desempenho de atividade

vinculada à autoridade judiciária, ao membro do Conselho Tutelar ou ao membro do Ministério Público no exercício de função prevista na Lei 8.069/1990.

- **Resistência e Código Penal Militar:** O art. 177 do Decreto-lei 1.001/1969 – Código Penal Militar – tipifica o crime de resistência mediante ameaça ou violência.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Inviolabilidade do domicílio – ausência do crime:** “A garantia constitucional do inciso XI do art. 5º da Carta da República, a preservar a inviolabilidade do domicílio durante o período noturno, alcança também a ordem judicial, não cabendo a cogitar de crime de resistência” (STF, RE 460.880/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 25.09.2007).

**Ordem genérica:** “(...) E atipicidade da conduta (...) por se tratar de descumprimento de normas genéricas, contidas em Resolução do Tribunal Superior Eleitoral, sem sanção penal, e não de desobediência a ordem legal concreta e específica, emitida por funcionário público, nem de resistência à execução de ato legal, concreto e específico, praticado por funcionário competente” (STF: Inq 526/QO, rel. Min. Sydney Sanches, Plenário, j. 24.11.1993).

### Desobediência

**Art. 330.** Desobedecer a ordem legal de funcionário público:

Pena – detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.

#### **Classificação:**

Crime simples

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de dano

Crime de forma livre

Crime comissivo ou omissivo

Crime instantâneo (regra)

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime unissubsistente ou plurissubsistente

#### **Informações rápidas:**

**Resistência passiva** (não há emprego de grave ameaça ou de violência à pessoa do agente público ou de outra pessoa qualquer).

**Objeto material:** ordem legal emanada do funcionário público.

**Elemento normativo do tipo:** “ordem legal”

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite somente na modalidade comissiva (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Introdução:** O crime de desobediência apresenta pontos em comum com o delito de resistência (CP, art. 329), mas deste se diferencia pela ausência de emprego de violência ou ameaça ao funcionário público competente, daí resultando o tratamento menos severo dispensado pelo legislador. Esta é razão pela qual a desobediência também é chamada de “**resistência passiva**”, enquanto a resistência é conhecida como “**desobediência belicosa**”.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração Pública, especificamente no tocante à autoridade e ao respeito devidos às ordens legais emitidas pelos funcionários públicos em geral.
- **Objeto material:** É a **ordem legal** emanada do funcionário público, ou seja, a determinação dirigida a alguém para fazer ou deixar de fazer algo, e não um mero pedido ou solicitação. Esta ordem legal, na visão do STF, precisa ser direta e individualizada ao seu destinatário. A expressão “ordem legal” revela a existência de um **elemento normativo** do tipo no crime de desobediência. A legalidade da ordem deve ser apreciada sob o aspecto **formal** (do ponto de vista da sua forma e da competência de quem a emite ou executa) e sob o aspecto **material** ou **substancial** (relativamente à sua substância). Com efeito, não se pode compelir uma pessoa a cumprir uma ordem formal e/ou materialmente ilegal. O descumprimento de ordem ilegal não configura crime de desobediência, em face do princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF). Também não há falar em crime de desobediência em razão do desatendimento de ordens baseadas em portarias, resoluções ou atos análogos, pois somente o legislador é constitucionalmente dotado do poder legiferante.
  - **Ordem ilegal e ordem injusta:** Não se pode confundir a ordem ilegal com a **ordem injusta** – os valores “justo e injusto” não devem nortear a interpretação do dispositivo em estudo. De fato, a ordem legal (formalmente em ordem e com conteúdo admitido pelo ordenamento jurídico) há de ser rigorosamente cumprida, ainda que considerada injusta pelo seu destinatário.
  - **Desobediência à decisão judicial e art. 359 do CP:** Em decorrência da utilização do princípio da especialidade para solução do conflito aparente de leis penais, incide o crime tipificado no art. 359 do CP no tocante à desobediência à decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito.
- **Núcleo do tipo:** É “**desobedecer**”, no sentido de desatender ou recusar cumprimento à ordem legal de funcionário público competente para emití-la. Não há emprego de grave ameaça ou de violência à pessoa do agente público ou de outra pessoa qualquer, sob pena de desclassificação para o crime de resistência (art. 329 do CP). A conduta pode ser praticada por **ação**, quando a ordem do funcionário público impõe a abstenção de um ato ao seu destinatário, mas este prefere agir, ou por **omissão**, na hipótese em que o funcionário público ordena um comportamento positivo do sujeito, que livremente opta pela omissão. O verbo “desobedecer” pressupõe o efetivo conhecimento da ordem legal do funcionário público pela pessoa sujeita ao seu cumprimento, seja porque expedida na sua presença, seja porque sua ciência restou demonstrada de modo inequívoco, sob pena de abrir espaço à responsabilidade penal objetiva em decorrência de corriqueiros erros de comunicação.
  - **Desobediência e cumulatividade com sanção de outra natureza:** A doutrina e a jurisprudência firmaram-se no sentido de que, quando alguma lei comina determinada sanção civil ou administrativa para o descumprimento de ordem legal de funcionário público, somente incidirá o crime em análise se a mencionada lei ressalvar expressamente a aplicação cumulativa do delito de desobediência. Incide na espécie o princípio da independência das instâncias civil, administrativa e penal.
  - **Desobediência e causas excludentes da ilicitude:** Não se configura o crime de desobediência, em face da ausência de um dos seus elementos, quando o destinatário descumpra ordem legal emanada de funcionário público competente, amparado em qualquer causa excludente da ilicitude (estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular de direito ou estrito cumprimento de dever legal).



- **A vítima e seu dever de colaborar com a investigação criminal:** A vítima pode ser responsabilizada pelo crime de desobediência quando se recusa a colaborar com a polícia judiciária na investigação criminal, em ato imprescindível para apuração da infração penal e incapaz de ofendê-la em sua integridade física ou moral.<sup>40</sup>
- **Recusa em submeter-se à identificação criminal:** A identificação criminal pode ser de duas espécies: (a) dactiloscópica, consistente na obtenção das impressões digitais do investigado; e (b) fotográfica. Sobre o assunto, estatui o art. 5º, LVIII, da CF: “o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei”. Destarte, com exceção das hipóteses taxativamente indicadas em lei, o portador de identificação civil não pode ser compelido à identificação criminal. Portanto, a pessoa criminalmente investigada tem o direito de se recusar à identificação dactiloscópica ou fotográfica, sem que sua opção configure crime de desobediência. De outro lado, se a lei impuser a identificação criminal (exemplo: art. 3º da Lei 12.037/2009 – Identificação criminal do civilmente identificado), o desatendimento injustificado a ordem legal de funcionário público ensejará a aplicação do delito em comento.

■ **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum** ou **geral**), desde que juridicamente vinculada ao cumprimento da ordem legal. O funcionário público pode ser responsabilizado pelo crime de desobediência na hipótese em que atue como particular, isto é, quando a ordem recebida e descumprida não se inclua entre seus deveres funcionais, uma vez que a desobediência se insere entre os crimes praticados por particular contra a Administração em geral.

- **Desobediência e prefeito como sujeito ativo:** Não incide o crime de desobediência para os prefeitos, em face da existência de delito específico, contido no art. 1º, XIV, do Decreto-lei 201/1967.

■ **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediatamente, o funcionário público emissor da ordem legal injustificadamente descumprida.

■ **Elemento subjetivo:** É o dolo – abrangente do conhecimento da legalidade da ordem e da competência do funcionário público para emití-la –, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.

- **Desobediência e ordem do funcionário público que acarreta autoincriminação ou prejuízo ao seu destinatário:** Não há crime de desobediência, por ausência de dolo, nas situações em que alguém descumpra ordem de funcionário público em razão de considerá-la idônea a provocar sua autoincriminação ou de qualquer modo prejudicá-lo. Quem se comporta desta maneira não tem a intenção de desobedecer ao representante do Estado, mas busca preservar algum bem jurídico do seu interesse. Trata-se de manifestação do *nemo tenetur se detegere*, isto é, ninguém é obrigado a fazer prova contra si mesmo. Para o STF, este princípio constitui-se em desdobramento lógico do **direito ao silêncio**, previsto no art. 5º, LXIII, da CF como direito fundamental do ser humano. Ainda, o art. 8º, 2, g, do Pacto da San José da Costa Rica, incorporado ao direito pátrio pelo Decreto 678/1992, assim dispõe: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada”.

– **Desobediência e exercício arbitrário das próprias razões:** Não há desobediência, mas exercício arbitrário das próprias razões (CP, art. 345), quando uma pessoa descumpra ordem legal de funcionário público com o propósito de fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, desde que este comportamento não seja legalmente permitido.

■ **Consumação:** A ordem legal emitida pelo funcionário público pode consubstanciar um comportamento comissivo (o particular deve fazer algo) ou omissivo (o particular deve abster-se de fazer algo) da parte do seu destinatário. Na primeira situação, o crime se consuma no momento em que o sujeito deixa de fazer o que fora determinado pelo funcionário público, hipótese em que é preciso analisar se o agente estatal fixou prazo para realização do comportamento devido: em caso positivo, o delito estará aperfeiçoado quando, ultrapassado o interregno concedido, o destinatário não tiver cumprido injustificadamente a ordem legal; em caso negativo, ou seja, na ausência de prazo preestabelecido, o crime alcançará a consumação depois de superado um lapso temporal juridicamente relevante (aferido no caso concreto) indicativo do efetivo descumprimento da ordem. Na última situação, o crime de desobediência é **unissubsistente**: consuma-se no instante em que o destinatário da ordem legal realiza a ação que deveria ser evitada. Em ambas as situações, a desobediência é **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**, pois se aperfeiçoa com a prática da conduta criminosa, independentemente da superveniência do resultado naturalístico. E, normalmente, é também **crime instantâneo**, pois atinge a consumação em um momento determinado, sem continuidade no tempo.

– **Desobediência como crime permanente:** O crime de desobediência, quanto ao tempo da consumação, em regra é instantâneo. Excepcionalmente, porém, o delito apresenta a nota da permanência, pois, dependendo da vontade do agente, seus efeitos podem prolongar-se no tempo.

■ **Tentativa:** É cabível somente na modalidade comissiva (**crime plurissubsistente**).

■ **Ação penal:** É pública incondicionada.

■ **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal, em face do máximo da pena privativa de liberdade legalmente prevista (seis meses). Incidem, portanto, a transação penal e o rito sumaríssimo.

■ **Legislação penal especial:**

– **Desobediência e Código Penal Militar:** O art. 301 do Decreto-lei 1.001/1969 prevê uma modalidade específica de desobediência.

– **Desobediência e Lei da Ação Civil Pública:** O art. 10 da Lei 7.347/1985 tipifica uma figura especial de desobediência, inerente ao descumprimento injustificado de ordem do Ministério Público relativamente a elementos indispensáveis ao ajuizamento de ação civil pública.

– **Desobediência e Estatuto do Idoso:** Os arts. 100, IV, e 101 da Lei 10.741/2003 – Estatuto do Idoso – contêm formas especiais e mais graves do crime de desobediência.

■ **Jurisprudência selecionada:**

**Crime permanente – prescrição:** “Consistindo a ordem judicial em determinação para que a Prefeita descontasse, mensalmente, dos vencimentos de certo servidor municipal, a quantia destinada aos alimentos devidos ao filho, enquanto o funcionário os percebesse (os vencimentos), o desconto deveria ter sido efetuado. Em tal circunstância, o prazo da prescrição da pretensão punitiva é de ser contado apenas a partir da data em que, exonerado, o funcionário deixou de perceber vencimentos, pois, até esse momento, persistiu o ato de desobediência da Prefeita” (STF: HC 71.613/RS, rel. Min. Sydney Sanches, 1ª Turma, j. 31.10.1995).

**Descumprimento injustificado de decisão judicial:** “Ante ofício por meio do qual se solicita definição sobre a titularidade do uso da linha telefônica, em papel timbrado do Judiciário, subscrito por juiz e com referência a processo em curso, não cabe ao destinatário, a pretexto da necessidade de o ato ser praticado via carta precatória, desconsiderá-lo. Ocorrência de justa causa, tendo em vista o crime de desobediência – artigo 330 do Código Penal” (STF: HC 84.287/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 24.08.2004).

**Direito de não produzir prova contra si mesmo:** “Crime de Desobediência. Recusa a fornecer padrões gráficos do próprio punho, para exames periciais, visando a instruir procedimento investigatório do crime de falsificação de documento. *Nemo tenetur se detegere*. Diante do princípio *nemo tenetur se detegere*, que informa nosso direito de punir, é fora de dúvida que o dispositivo do inciso IV do art. 174 do Código de Processo Penal há de ser interpretado no sentido de não poder ser o indiciado compelido a fornecer padrões gráficos do próprio punho, para os exames periciais, cabendo apenas ser intimado para fazê-lo a seu alvedrio. É que a comparação gráfica configura ato de caráter essencialmente probatório, não se podendo em face do privilégio de suposto autor do delito a fornecer prova capaz de levar à caracterização de sua culpa. Assim, pode a autoridade não só fazer requisição a arquivos ou estabelecimentos públicos, onde se encontrar o documento em questão, ou ainda, é certo, proceder à colheita de material, para o que intimará a pessoa, a quem se atribui ou pode ser atribuído o escrito, a escrever o que lhe for ditado, não lhe cabendo, entretanto, ordenar que o faça, sob pena de desobediência, como deixa transparecer, a um apressado exame, o CPP, no inciso IV do art. 174” (STF: HC 77.135/SP, rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma, j. 08.09.1998).

**Independência entre as instâncias penal, civil e administrativa:** “Crime de desobediência: caracterização: descumprimento de ordem judicial que determinou apreensão e entrega de veículo, sob expressa cominação das penas da desobediência. Caso diverso daquele em que há cominação legal exclusiva de sanção civil ou administrativa para um fato específico, quando, para a doutrina majoritária e a jurisprudência do Supremo Tribunal (v.g., RHC 59.610, 1ª T., 13.04.1982. Néri da Silveira, RTJ 104/599; RHC 64.142, 2ª T., 2.9.86, Célio Borja, RTJ 613/413), deve ser excluída a sanção penal se a mesma lei dela não faz ressalva expressa. Por isso, incide na espécie o princípio da independência das instâncias civil, administrativa e penal” (STF: HC 86.047/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 04.10.2005).

**Necessidade de intimação pessoal do destinatário da ordem:** “Não se configura o crime de desobediência na hipótese em que as notificações do responsável pelo cumprimento da ordem foram encaminhadas por via postal, sendo os avisos de recebimento subscritos por terceiros. Para caracterizar o delito de desobediência, exige-se a notificação pessoal do responsável pelo cumprimento da ordem, demonstrando a ciência inequívoca da sua existência e, após, a intenção deliberada de não cumpri-la” (STJ: HC 226.512/RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j.

09.10.2012, noticiado no *Informativo* 506).

**Ordem dirigida ao destinatário:** “Só se configura, o delito de desobediência, quando há descumprimento à ordem legal endereçada diretamente para quem tem o dever legal de cumpri-la” (STJ: RHC 10.648/SP, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 15.02.2001).

**Previsão de multa diária – não caracterização da desobediência:** “Não se reveste de tipicidade penal – descaracterizando-se, desse modo, o delito de desobediência (CP, art. 330) – a conduta do agente, que, embora não atendendo a ordem judicial que lhe foi dirigida, expõe-se, por efeito de tal insubmissão, ao pagamento de multa diária (‘astreinte’) fixada pela magistrado com a finalidade específica de compelir, legitimamente, o devedor a cumprir o preceito. Doutrina e jurisprudência” (STF: HC 86.254/RS, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 25.10.2005).

**Previsão de sanção diversa – inoccorrência de desobediência:** “A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que não há crime de desobediência quando a inexecução da ordem emanada de servidor público estiver sujeita à punição administrativa, sem ressalva de sanção penal. Hipótese em que o paciente, abordado por agente de trânsito, se recusou a exhibir documentos pessoais e do veículo, conduta prevista no Código de Trânsito Brasileiro como infração gravíssima, punível com multa e apreensão do veículo (CTB, artigo 238)” (STF: HC 88.452/RS, rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, j. 02.05.2006).

**Recusa em cumprir ordem de policiais militares:** “A recusa em abrir a pasta, a despeito de instado por policiais militares em serviço no local, configura, em tese, crime de desobediência (CP, art. 330)” (STF: RHC 85.624/SP, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 02.08.2005).

## Desacato

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

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

### Classificação:

Crime simples

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado Crime de dano

Crime de forma livre

Crime comissivo

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime unissubsistente ou plurissubsistente

### Informações rápidas:

**Objeto material:** funcionário público contra quem se dirige a conduta criminosa.

É pressuposto do desacato seja a ofensa proferida **na presença** do funcionário público (não é necessário que ele esteja no interior da repartição pública, bastando o efetivo exercício funcional).

**Desacato cometido pelo funcionário público:** é possível (doutrina e jurisprudência).

**Exceção da verdade:** não se admite.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (exceto quando praticado verbalmente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Introdução:** Todo funcionário público representa o Estado, agindo em seu nome e em seu benefício, buscando sempre a consecução do interesse público. Conseqüentemente, no exercício legítimo do seu cargo, o agente público deve estar protegido contra investidas violentas ou ameaçadoras, razão pela qual foi criado o crime em estudo. O nome do delito é simplesmente “desacato”, e não “desacato à autoridade”. Qualquer funcionário público, pouco importando as atividades desempenhadas – de um simples gari ao Presidente da República – pode ser desacatado.
- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração Pública, especialmente no tocante ao desempenho normal, à dignidade e ao prestígio da função exercida em nome ou por delegação do Estado. Secundariamente, também se resguarda a honra do funcionário público.
- **Objeto material:** É o funcionário público contra quem se dirige a conduta criminosa.
- **Núcleo do tipo:** É “**desacatar**”, ou seja, realizar uma conduta objetivamente capaz de menosprezar a função pública exercida por determinada pessoa. Em outras palavras, ofende-se o funcionário público com a finalidade de humilhar a dignidade e o prestígio da atividade administrativa. Cuida-se de **crime de forma livre**, compatível com os mais diversos meios de execução (palavras, gestos, ameaça, vias de fato, bem como qualquer outro meio indicativo do propósito de ridicularizar o funcionário público).<sup>41</sup> É pressuposto do desacato seja a ofensa proferida **na presença** do funcionário público, pois somente assim estará evidenciada a finalidade de inferiorizar a função pública. Não se admite a execução do desacato mediante cartas, telefonemas ou *e-mails*, entre outros meios. A ofensa efetuada contra funcionário público e em razão das suas funções, mas na ausência deste, configura o crime de **injúria agravada** (art. 140, *caput*, c/c o art. 141, II, ambos do CP). A mencionada presença não se confunde com a colocação “face a face” do ofensor e do funcionário público desacatado. A conduta criminosa pode ser praticada: **a) No exercício da função (desacato *in officio*)** – O funcionário público encontra-se desempenhando sua função, isto é, realizando atos de ofício. Não é necessário que ele esteja no interior da repartição pública, bastando o efetivo exercício funcional. É irrelevante se a ofensa proferida contra o agente público tenha ou não ligação com sua posição funcional, pois no exercício da função pública o representante do Estado há de ser protegido contra ataques grotescos e inoportunos; **b) Em razão da função pública (*propter officium*)** – O funcionário público está fora da repartição pública e não desempenha nenhum ato de ofício, mas a ofensa contra ele proferida vincula-se à sua função pública.
  - **Distinção entre desacato e injúria contra funcionário público:** O crime de injúria pode ser cometido na presença ou na ausência da vítima, desde que a ofensa chegue ao seu conhecimento, com potencialidade para arranhar sua honra subjetiva (o juízo que cada pessoa faz de si própria). Essa é a regra geral, excepcionada quando o ofendido é funcionário público. Nesse caso, se a ofensa é realizada na presença do funcionário público, no exercício da função ou em razão dela, não se trata de simples agressão à sua honra, mas de desacato, arrolado pelo legislador entre os crimes contra a Administração Pública. Na injúria, por sua vez, a ofensa não é lançada na presença do funcionário público, relacionando-se, todavia, à função pública por ele exercida.

■ **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum ou geral**).

- **Desacato cometido por funcionário público:** Há três posições acerca da possibilidade de o funcionário público ser autor de desacato: **1) O funcionário público jamais pode ser responsabilizado por desacato** – A justificativa desta corrente é extremamente simplista e centrada na interpretação geográfica e literal do CP – se o desacato está capitulado entre os “crimes praticados por particular contra a Administração em geral”, o funcionário público não pode figurar como seu sujeito ativo. A ofensa proferida por funcionário público contra outro funcionário público configura o crime de injúria, com a pena aumentada de um terço, nos termos do art. 141, II, do CP. **2) O funcionário público somente pode ser responsabilizado por desacato quando ofende seu superior hierárquico** – Para esta corrente, o funcionário público pode praticar desacato contra seu superior hierárquico, mas a recíproca não é verdadeira. Entendemos, com o devido respeito, que esta posição, além de preconceituosa e autoritária, é inconstitucional, em face da violação do princípio da isonomia (CF, art. 5º, *caput*). Ademais, sabemos ter o legislador incriminado o “desacato”, tutelando toda e qualquer função pública, e não somente o “desacato à autoridade”; **3) O funcionário público pode ser responsabilizado por desacato** – De fato, ao ofender física ou moralmente um funcionário público o sujeito se despe da sua condição funcional e se equipara ao particular. Em verdade, entre as atribuições do funcionário público não se insere a agressão de qualquer natureza contra outro funcionário público. Logo, a ele deve ser imputado o crime de desacato, pois o bem jurídico tutelado é o prestígio da função pública, razão pela qual o sujeito passivo é o Estado e, secundariamente, o funcionário público ofendido. Esta posição, correta e atualmente consolidada em sede doutrinária, há muito tempo também passou a ser adotada pela jurisprudência do STF e do STJ.
- **Desacato, advogado e a Lei 8.906/1994:** Aparentemente, o art. 7º, § 2º, da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), conferia imunidade aos advogados relativamente ao crime de desacato no exercício das suas atividades, tanto em juízo como fora dele. Assim agindo, o legislador ampliou o alcance do art. 142, I, do CP. Entretanto, no dia 17.05.2006, o Plenário do STF, ao julgar a ADI 1.127, declarou a inconstitucionalidade da expressão “**ou desacato**”, constante do referido dispositivo legal. Entendeu-se que a imunidade assegurada aos causídicos pelo art. 133 da CF somente poderia abranger os crimes contra a honra (difamação e injúria), mas não os crimes contra a Administração Pública. Em nossa opinião, o STF agiu acertadamente. No desempenho das suas atividades, talvez seja necessária ao advogado a prática de um fato que, em tese, poderia caracterizar difamação ou injúria. Este raciocínio, contudo, não autoriza a concessão da imunidade quanto ao desacato. Em síntese, o advogado pode ser sujeito ativo do crime de desacato.

■ **Sujeito passivo:** É o Estado, titular do bem jurídico legalmente protegido. Mediatemente, também pode ser vítima a pessoa física (funcionário público) lesada pela conduta criminosa. Com efeito, o propósito do criminoso é menosprezar a função pública exercida pelo agente público, e somente em um plano secundário, a sua pessoa. Há crime de outra natureza (calúnia, difamação, injúria, lesão corporal etc.), na hipótese em que o ofendido, ao tempo da conduta, já não ostentava a condição de funcionário público, havendo lesão ao particular e não aos interesses da Administração Pública.

- **Desacato e ofensa dirigida a vários funcionários públicos:** Se, em um mesmo contexto fático, uma pessoa ofende vários funcionários públicos, cometerá um só crime de desacato, pois o bem jurídico

terá sido atingido uma única vez. Entretanto, a maior reprovabilidade da conduta deve ser utilizada pelo magistrado na dosimetria da pena-base, como circunstância judicial desfavorável (art. 59, *caput*, do CP). Entretanto, estará caracterizado o concurso de crimes (concurso material ou crime continuado, dependendo da situação concreta) se os funcionários públicos forem ofendidos em contextos fáticos diversos.

- **Elemento subjetivo:** É o dolo, consistente na vontade livre e consciente de causar desprestígio à função pública, ofendendo a dignidade do cargo público ocupado pelo agente público.
  - **Desacato e exceção da verdade:** Ao contrário do que se verifica na calúnia e na difamação, não se admite no crime de desacato, em nenhuma hipótese, a exceção da verdade, por duas razões: (a) falta de previsão legal; e (b) o bem jurídico tutelado é o prestígio da função pública, e não a honra do funcionário público.
  - **Desacato, críticas à conduta funcional, falta de educação e repulsa imediata:** Como o desacato pressupõe a intenção de humilhar a função pública exercida pelo agente estatal, não há crime nos comportamentos que, embora enérgicos, mas não ultrajantes, se esgotam em críticas ao comportamento funcional, mesmo porque a todo cidadão é assegurado o direito de fiscalizar a Administração Pública e a prestação dos serviços públicos.
  - **Desacato, embriaguez e exaltação de ânimos:** Prevalece o entendimento no sentido de que a pessoa embriagada pode e deve ser responsabilizada penalmente pelo crime de desacato, até mesmo porque delitos desta estirpe muitas vezes são praticados por ébrios, e não seria lícito à lei penal conferir a tais pessoas uma procuração genérica para livremente ofenderem a dignidade e o prestígio da Administração Pública. De fato, é sabido que a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos, não exclui a imputabilidade penal (art. 28, II, do CP). Não será possível a responsabilização penal do agente pelo crime de desacato no caso de embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, que no caso concreto o torna inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, em face da incidência da causa excludente da culpabilidade prevista no art. 28, § 1º, do CP. Igualmente, a emoção e a paixão não excluem a imputabilidade penal (art. 28, I, do CP). Estará configurado o crime de desacato nas situações em que o sujeito se encontra acometido de um estado de cólera ou de ira, até porque é justamente nesses momentos de descontrole que as pessoas em regra se revelam e atentam contra bens jurídicos alheios.
- **Consumação:** Dá-se no momento em que o agente pratica atos ofensivos ou dirige palavras ultrajantes ao funcionário público, com o propósito de menosprezar as relevantes funções por ele exercidas. Trata-se de **crime formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**, sendo indiferente se o agente público sentiu-se ou não ofendido, pois a lei tutela a dignidade da função pública, e não a honra de quem a exerce. A publicidade da ofensa não é elementar do delito, subsistindo o desacato mesmo na situação em que a conduta não seja presenciada por outras pessoas, desde que presente o funcionário público.
- **Tentativa:** Não se admite o *conatus* no desacato cometido verbalmente. A doutrina diverge acerca da possibilidade de tentativa nos demais casos, prevalecendo o entendimento contrário à figura tentada. De fato, o delito exige a prática da conduta na presença do funcionário público, acarretando em seu

caráter unissubsistente: ou o sujeito lança a ofensa, e o crime estará consumado, ou não o faz, e o fato será atípico.

- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Em face do limite máximo da pena privativa de liberdade cominada (dois anos), o desacato é classificado como **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal e compatível com a transação penal e o rito sumaríssimo.
- **Desacato e Código Penal Militar:** Os arts. 298, 299 e 300 do Decreto-lei 1.001/1969 – Código Penal Militar – contêm três espécies de desacato.

#### **Desacato a superior**

**Art. 298.** Desacatar superior, ofendendo-lhe a dignidade ou o decôro, ou procurando deprimir-lhe a autoridade:

**Pena** – reclusão, até quatro anos, se o fato não constitui crime mais grave.

#### **Agravação de pena**

**Parágrafo único.** A pena é agravada, se o superior é oficial general ou comandante da unidade a que pertence o agente.

#### **Desacato a militar**

**Art. 299.** Desacatar militar no exercício de função de natureza militar ou em razão dela:

**Pena** – detenção, de seis meses a dois anos, se o fato não constitui outro crime.

#### **Desacato a assemelhado ou funcionário**

**Art. 300.** Desacatar assemelhado ou funcionário civil no exercício de função ou em razão dela, em lugar sujeito à administração militar:

**Pena** – detenção, de seis meses a dois anos, se o fato não constitui outro crime.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Elemento subjetivo:** “No crime de desacato, o elemento subjetivo do tipo é a vontade livre e consciente de agir com a finalidade de desprestigiar a função pública do ofendido, o que não se observou no caso” (STF: HC 83.233/RJ, rel. Min. Nelson Jobim, 2ª Turma, j. 04.11.2003).

**Exaltação de ânimos:** “Crime de desacato. Troca de ofensas. Desconfiguração. A figura do desacato exige dolo, intenção de ultrajar ou desprestigiar, não se configurando o tipo se houve discussão motivada pela exaltação mútua de ânimos” (STJ: REsp 13.946/PR, rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, 5ª Turma, j. 24.06.1992).

**Sujeito ativo – funcionário público:** “É possível a prática do crime de desacato por funcionário público contra pessoa no exercício de função pública, pois se trata de crime comum em que a vítima imediata é o Estado e a mediata aquela que está sendo ofendida” (STJ: HC 104.921/SP, rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJMG), 6ª Turma, j. 21.05.2009).



**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.

### Classificação:

Crime simples

Crime comum

Crime formal (“solicitar”, “exigir” e “cobrar”) ou material (“obter”) Crime de dano

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente

### Informações rápidas:

**Objeto material:** vantagem ou promessa de vantagem, de qualquer natureza. A coexistência da sua fraude (**torpeza bilateral**) não afasta sua posição de vítima.

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico – “para si ou para outrem”). Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (se o *iter criminis* puder ser fracionado em dois ou mais atos).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Introdução:** O *nomen iuris* “tráfico de influência” e a atual redação do art. 332 foram criados pela Lei 9.127/1995. Antes da sua edição, o delito em apreço era denominado de “exploração de prestígio”.
- **Objeto jurídico:** Tutela-se o prestígio da Administração Pública.
- **Objeto material:** É a **vantagem** ou **promessa de vantagem**, de qualquer natureza (econômica, moral, sexual etc.).
- **Núcleos do tipo:** O tipo penal contém quatro núcleos: solicitar, exigir, cobrar e obter. **Solicitar** é pedir, pleitear ou requerer; **exigir** é ordenar ou determinar; **cobrar** é reclamar o pagamento ou cumprimento de algo; e **obter** é alcançar ou conseguir. Estes verbos conjugam-se com a conduta de **influir** (inspirar ou incutir). O objeto das ações é a vantagem ou promessa de vantagem relacionada ao ato praticado por funcionário público no exercício da função. Cuida-se de **tipo misto alternativo**, **crime de ação múltipla** ou **de conteúdo variado**: há um único crime quando o sujeito realiza mais de um núcleo no mesmo contexto fático e no tocante ao mesmo objeto material. O agente solicita, exige, cobra ou obtém, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, **a pretexto de influir** no comportamento do funcionário público, mas não o faz, mesmo porque não tem meios para tanto. Se realmente possuir influência perante o funcionário público, e vier a corrompê-lo, deverá ser responsabilizado pelo crime de corrupção ativa (art. 333 do CP). Da mesma forma que no estelionato, o sujeito se vale de **fraude** para enganar a vítima, induzindo-a ou mantendo-a em erro, obtendo

vantagem ilícita em prejuízo alheio, mas aqui a fraude há de ser, obrigatoriamente, o falso argumento do agente no sentido de possuir prestígio perante um funcionário público. O funcionário público em relação a quem o sujeito garante exercer influência pode realmente existir, ou então ser uma pessoa imaginária, sendo prescindível sua individualização pelo criminoso. Se for individualizado no caso concreto, e posteriormente restar apurado que tal pessoa não ostenta a qualidade de funcionário público, estará configurado o delito de estelionato (CP, art. 171).

- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum** ou **geral**), inclusive o funcionário público.
- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediadamente, o comprador da influência, ou seja, a pessoa que paga ou promete vantagem com o propósito de obter algum benefício, lícito ou ilícito, junto ao funcionário público. Mesmo na hipótese em que o comprador da influência objetiva um benefício ilícito, ainda assim ele será vítima do crime tipificado no art. 332 do CP, ou seja, a coexistência da sua fraude (**torpeza bilateral**) não afasta sua posição de vítima.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir, representado pela expressão “para si ou para outrem”. O mero recebimento de vantagem em razão de um trabalho lícito exercido ou a ser exercido perante a Administração Pública evidentemente não caracteriza o crime de tráfico de influência, em face da ausência do elemento subjetivo específico legalmente exigido. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Nos núcleos **solicitar**, **exigir** e **cobrar** o tráfico de influência é **crime formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**, consumando-se com a realização da conduta legalmente descrita, independentemente da efetiva obtenção da vantagem desejada. No núcleo **obter**, o crime é **material** ou **causal**, e opera-se a consumação no instante em que o sujeito alcança a vantagem almejada.
- **Tentativa:** É possível, nas situações em que o delito apresentar-se como plurissubsistente (exemplo: carta que se extravia). Não será cabível o *conatus*, entretanto, quando o tráfico de influência apresentar-se como crime unissubsistente, impossibilitando o fracionamento do *iter criminis* (exemplo: solicitação verbal).
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Em face da pena privativa de liberdade cominada – reclusão, de dois a cinco anos –, o tráfico de influência constitui-se em **crime de elevado potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios da Lei 9.099/1995.
- **Causa de aumento da pena (art. 332, parágrafo único):** Trata-se de causa de aumento da pena, aplicável na terceira fase da dosimetria da pena privativa de liberdade. Para a incidência da majorante não se exige afirmação explícita do agente no sentido de que o funcionário público também receberá a vantagem, bastando a simples insinuação nesse sentido. É indiferente se a vítima acredita ou não no recebimento da vantagem pelo funcionário público. Em qualquer caso, o aumento de pena é

de rigor. Se restar provado que a vantagem realmente tinha como destinatário o funcionário público, a este será imputado o crime de corrupção passiva (art. 317 do CP), enquanto o entregador da vantagem e o intermediador da negociação responderão por corrupção ativa (art. 333 do CP).

■ **Tráfico de influência em transação comercial internacional:** O art. 337-C do CP, acrescentado pela Lei 10.467/2002, prevê o delito de tráfico de influência em transação comercial internacional, que muito se assemelha ao delito em análise. Diferenciam-se, contudo, em razão da qualidade do funcionário público, necessariamente estrangeiro, e do objeto, que no art. 337-C é a transação comercial internacional, e não mais o ato funcional. Percebe-se a existência de um conflito aparente de leis penais, solucionado pelo **princípio da especialidade**.

■ **Tráfico de influência e Código Penal Militar:** O art. 336 do Decreto-lei 1.001/1969 – Código Penal Militar – prevê o tráfico de influência na seara militar.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Conduta típica:** “É despiciendo para a caracterização, em tese, do delito de tráfico de influência, que o agente de fato venha a influenciar no ato a ser praticado por funcionário público. Basta que por mera pabulagem alegue ter condições para tanto, pois nesse caso já terá sido ofendido o bem jurídico tutelado: a moralidade da Administração Pública” (STJ: HC 64.018/MG, rel. Min. Félix Fischer, 5ª Turma, j. 23.08.2007).

**Objeto jurídico – consumação:** “O bem jurídico tutelado pelo artigo 332 do Código Penal é o prestígio da Administração Pública. (...) o citado delito se consuma com a simples exigência da quantia pactuada em troca da influência a ser exercida” (STF: HC 80.877/ PA, rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, j. 25.09.2001).

### 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 o pratica infringindo dever funcional.

#### Classificação:

Crime simples

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de dano

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

#### Informações rápidas:

**Exceção pluralística:** corrupção passiva (art. 317) para o funcionário público e corrupção ativa (art. 333) para o particular.

**Objeto material:** vantagem indevida.

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico – determinar o funcionário público a praticar, omitir ou retardar ato de ofício). Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (se o *iter criminis* puder ser fracionado em dois ou

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime unissubsistente ou plurissubsistente

mais atos).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Introdução:** Como observamos na análise do art. 317, ao tratar da corrupção no âmbito criminal o legislador pátrio rompeu com a teoria unitária ou monista no concurso de pessoas, acolhida como regra geral no art. 29, *caput*, do Código Penal: “Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”. Abriu-se espaço para uma **exceção pluralística**. Há dois delitos distintos: corrupção passiva (art. 317), de natureza funcional, inserida entre os crimes praticados por **funcionário público** contra a Administração em geral; e corrupção ativa (art. 333), versada no rol dos crimes praticados por **particular** contra a Administração em geral.
- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração Pública. Busca-se impedir a atuação ilícita de particulares na atividade administrativa, que não pode se converter em palco para negociações espúrias relativas aos atos dos funcionários públicos.
- **Objeto material:** É a vantagem indevida.
- **Núcleos do tipo:** São “oferecer” e “prometer”. **Oferecer** é propor ou apresentar ao funcionário público a vantagem indevida, colocando-a à sua disposição. **Prometer** equivale a obrigar-se a entregar futuramente a vantagem indevida, exigindo em contrapartida uma ação correspondente do funcionário público. Trata-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado**, havendo um só crime quando o particular, relativamente ao mesmo ato de ofício, promete vantagem indevida e depois a oferece ao funcionário público. As condutas têm em mira o comportamento do funcionário público. Buscam determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício. Cuida-se de **crime de forma livre**, podendo ser cometido por qualquer meio. Como o legislador referiu-se ao “ato de ofício”, não há corrupção ativa, mas crime impossível (art. 17 do CP), no oferecimento ou promessa de vantagem indevida a funcionário público que não tenha poderes legítimos para a prática do ato visado. Também não há corrupção ativa na conduta daquele que oferece ou promete entregar vantagem indevida ao funcionário público para que este deixe de praticar um ato ilegal ou abusivo.
  - **Imprescindibilidade de conduta prévia ao ato de ofício:** Inexiste corrupção ativa no oferecimento ou promessa de vantagem indevida posteriormente à realização ou omissão do ato de ofício pelo funcionário público, sem que tenha havido influência do particular em seu comportamento. O tipo penal reclama a prática, omissão ou retardamento do ato de ofício depois do oferecimento ou promessa de vantagem indevida, **nunca antes**. Nesse caso é possível a caracterização de corrupção passiva (CP, art. 317, *caput*), figurando o particular como partícipe.
  - **A corrupção ativa e o famoso “jeitinho”:** Não há corrupção ativa na situação em que o particular se limita a pedir ao funcionário público para “dar um jeitinho” em alguma questão do seu interesse, em face da ausência de oferecimento ou promessa de vantagem indevida. Nesse caso, duas soluções

podem surgir: a) o funcionário público “dá o jeitinho”, infringindo seu dever funcional, a ele será imputado o crime de corrupção passiva privilegiada (CP, art. 317, § 2º, do CP), e o particular será partícipe deste delito; e b) o funcionário público não “dá o jeitinho”: o fato será atípico para ele e também para o particular.

- **A questão da “carteirada”:** “Carteirada” é o ato do funcionário público consistente na exibição do seu documento funcional com a finalidade de demonstrar sua autoridade e, conseqüentemente, conseguir algum favor ou benefício. Na hipótese em que a “carteirada” é lançada perante outro agente público, não há como reconhecer o crime de corrupção ativa, ainda que o sujeito obtenha algum préstimo de natureza ilícita. Isto porque não há oferecimento ou promessa de vantagem indevida. No caso concreto, todavia, é possível a configuração do crime de tráfico de influência (art. 332 do CP). Por sua vez, quando a “carteirada” tem como destinatário um particular, não há falar em corrupção (ativa ou passiva). No entanto, nada impede a caracterização do crime de abuso de autoridade, nos moldes da Lei 4.898/1965.
- **Corrupção ativa e corrupção passiva – dependência e independência:** Questiona-se a possibilidade da existência de corrupção ativa sem a ocorrência simultânea da corrupção passiva. A resposta a esta indagação depende da análise dos núcleos dos tipos penais de ambos os crimes. A corrupção ativa possui dois verbos: “oferecer” e “prometer”. De outro lado, a corrupção passiva contém três verbos: “solicitar”, “receber” e “aceitar” promessa. Com a comparação dos arts. 333, *caput*, e 317, *caput*, conclui-se pela possibilidade de corrupção ativa, **independentemente** da corrupção passiva, em seus dois núcleos, pois o particular pode oferecer ou prometer vantagem indevida ao funcionário público, sem que este aceite tanto a proposta como a promessa.
- **Incompatibilidade lógica entre os crimes de concussão e corrupção ativa:** A concussão, inserida entre os crimes praticados por funcionário público contra a Administração em geral, tem como núcleo o verbo “exigir”, isto é, impor ou determinar alguma coisa. Conseqüentemente, se uma pessoa (vítima da concussão) entregar ao funcionário público a vantagem indevida, em razão da exigência por este formulada, não poderá ser responsabilizada pela corrupção ativa, pois somente comportou-se desta forma em obediência à ordem que lhe foi criminosamente endereçada. Nota-se, portanto, a manifesta incompatibilidade lógica entre os crimes de concussão e de corrupção ativa.
- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum ou geral**), inclusive o funcionário público, desde que realize a conduta sem aproveitar-se das facilidades inerentes à sua condição funcional. O sujeito pode praticar o crime diretamente ou valendo-se de interposta pessoa, e nesta última hipótese o terceiro será coautor do delito.
- **Corrupção ativa e corrupção de testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete – distinção:** A conduta de 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 caracteriza o crime tipificado no art. 343, *caput*, do CP, em face da utilização do **princípio da especialidade** para solução do conflito aparente de leis penais. A pena é aumentada de um sexto a um terço, quando 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 (art. 343, parágrafo único, do CP).
- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediadamente, a pessoa física ou jurídica lesada pela conduta

criminosa. A falta de identificação do funcionário público corrompido não descaracteriza o crime, se houver provas da oferta e promessa da vantagem indevida, notadamente pelo fato de constituir-se em crime formal, dispensando a aceitação do funcionário público para sua caracterização.

- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), consistente em determinar o funcionário público a praticar, omitir ou retardar ato de ofício. Não há previsão de modalidade culposa.
- **Consumação:** A corrupção ativa é **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consuma-se com a oferta ou promessa de vantagem indevida ao funcionário público, independentemente da sua aceitação. É prescindível a prática, omissão ou retardamento do ato de ofício.
- **Tentativa:** É cabível, quando se tratar de crime plurissubsistente, permitindo o fracionamento do *iter criminis*. Não será admissível o *conatus* de corrupção ativa na hipótese de crime praticado verbalmente, e, portanto, unissubsistente.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Em face da pena privativa de liberdade cominada – reclusão, de dois a doze anos –, a corrupção ativa constitui-se em **crime de elevado potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios contidos da Lei 9.099/1995.
- **Causa de aumento da pena (art. 333, parágrafo único):** Cuida-se de **causa de aumento da pena**, a ser utilizada pelo magistrado na terceira e última etapa da aplicação da pena privativa de liberdade. O tratamento penal mais rigoroso se justifica pelo fato de a conduta do particular acarretar a violação dos deveres inerentes ao cargo pelo funcionário público, retardando ou omitindo ato de ofício, ou praticando-o com infração ao dever funcional.
- **Corrupção ativa e Código Eleitoral:** O art. 299 da Lei 4.737/1965 – Código Eleitoral – contém delitos semelhantes à corrupção passiva e ativa. A diferença repousa, contudo, na finalidade almejada pelo agente, consistente na intenção de obter voto ou conseguir abstenção, ainda que não tenha sucesso em sua empreitada criminosa.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Concussão – corrupção ativa – exclusão:** “Não configura o tipo penal de corrupção ativa sujeitar-se a pagar propina exigida por Autoridade Policial, sobretudo na espécie, onde não houve obtenção de vantagem indevida com o pagamento da quantia. ‘Caso a oferta ou promessa seja efetuada por imposição ou ameaça do funcionário, o fato é atípico para o *extraneus*, configurando-se o delito de concussão do funcionário’ (MIRABETE, Julio Fabbrini. Código Penal Interpretado, 3ª ed., São Paulo, Atlas, 2003, p. 2.177)” (STJ: HC 62.908/SE, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 06.11.2007).

**Conduta típica:** “Mesmo que impulsionado, a partir do momento que o particular, buscando obter vantagem indevida, paga a funcionário público para que não realize atos legítimos do seu ofício, em detrimento da Administração Pública, resta configurado o delito de corrupção ativa” (STJ: HC 16.779/SP, rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 07.08.2001, noticiado no *Informativo* 103).

**Consumação – crime formal:** “(...) em se tratando de crime de corrupção ativa, de natureza formal, a verificação se o cheque tinha ou não provisão de fundos se mostra irrelevante, já que a consumação do delito se perfaz com a simples promessa ou oferta de vantagem indevida” (STJ: HC 99.964/MT, rel. Min. Félix Fischer, 5ª Turma, j. 16.04.2009). **No mesmo sentido:** STJ: REsp 783.525/RS, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 10.05.2007.

**Falta de identificação do funcionário público corrompido – irrelevância – consumação – sujeito passivo:** “A falta de identificação, na denúncia, do Policial ou Agente Público corrompido não descaracteriza o crime de corrupção ativa, se há provas da oferta e promessa de vantagem; até mesmo porque, a corrupção ativa é delito formal que independe da aceitação do funcionário público para sua caracterização e o sujeito passivo direto é o Estado. Outrossim, na mesma denúncia há indicação e identificação de seis Policiais Civis como corréus na atividade delituosa, todos eles respondendo pelo crime de corrupção passiva. Destarte, apesar de a peça acusatória não vincular a oferta de vantagem a este ou aquele Policial específico, traz em sua narrativa a descrição da conduta dos prováveis agentes corrompidos, identificando-os” (STJ: HC 112.019/RS, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 24.03.2009, noticiado no *Informativo* 388).

#### Contrabando ou descaminho

**Art. 334.** Importar ou exportar mercadoria proibida ou iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria:

Pena – reclusão, de um a quatro anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem:

a) pratica navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei;

b) pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando ou descaminho;

c) vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem;

d) adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal, ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos.

§ 2º Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências.

§ 3º A pena aplica-se em dobro, se o crime de contrabando ou descaminho é praticado em transporte aéreo.

#### Classificação:

Crimes simples

Crimes comuns

Crimes materiais (diverg.)

#### Informações rápidas:

**Exceção pluralística:** facilitação de contrabando ou descaminho

Crimes de forma livre

Crimes comissivos (regra)

Crimes instantâneos

Crimes unissubjetivos, unilaterais ou de concurso eventual

Crimes plurissubsistentes

(art. 318) para funcionário público e contrabando ou descaminho (art. 334) para particular ou outro funcionário público.

**Contrabando descaminho (ou “contrabando impróprio”).**

**Objeto material:** mercadoria contrabandeada, ou, no caso do descaminho, os tributos não recolhidos.

**Lei penal em branco homogênea.**

**Caráter residual:** o art. 334 do CP somente será aplicado quando a importação ou exportação de mercadoria proibida não configurar algum crime específico.

**Princípio da insignificância: no descaminho** se aplica quando não houver risco de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado; **no contrabando** há divergência.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite tanto no contrabando quanto no descaminho (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Competência:** Justiça Federal.

- **Introdução:** O legislador mais uma vez excepcionou a teoria unitária ou monista no tocante ao concurso de pessoas, adotada como regra geral no art. 29, *caput*, do CP. Com efeito, o funcionário público que facilita o contrabando ou descaminho responde pelo crime mais grave, de natureza funcional, tipificado no art. 318, justamente em razão da sua peculiar condição, a qual torna mais reprovável a conduta por ele praticada. Por sua vez, a pessoa que realiza o contrabando ou descaminho incide no crime menos grave e comum definido neste artigo. Entretanto, ambos buscam o mesmo resultado, qual seja, o contrabando ou o descaminho. **Contrabando** é a importação ou exportação de mercadorias cuja entrada no País ou saída dele é absoluta ou relativamente proibida. Sua incriminação encontra-se na 1ª parte do art. 334, *caput*, deste Código: “Importar ou exportar mercadoria proibida (...)”. Por sua vez, **descaminho**, também conhecido como “**contrabando impróprio**”, é a fraude utilizada para iludir, total ou parcialmente, o pagamento de impostos de importação ou exportação. Está descrito na parte final do citado dispositivo legal: “(...) ou iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria”. Esta mercadoria pode ser inclusive de fabricação nacional, desde que tenha procedência estrangeira, como na hipótese de um automóvel fabricado no Brasil, para exportação, e posteriormente aqui introduzido sem o pagamento dos tributos respectivos. É importante destacar que o imposto pelo consumo de mercadoria, vigente à época em que foi editado o dispositivo em comento, foi substituído pelo Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços (ICMS) e a



sonexação deste tributo acarreta a configuração do crime tipificado no art. 1º da Lei 8.137/1990, em face do princípio da especialidade, pois nesse caso não há entrada ou saída de mercadoria do território nacional.

- **Objeto jurídico:** Em ambos os crimes tutela-se a Administração Pública. No **descaminho**, destaca-se o interesse patrimonial do Estado, em face do prejuízo na arrecadação dos tributos devidos. Já no **contrabando** há ênfase na proteção da saúde, da moralidade administrativa e da ordem pública, como corolário da proibição no território nacional das mercadorias importadas ou exportadas.<sup>42</sup>
- **Objeto material:** É a mercadoria contrabandeada, ou, no caso do descaminho, os tributos não recolhidos. O *caput* deste dispositivo constitui-se em **lei penal em branco homogênea**, devendo haver complementação por outra lei, destinada a indicar as mercadorias absoluta ou relativamente proibidas no Brasil ou os impostos devidos pela entrada ou saída de mercadorias do território nacional. **Mercadoria**, para os fins do tipo penal, é todo e qualquer bem móvel suscetível de comercialização. No crime de contrabando, a mercadoria não precisa ser obrigatoriamente estrangeira. É possível sua fabricação no Brasil, desde que se destine exclusivamente à exportação. Nesse caso, como a circulação em solo pátrio é proibida, sua posterior reintrodução no território nacional acarreta a configuração do delito.
  - **Caráter residual do crime de contrabando:** O crime de contrabando, definido na 1ª parte do *caput* do art. 334 do CP, tem natureza genérica ou residual. Se a importação ou exportação possuir como objeto material qualquer tipo de **droga**, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, estará caracterizado o crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 – Lei de Drogas. Em se tratando de exportação ou importação de matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de droga, incidirá o crime definido no art. 33, § 1º, I, da referida lei. E, nos termos do art. 40, I, do mesmo diploma legal, a pena de ambos os crimes será aumentada de um sexto a dois terços se a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito. Se a importação ou exportação relacionar-se com **arma de fogo, acessório ou munição**, sem autorização da autoridade competente, estará configurado o crime de tráfico internacional de arma de fogo, delineado no art. 18 da Lei 10.826/2003 – Estatuto do Desarmamento. A pena deverá ser aumentada de metade se a arma de fogo, acessório ou munição forem de uso proibido ou restrito (Lei 10.826/2003, art. 19).
  - **Enquadramento típico do contrabando de artefatos explosivos ou incendiários:** O art. 18 da Lei 10.826/2003 (tráfico internacional de arma de fogo) não abrange a importação ou exportação de artefatos explosivos ou incendiários, devendo ser imputado ao sujeito que vem a ser preso em flagrante importando tais materiais o delito de **contrabando**, nos termos do *caput* do art. 334 do CP, em razão da proibição de tais produtos no território nacional. Também será aplicável o art. 16, parágrafo único, III, do Estatuto do Desarmamento, responsável pela incriminação da conduta de possuir, deter, fabricar ou empregar artefato explosivo ou incendiário, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. De rigor a incidência dos dois delitos, em face da diversidade de bens jurídicos lesados: Administração Pública e segurança pública, respectivamente.
  - **Descaminho e princípio da insignificância:** Em face da natureza tributária do crime de descaminho, é possível a incidência do princípio da insignificância, como causa supralegal de exclusão da

tipicidade, nas hipóteses em que, embora realizada a conduta legalmente descrita (tipicidade formal), não houver risco de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado (ausência de tipicidade material). Para o STF, os crimes contra a ordem tributária, aí se incluindo o descaminho, são compatíveis com o princípio da insignificância sempre que a quantia objeto da falta de recolhimento aos cofres públicos não ultrapassar R\$ 10.000,00, uma vez que o art. 20 da Lei 10.522/2002 determina o arquivamento das execuções fiscais, sem cancelamento da distribuição, quando os débitos inscritos como dívida ativa da União não excedam tal patamar. Destarte, não há justa causa para oferecimento da ação penal quando o valor do tributo não supere o montante de R\$ 10.000,00. Entendemos ser absolutamente despropositado falar em insignificância da conduta nos casos em que a lesão ao Erário não ultrapassa o elevado valor de R\$ 10.000,00, mormente se recordarmos que no tocante ao patrimônio privado o limite para incidência da criminalidade de bagatela é deveras inferior. O STF criou uma incompreensível contradição jurídica, pois nos crimes contra o patrimônio, em que se ofende o interesse de uma ou de algumas poucas pessoas, o princípio da insignificância é aceito como excludente da tipicidade quando o valor da coisa é ínfimo, ou seja, muito inferior a um salário mínimo. De outro lado, nos crimes tributários que têm a União e, reflexamente, toda a coletividade como sujeito passivo, admite-se a criminalidade de bagatela nas lesões que não extrapolem a absurda quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Essa forma de pensar se revela ainda mais inaceitável se lembrarmos que vivemos em um país de miseráveis, no qual pouquíssimas pessoas têm acesso à quantia de R\$ 10.000,00, considerada insignificante para fins de crimes tributários, parecendo-nos mais adequado sustentar que o parâmetro contido no art. 20 da Lei 10.522/2002 (dez mil reais) diz respeito ao arquivamento, sem baixa na distribuição, da ação de execução fiscal (suspensão da execução), o que denota sua inaptidão para caracterizar o que deveria ser penalmente irrelevante. Melhor padrão para esse fim é a regra contida no art. 18, § 1º, do citado diploma legal, que cuida da extinção do débito fiscal igual ou inferior a R\$ 100,00.

- **Portaria 75/2012 e 130/2012, do Ministério da Fazenda, e reflexos no princípio da insignificância:** A Portaria 130/2012 conferiu nova redação ao art. 2º da Portaria 75/2012, ambas do Ministério da Fazenda: “Art. 2º O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito”. O Superior Tribunal de Justiça, contudo, firmou jurisprudência limitando a incidência do princípio da insignificância quando o tributo não ultrapassa o valor de R\$ 10.000,00 (REsp 1.112.748/TO, 3ª Seção, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 12.11.2013).
- **Contrabando e princípio da insignificância:** A doutrina se cala sobre a possibilidade ou não de utilizar o princípio da insignificância no crime de contrabando. Para nós, não há falar em criminalidade de bagatela no campo do contrabando, pois tal delito relaciona-se com a importação ou exportação de **mercadoria proibida**, não sendo possível reputar-se insignificante a entrada ou saída ilegal do território nacional de produto classificado como proibido pelas autoridades brasileiras.

■ **Núcleos do tipo:** No **contrabando**, os núcleos do tipo são “importar” e “exportar” mercadoria proibida. **Importar** é trazer a mercadoria proibida de fora do país para dentro dos limites do território nacional; **exportar** significa levar a mercadoria proibida para além das fronteiras do Brasil. Por sua

vez, no **descaminho** o núcleo do tipo é **iludir**, ou seja, enganar, ludibriar, frustrar o pagamento de tributo devido pela entrada ou saída de mercadoria do território nacional. Se o agente simplesmente deixa de recolher os tributos devidos pela entrada ou saída de mercadoria permitida no território nacional, sem se valer de meio fraudulento, estará concretizado um mero ilícito tributário, e não o crime de descaminho. No que diz respeito às suas **espécies**, o descaminho pode ser **total ou parcial**, conforme o sujeito fraude todo o valor do tributo devido para entrada ou saída do território nacional de mercadoria permitida, ou somente parte dele. Nos dois casos o crime estará caracterizado, pois o tipo penal utiliza a expressão “iludir, no todo ou em parte”, devendo a espécie de descaminho ser sopesada pelo magistrado na dosimetria da pena-base (art. 59, *caput*, do CP).

– **Descaminho, prévio esgotamento da esfera administrativa e atipicidade do fato:** Atualmente é pacífico que não se configura crime material contra a ordem tributária, como é o caso do descaminho (art. 334, *caput, in fine, do CP*), enquanto não encerrado o procedimento administrativo relativo à discussão acerca da existência, valor ou exigibilidade do tributo supostamente devido. O fundamento desta linha de raciocínio encontra-se no art. 142, *caput*, do CTN: “Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível”. Fica nítido, portanto, que a competência para lançamento é da **autoridade administrativa**, motivo pelo qual a decisão por ela proferida vincula até mesmo o Poder Judiciário, que não pode lançar um tributo, tampouco corrigir ou modificar o lançamento efetuado pela autoridade administrativa. De fato, se o juiz reconhecer algum vício no lançamento realizado, ele deve declarar sua nulidade, cabendo à autoridade administrativa competente, se for o caso, constituir novamente o crédito tributário. Nesse contexto, a constituição definitiva do crédito tributário no âmbito administrativo funciona como **condição objetiva de punibilidade**. É por isso que o STF e o STJ pacificaram a jurisprudência na direção de ser vedada a propositura da ação penal por crimes tributários (*lato sensu*) antes da conclusão do procedimento administrativo de lançamento, pois o magistrado não tem competência para decidir sobre a existência ou não do crédito tributário, em relação ao qual repousa a discussão sobre a prática do delito. Se o tributo ainda não se encontra integralmente constituído, não é exigível, razão pela qual é vedado falar em crime de natureza tributária. Para afastar qualquer discussão sobre o assunto, o STF editou a Súmula Vinculante 24 que, embora faça referência unicamente aos crimes previstos no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, indiscutivelmente irradia efeitos para os crimes tributários de índole material, entre eles o descaminho, pois as razões que justificaram sua criação também se encontram presentes em tais delitos. No entanto, em um caso isolado o STF já decidiu de modo diverso, reputando ser desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa para legitimar o início da ação penal, pois o descaminho ingressa no rol dos crimes formais.

■ **Sujeito ativo:** O contrabando e o descaminho podem ser praticados por qualquer pessoa (**crimes comuns ou gerais**), inclusive pelo funcionário público, desde que não possua o especial dever (funcional) de impedir o contrabando ou descaminho. Nessa situação, o agente público pode ser coautor ou partícipe dos crimes tipificados neste artigo. Se o funcionário público for dotado do especial dever de impedir a prática do contrabando ou descaminho, e concorrer para a realização de qualquer destes delitos, a ele será imputado o crime definido no art. 318 do CP, de natureza funcional

– o legislador abriu uma exceção à teoria unitária ou monista no concurso de pessoas, disciplinada no art. 29, *caput*, do CP.

- **Sujeito passivo:** É o Estado, afetado em sua tarefa de arrecadação de tributos (descaminho), ou em seu interesse de impedir a importação ou exportação de mercadorias que ofendam a moralidade administrativa, a saúde ou a segurança pública (contrabando).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, em ambos os crimes, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** No **contrabando**, duas situações podem ocorrer: a) se o agente importar ou exportar a mercadoria proibida pelas vias ordinárias, isto é, vencendo a fiscalização alfandegária, o crime estará consumado no instante em que for ultrapassada a barreira fiscal, ou seja, no instante em que a mercadoria for liberada pela autoridade alfandegária; e b) todavia, se o sujeito se valer de meios clandestinos para importar ou exportar a mercadoria proibida, a consumação do delito se verificará no momento em que forem transpostas as fronteiras do Brasil. Na hipótese de importação efetuada por meio de embarcação ou aeronave, o crime alcançará a consumação no momento em que a mercadoria proibida ingressar no território nacional. Exige-se, contudo, o atracamento da embarcação ou o pouso da aeronave no território – se o sujeito encontrar-se somente em trânsito pelo Brasil faltará interesse para a punição do delito.<sup>43</sup> Por sua vez, o crime de **descaminho** se consuma com a liberação da mercadoria (permitida) sem o pagamento do tributo devido pela sua entrada ou saída do território nacional. Os dois crimes são **materiais** ou **causais**.
- **Descaminho, reparação do dano, parcelamento do débito tributário e extinção da punibilidade:** Em face da sua natureza tributária, aplica-se a regra contida no art. 34 da Lei 9.249/1995, isto é, extingue-se a punibilidade quando o agente promove o pagamento do tributo, e também de eventuais acessórios, até o recebimento da denúncia. Nada obstante o mencionado diploma legal estabeleça um limite temporal para a extinção da punibilidade, qual seja, antes do recebimento da denúncia, atualmente se entende possível a decretação da perda da pretensão punitiva estatal alicerçada no pagamento do tributo **a qualquer tempo**, em obediência às disposições previstas no art. 9º, *caput* e § 2º, da Lei 10.684/2003, e nos arts. 67 a 69 da Lei 11.941/2009. Com efeito, se até mesmo o pagamento integral do tributo em cumprimento de medida de parcelamento do débito tributário extingue a punibilidade, qualquer que seja o momento ou fase da persecução penal, não há razão legítima para vedar igual solução jurídica no tocante ao adimplemento total do tributo em situação na qual não se efetivou acordo entre o devedor e a Fazenda Pública relativamente ao parcelamento da dívida fiscal. Fica nítido que, modernamente, no campo tributário o Direito Penal assume indiscutível função arrecadatória em prol do Estado.
- **Tentativa:** É possível, tanto no contrabando como no descaminho, em face do caráter plurissubsistente dos delitos, comportando o fracionamento do *iter criminis*.
- **Ação penal:** É pública incondicionada, em todas as modalidades dos crimes.
- **Lei 9.099/1995:** O contrabando, o descaminho e as figuras equiparadas definidas no § 1º do

dispositivo em estudo são **crimes de médio potencial ofensivo**. A pena mínima (um ano) cominada aos delitos autoriza a aplicação da suspensão condicional do processo, desde que presentes os requisitos elencados no art. 89 da Lei 9.099/1995. Na hipótese de incidência da causa de aumento de pena prevista no § 3º deste artigo, o contrabando e o descaminho classificam-se como **crimes de elevado potencial ofensivo**, incompatíveis com os benefícios disciplinados na Lei 9.099/1995.

- **Competência:** Os crimes de contrabando e descaminho são de competência da **Justiça Federal**, pois ofendem interesses da União. Enquadram-se, portanto, na regra prevista no art. 109, IV, da CF. A Súmula 151 do STJ<sup>44</sup> define claramente que a competência é da Justiça Federal, devendo ser estabelecida em razão da prevenção fundada na apreensão dos bens relacionados ao contrabando ou descaminho, em sintonia com a regra estatuída no art. 83 do CPP. Ainda, nos termos do art. 144, § 1º, II, da CF, uma das tarefas precípua da **Polícia Federal** consiste em prevenir e reprimir o contrabando e o descaminho.
- **Figuras equiparadas (art. 334, § 1º):** O § 1º do art. 334 do CP versa sobre condutas que, mesmo não se encaixando na descrição típica do contrabando e do descaminho, foram punidas pelo legislador com a mesma pena a estes reservada, sendo conhecidas como “contrabando ou descaminho por assimilação”.<sup>45</sup>
  - **Navegação de cabotagem (art. 334, § 1º, a):** Trata-se de **lei penal em branco homogênea**, pois somente se caracteriza o delito quando alguém pratica navegação de cabotagem, “fora dos casos permitidos em lei”. **Navegação de cabotagem**, a teor do art. 2º, IX, da Lei 9.432/1997, é a “navegação realizada entre portos ou pontos do território brasileiro, utilizando a via marítima ou esta e as vias navegáveis interiores”. Há crime, portanto, quando se realiza navegação de cabotagem em alguma situação não contemplada em lei. O transporte aquaviário no Brasil é regulado pelas Leis 9.432/1997 e 5.025/1966 (art. 81) e pelo Decreto-lei 190/1967 (art. 1º). Vale destacar o comando estatuído no art. 178, parágrafo único, da CF: “Na ordenação do transporte aquático, a lei estabelecerá as condições em que o transporte de mercadorias na cabotagem e a navegação interior poderão ser feitos por embarcações estrangeiras”.
  - **Prática de fato assimilado, em lei especial, a contrabando ou descaminho (art. 334, § 1º, b):** Cuida-se também de **lei penal em branco homogênea**, incumbindo à legislação especial indicar quais são os fatos assimilados ao contrabando ou descaminho.
  - **Vender, expor à venda, manter em depósito ou, de qualquer forma, utilizar 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 (art. 334, § 1º, c):** Cuida-se de crime próprio, pois somente pode ser praticado pelo sujeito que se encontre “**no exercício de atividade comercial ou industrial**”. Não se reclama regularidade no desempenho da atividade comercial ou industrial. Acertadamente, o legislador instituiu uma **norma penal explicativa** ou **complementar** no § 2º do dispositivo em comento, assim redigida: “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”. Porém, a configuração da atividade comercial ou industrial impõe **habitualidade** no desempenho do comércio ou da indústria pelo sujeito ativo, pois é sabido que tais

atividades não se aperfeiçoam com um único ato, sem continuidade no tempo.

- **Adquirir, receber ou ocultar, 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 (art. 334, § 1º, d):** Também se aplica a esta figura equiparada a norma penal explicativa ou complementar delineada no § 2º deste dispositivo. Em relação à mercadoria de procedência estrangeira desacompanhada de documentação legal (exemplo: nota fiscal), o elemento subjetivo é o dolo (direto ou eventual), acompanhado de um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), representado pela expressão “em proveito próprio ou alheio”. No tocante à mercadoria de procedência estrangeira acompanhada de documentos falsos, impõe-se a presença do **dolo direto**, pois o sujeito “**sabe serem falsos**” tais documentos. Também se exige um elemento subjetivo específico (“em proveito próprio ou alheio”). O crime consiste em uma receptação específica no campo do contrabando ou descaminho. Com efeito, a pessoa que adquire mercadoria de procedência estrangeira sem a documentação legal ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos certamente fomenta a prática do contrabando ou do descaminho. Na modalidade “ocultar” o crime é permanente. Nas demais, é instantâneo. Se a conduta for praticada por pessoa que não se encontrar no exercício de atividade comercial ou industrial, ou se ela agir culposamente, estará caracterizado o crime de receptação, dolosa ou culposa (art. 180, *caput* ou § 3º, do CP).

- **Causa de aumento de pena (art. 334, § 3º):** A pena será aplicada em dobro se o crime de contrabando ou descaminho for praticado em transporte aéreo. A maior reprovabilidade da conduta criminosa reside na exacerbada dificuldade de fiscalização das mercadorias importadas ou exportadas pelo transporte aéreo, notadamente quando se faz comparação com o delito praticado pelas vias terrestres. Consequentemente, a pena somente será majorada quando o contrabando ou descaminho é cometido com a utilização de **voos clandestinos**, pois os voos regulares de companhias aéreas devidamente cadastradas perante os órgãos públicos competentes são alvo de rígidas fiscalizações nas zonas alfandegárias.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Contrabando – espécies de proibição:** “Para que haja crime de contrabando é preciso que ocorra importação ou exportação de mercadoria proibida. Essa proibição pode ser absoluta ou relativa, sendo que é relativa quando a proibição cessa com a satisfação de determinadas condições. A obrigatoriedade de ‘autorização para exportação’ expedida pelo Ministério da Agricultura, sem a qual a CACEX não poderia dar a licença para a exportação de sementes de soja ainda quando o pedido estivesse acompanhado de certificado fitossanitário, caracteriza a proibição relativa que dá margem a ocorrência de crime de contrabando quando – como sucedeu na espécie – não é ela afastada pela satisfação dessas condições” (STF: HC 69.754/PR, rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 11.12.1992).

**Contrabando – máquinas e materiais ligados ao jogo de azar – inaplicabilidade do princípio da insignificância:** “Não se aplica o princípio da insignificância aos crimes de contrabando de máquinas caça-níqueis ou de outros materiais relacionados com a exploração de jogos de azar. Inserir no território nacional itens cuja finalidade presta-se, única e exclusivamente, a atividades ilícitas afeta diretamente a ordem pública e demonstra a reprovabilidade da conduta. Assim, não é

possível considerar tão somente o valor dos tributos suprimidos, pois essa conduta tem, ao menos em tese, relevância na esfera penal. Permitir tal hipótese consistiria num verdadeiro incentivo ao descumprimento da norma legal, sobretudo em relação àqueles que fazem de atividades ilícitas um meio de vida” (STJ: REsp 1.212.946/RS, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 04.12.2012, noticiado no *Informativo* 511).

**Contrabando – momento consumativo:** “Há vezes, e de bom tempo, por exemplo, a de Fragoso nas ‘Lições’, segundo as quais, ‘se a importação ou exportação se faz através da alfândega, o crime somente estará consumado depois de ter sido a mercadoria liberada pelas autoridades ou transposta a zona fiscal’. Assim, também não há falar em crime consumado se as mercadorias destinadas aos pacientes foram, no caso, apreendidas no centro de triagem e remessas postais internacionais dos correios” (STJ: HC 120.586/ SP, rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, j. 05.11.2009, noticiado no *Informativo* 414).

**Contrabando – objeto material – princípio da insignificância:** “A quantidade da mercadoria apreendida em poder do acusado (cerca de 4.000 maços de cigarros de fabricação nacional, destinados à exportação) não autorizam, *in casu*, a aplicação do princípio da insignificância” (STJ: REsp 193.367/RO, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 20.05.1999).

**Contrabando – princípio da insignificância – inaplicabilidade:** “A 2ª Turma denegou *habeas corpus* em que se requeria a aplicação do princípio da insignificância em favor de pacientes surpreendidos ao portarem cigarros de origem estrangeira desacompanhados de regular documentação. De início, destacou-se a jurisprudência do STF no sentido da incidência do aludido postulado em casos de prática do crime de descaminho, quando o valor sonegado não ultrapassar o montante de R\$ 10.000,00 (Lei 10.522/2002, art. 20). Em seguida, asseverou-se que a conduta configuraria contrabando, uma vez que o objeto material do delito em comento tratar-se-ia de mercadoria proibida. No entanto, reputou-se que não se cuidaria de, tão somente, sopesar o caráter pecuniário do imposto sonegado, mas, principalmente, de tutelar, entre outros bens jurídicos, a saúde pública. Por fim, consignou-se não se aplicar, à hipótese, o princípio da insignificância, pois neste tipo penal o desvalor da ação seria maior. O Min. Celso de Mello destacou a aversão da Constituição quanto ao tabaco, conforme disposto no seu art. 220, § 4º, a permitir que a lei impusesse restrições à divulgação publicitária” (STF: HC 110.964/SC, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 07.02.2012, noticiado no *Informativo* 654).

**Descaminho – constituição administrativa do crédito tributário – condição objetiva de punibilidade:** “A Turma entendeu que não há justa causa para a ação penal quanto ao crime de descaminho quando o crédito tributário não está devidamente constituído. Apenas com a sua constituição definitiva no âmbito administrativo realiza-se a condição objetiva de punibilidade sem a qual não é possível a instauração de inquérito policial ou a tramitação de ação penal” (STJ: RHC 31.368/PR, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, j. 08.05.2012, noticiado no *Informativo* 497).

**Descaminho – constituição do crédito tributário – desnecessidade do prévio esgotamento da via administrativa – crime formal:** “O crime de descaminho se perfaz com o ato de iludir o pagamento de imposto devido pela entrada de mercadoria no país. Não é necessária, assim, a apuração administrativo-fiscal do montante que deixou de ser recolhido para a configuração do delito. Trata-se, portanto, de crime formal, e não material, razão pela qual o resultado da conduta delituosa relacionada ao *quantum* do imposto devido não integra o tipo legal. Precedente da

Quinta Turma do STJ e do STF. A norma penal do art. 334 do Código Penal – elencada sob o Título XI: ‘Dos Crimes Contra a Administração Pública’ – visa proteger, em primeiro plano, a integridade do sistema de controle de entrada e saída de mercadorias do país, como importante instrumento de política econômica. O agente que ilude esse controle aduaneiro para importar mercadorias, sem o pagamento dos impostos devidos – estes fixados, afinal, para regular e equilibrar o sistema econômico-financeiro do país –, comete o crime de descaminho, independentemente da apuração administrativo-fiscal do valor do imposto sonegado. O bem jurídico protegido pela norma em tela é mais do que o mero valor do imposto. Engloba a própria estabilidade das atividades comerciais dentro do país, refletindo na balança comercial entre o Brasil e outros países. O produto inserido no mercado brasileiro, fruto de descaminho, além de lesar o fisco, enseja o comércio ilegal, concorrendo, de forma desleal, com os produzidos no país, gerando uma série de prejuízos para a atividade empresarial brasileira. Em suma: a configuração do crime de descaminho, por ser formal, independe da apuração administrativo-fiscal do valor do imposto iludido, embora este possa orientar a aplicação do princípio da insignificância quando se tratar de conduta isolada” (STJ: HC 218.961/SP, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 15.10.2013).

**Descaminho – constituição do crédito tributário – necessidade de prévio esgotamento da via administrativa:** “Consoante recente orientação jurisprudencial do egrégio Supremo Tribunal Federal, seguida por esta Corte, eventual crime contra a ordem tributária depende, para sua caracterização, do lançamento definitivo do tributo devido pela autoridade administrativa. O crime de descaminho, por também possuir natureza tributária, eis que tutela, dentre outros bens jurídicos, o erário público, deve seguir a mesma orientação, já que pressupõe a existência de um tributo que o agente logrou êxito em reduzir ou suprimir (iludir)” (STJ: HC 109.205/PR, rel. Min. Jane Silva, 6ª Turma, j. 02.10.2008).

**Descaminho – definição típica:** “A figura do descaminho consiste na introdução de mercadoria estrangeira no território nacional, desacompanhada de documentação fiscal exigida” (STF: HC 73.715/SP, rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma, j. 07.05.1996).

**Descaminho – falsidade ideológica – alteração do preço da mercadoria para iludir o pagamento do tributo devido – absorção (princípio da consunção):** “Responderá apenas pelo crime de descaminho, e não por este em concurso com o de falsidade ideológica, o agente que, com o fim exclusivo de iludir o pagamento de tributo devido pela entrada de mercadoria no território nacional, alterar a verdade sobre o preço desta. Isso porque, na situação em análise, a primeira conduta realizada pelo agente, com adequação típica no art. 299 do CP, serve apenas como meio para alcançar o fim pretendido, qual seja, a realização do fato previsto como crime no art. 334 do CP. Trata-se, pois, de uma das hipóteses em que se aplica o princípio da consunção, quando um crime é meio necessário ou normal fase de preparação ou de execução de outro crime. Nesse contexto, evidenciado o nexos entre as condutas e inexistindo dolo diverso que enseje a punição do falso como crime autônomo, fica este absorvido pelo descaminho” (STJ: RHC 31.321/PR, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, j. 16.05.2013, noticiado no *Informativo* 523).

**Descaminho – núcleo do tipo:** “Iludir traduz ideia de enganar, mascarar a realidade, simular, dissimular, enfim, o agente valer-se de expediente para dar impressão, na espécie, de não praticar conduta tributável. Há, pois, fraude. Esta, por seu turno, no sentido de valer-se de ‘mis-en-scène’, pode acontecer tanto por ação, como por omissão. No primeiro caso, ilustrativamente, procurar evidenciar a mercadoria ‘a’, como ‘b’, no segundo, se a pessoa indagada pelo agente alfandegário



se porta objeto tributável, fingindo não compreender, deixar de responder, ou não tomar a iniciativa de evidenciar o fato. Num caso, como noutro, evidente o dolo. Há, configuração, nítido propósito de não efetuar o pagamento. Exigível, pois, o dolo de iludir” (STJ: REsp 111.501/SE, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, j. 09.03.1999).

**Descaminho – objeto material:** “Para o crime de descaminho, basta a procedência estrangeira da mercadoria, que pode até ser de fabricação nacional” (STF: HC 60.888/PR, rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 16.09.1983).

**Descaminho – princípio da insignificância – aplicabilidade:** “O princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado – que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada – apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: ‘DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR’. O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO DELITO DE DESCAMINHO. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor – por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes – não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. Aplicabilidade do postulado da insignificância ao delito de descaminho (CP, art. 334), considerado, para tanto, o inexpressivo valor do tributo sobre comércio exterior supostamente não recolhido. Precedentes” (STF: HC 100.316/SC, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 15.12.2009).

**Descaminho – princípio da insignificância - possibilidade – limite de R\$ 10.000,00:** “A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp nº 1.112.748/TO, representativo da controvérsia, firmou o entendimento de que é possível a aplicação do princípio da insignificância ao delito previsto no art. 334, do Código Penal, desde que o total do tributo ilidido não ultrapasse o patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) previstos no art. 20 da Lei 10.522/2002” (STJ: AgRg no REsp 1.384.797/RS, rel. Min. Moura Ribeiro, 5ª Turma, j. 26.11.2013).

**Descaminho – princípio da insignificância – valor do objeto material – aplicabilidade:** “O postulado da insignificância é tratado como vetor interpretativo do tipo penal, que tem o objetivo de excluir da abrangência do Direito Criminal condutas provocadoras de ínfima lesão ao bem jurídico por ele tutelado. Tal forma de interpretação assume contornos de uma válida medida de política criminal, visando, para além de uma desnecessária carcerização, ao descongestionamento de uma Justiça Penal que deve se ocupar apenas das infrações tão lesivas a bens jurídicos dessa ou daquela pessoa quanto aos interesses societários em geral. Não é possível conceber a existência de uma

conduta típica que não afete um bem jurídico, uma vez que as normas penais positivadas constituem, em última análise, simples manifestação da tutela que o Estado exerce sobre os bens que considera relevantes. Sob esse ângulo, afirma-se que o conceito de ‘bem jurídico’ e, por consequência, de ‘lesão’ desempenham papel central na teoria do tipo, dando sentido teleológico à lei penal e contribuindo para a formação de um conceito material de tipo penal. No caso, a relevância penal é de ser investigada a partir das coordenadas traçadas pela Lei nº 10.522/02 (lei objeto de conversão da Medida Provisória nº 2.176-79). Lei que, ao dispor sobre o ‘Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais’, estabeleceu os procedimentos a serem adotados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em matéria de débitos fiscais” (STF: HC 96.412/SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. 26.10.2010, noticiado no *Informativo* 606). **No mesmo sentido:** STF: RHC 94.905/CE, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. 11.05.2010, noticiado no *Informativo* 586; HC 96.307/GO, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, j. 24.11.2009; HC 100.365/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, j. 24.11.2009; e RHC 96.545/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 16.06.2009, noticiado no *Informativo* 551.

**Descaminho – princípio da insignificância – valor do objeto material – inaplicabilidade:** “O art. 20, *caput*, da Lei 10.522/2002, por não extinguir o crédito tributário, mas, tão somente, determinar o *quantum* a ser considerado para o ajuizamento ou arquivamento sem baixa na distribuição da execução fiscal, não pode ser utilizado como referência para a aplicação do princípio da insignificância, objetivando o trancamento da ação penal por crime de descaminho, pois, no caso, o valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas é superior ao estabelecido no art. 18, § 1º da citada Lei para extinção dos créditos fiscais. Precedentes do STJ” (STJ: HC 108.966/PR, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 02.06.2009, noticiado no *Informativo* 397).

#### Impedimento, perturbação ou fraude de concorrência

**Art. 335.** Impedir, perturbar ou fraudar concorrência pública ou venda em hasta pública, promovida pela administração federal, estadual ou municipal, ou por entidade paraestatal; afastar ou procurar afastar concorrente ou licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém de concorrer ou licitar, em razão da vantagem oferecida.

■ **Revogação do art. 335 do Código Penal pelos arts. 93 e 95 da Lei 8.666/1993:** A 1ª parte do art. 335, *caput*, do CP, foi tacitamente revogada pelo art. 93 da Lei 8.666/1993 – Lei de Licitações. Operou-se igual fenômeno em relação à parte final do citado dispositivo legal, que foi substituída pelo art. 95, *caput*, da Lei de Licitações. Finalmente, o parágrafo único do mesmo dispositivo legal foi tacitamente revogado pelo art. 95, parágrafo único, da Lei 8.666/1993. A lei posterior (Lei de Licitações) regulou de modo mais abrangente a matéria então disciplinada pela lei anterior (Código Penal). Consequentemente, restou revogado o artigo em análise, pois, como estatui o art. 2º, § 1º, do Decreto-lei 4.657/1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: “A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”.

#### Inutilização de edital ou de sinal

**Art. 336.** Rasgar ou, de qualquer forma, inutilizar ou conspurcar edital afixado por ordem de funcionário público; violar ou inutilizar selo ou sinal empregado, por determinação legal ou por ordem de funcionário público, para identificar ou cerrar qualquer objeto:

Pena – detenção, de um mês a um ano, ou multa.

### Classificação:

Crime simples  
Crime comum  
Crime material  
Crime de dano  
Crime de forma livre  
Crime comissivo (regra)  
Crime instantâneo  
Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

### Informações rápidas:

**Objeto material:** **edital** afixado por ordem de funcionário público ou o **selo** ou **sinal** empregado, por determinação legal ou por ordem de funcionário público, para identificar ou cerrar qualquer objeto.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração Pública, relativamente ao regular funcionamento da atividade administrativa. A conduta criminosa também acarreta embaraço ao normal desenvolvimento de finalidades de interesse público.
- **Objeto material:** É o **edital** afixado por ordem de funcionário público (1ª parte) ou o **selo** ou **sinal** empregado, por determinação legal ou por ordem de funcionário público, para identificar ou cerrar qualquer objeto (parte final). **Edital** é o documento escrito de natureza administrativa ou judicial, destinado a veicular avisos ou intimações. Deve ser afixado em local público ou de acesso ao público, além de ser publicado na imprensa, com o fim de chegar ao conhecimento das pessoas interessadas. **Selo** ou **sinal** é qualquer marca empregada, por determinação legal ou por ordem de funcionário público, para identificar ou cerrar (fechar) algum objeto.
- **Núcleos do tipo:** Em sua primeira parte, o *caput* do art. 336 do CP contém três núcleos: “rasgar”, “inutilizar” e “conspurcar”. **Rasgar** é romper ou partir algo em partes; **inutilizar** é tornar imprestável a alguma finalidade; e **conspurcar** equivale a sujar ou macular. Tais verbos relacionam-se com edital afixado por ordem de funcionário público. A inutilização e a conspurcação podem ser realizadas “de qualquer forma”, ou seja, total ou parcialmente, valendo-se o sujeito ativo de qualquer meio idôneo para tanto. Na segunda parte, o tipo penal também possui o verbo **violar**, empregado no sentido de infringir, transgredir ou devassar. Esses núcleos referem-se ao selo ou sinal empregado, por ordem legal ou por determinação de funcionário público, para identificar ou cerrar qualquer objeto.
- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa, inclusive o funcionário público (**crime comum ou geral**).
- **Sujeito passivo:** É o Estado.

- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Na 1ª parte do art. 336 do CP, o crime se consuma no momento em que o agente rasga ou de qualquer forma inutiliza ou conspurca, ainda que parcialmente, o edital afixado por ordem de funcionário público. Na parte final, de seu turno, a consumação ocorre com a efetiva violação ou inutilização do selo ou sinal empregado, por determinação legal ou por ordem de funcionário público, para identificar ou cerrar qualquer objeto. Os crimes são **materiais** ou **causais**.
- **Tentativa:** É possível (crimes plurissubsistentes).
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**, de competência do Juizado Especial Criminal e compatível com a transação penal e o rito sumaríssimo, nos termos da Lei 9.099/1995.

#### Subtração ou inutilização de livro ou documento

**Art. 337.** Subtrair, ou inutilizar, total ou parcialmente, livro oficial, processo ou documento confiado à custódia de funcionário, em razão de ofício, ou de particular em serviço público:

Pena – reclusão, de dois a cinco anos, se o fato não constitui crime mais grave.

#### Classificação:

Crime simples  
 Crime comum  
 Crime material  
 Crime de dano  
 Crime de forma livre  
 Crime comissivo (regra)  
 Crime instantâneo  
 Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual  
 Crime plurissubsistente

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** livro oficial, processo ou documento confiado à custódia de funcionário, em razão de ofício, ou de particular em serviço público.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

Crime expressamente subsidiário.

- **Introdução:** A conduta atinente à subtração, sonegação, destruição ou inutilização de documentos é prevista em vários dispositivos deste Código e diversamente punida, levando em conta o bem jurídico atacado, ou então a qualidade do sujeito ativo ou do sujeito passivo do delito. No art. 305 (supressão de documento, classificada como falsidade documental – crime contra a fé pública), o objeto do delito são os documentos que, mercedores de fé pública, se destinam especificamente à prova de alguma

relação jurídica, e o sujeito ativo é movido pelo locupletamento próprio ou de terceiro, ou pelo prejuízo alheio. No art. 314 (extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento, inserido entre os crimes praticados por funcionário público contra a Administração em geral), os documentos não têm a destinação específica de servirem como prova no sentido jurídico, e o sujeito ativo (com ou sem fim de locupletação própria ou de terceiro ou de causar prejuízo a outrem) é o funcionário público que tem a guarda deles em razão do cargo. No art. 337 (subtração ou inutilização de livro ou documento, classificado como crime praticado por particular contra a Administração em geral), os documentos são os mesmos indicados no art. 314. Diferenciam-se os crimes, contudo, pela natureza do sujeito ativo, agora particular, ou mesmo um funcionário público, desde que agindo como particular. No art. 356 (sonegação de papel ou objeto de valor probatório, capitulado entre os crimes contra a Administração da Justiça), o CP versa sobre um crime próprio de advogado ou procurador, no tocante a autos ou documentos que, em tal qualidade, lhe foram confiados.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração Pública, relativamente ao normal funcionamento da atividade administrativa.
- **Objeto material:** É o **livro oficial, processo** ou **documento** (público ou particular) confiado à custódia de funcionário, em razão de ofício, ou de particular em serviço público. O objeto material deve estar confiado à custódia de funcionário, em razão de ofício, não se verificando este crime quando alguém subtrai ou inutiliza, total ou parcialmente, um livro oficial, processo ou documento de quem não o guarda por conta da sua função. A parte final do preceito primário do dispositivo em estudo aloja a expressão “ou de particular em serviço público”, pois existem, em hipóteses excepcionais, particulares que desempenham funções públicas – se alguém subtrair ou inutilizar, total ou parcialmente, algum documento confiado a estas pessoas, a ele será imputado o crime de subtração ou inutilização de livro ou documento.
- **Núcleos do tipo:** São dois: **(a) subtrair** – retirar o livro oficial, processo ou documento do local em que se encontra (seja na repartição pública ou fora desta, mas sempre sob a custódia do funcionário público), dele se apoderando o agente, e **(b) inutilizar** – tornar imprestável o livro oficial, processo ou documento, total ou parcialmente. Destarte, não se reclama sua efetiva destruição.
- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum ou geral**), inclusive o funcionário público, desde que não seja responsável pela custódia do livro oficial, processo ou documento.
  - **Advogado ou procurador e inutilização de autos, documento ou objeto de valor probatório:** Na hipótese de advogado ou procurador que inutiliza, total ou parcialmente, autos, documento ou objeto de valor probatório, que recebeu em razão da sua condição, estará configurado o delito de sonegação de papel ou objeto de valor probatório (art. 356 do CP). O conflito aparente de leis penais é solucionado pelo princípio da especialidade.
- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediatamente, a pessoa física ou jurídica prejudicada pela conduta criminosa.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a

modalidade culposa.

- **Consumação:** O crime é **material** ou **causal**: consuma-se no instante em que o livro oficial, processo ou documento é subtraído, mediante seu apoderamento pelo agente, seguido da inversão da sua posse e sua consequente retirada da esfera de vigilância da vítima, ou então inutilizado, total ou parcialmente.
- **Tentativa:** É possível. No núcleo “inutilizar” não se exige a completa imprestabilidade do bem ao fim a que se destinava, pois o tipo penal contém a expressão “total ou parcialmente”, bastando a inutilização parcial para fins de consumação, não se podendo reconhecer o *conatus* nessa situação.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Em face da pena privativa de liberdade cominada – reclusão, de dois a cinco anos –, a subtração ou inutilização de livro ou documento constitui-se em **crime de elevado potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios contidos na Lei 9.099/1995.
- **Subsidiariedade expressa:** A subtração ou inutilização de livro ou documento é **crime expressamente subsidiário**, pois o preceito secundário do art. 337 do CP contém a expressão “se o fato não constitui crime mais grave”.

#### 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 acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais.

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

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

**Classificação:**

**Informações rápidas:**

Crime comum

Crime material

Crime doloso

Crime de forma vinculada

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime omissivo próprio ou puro

Crime unissubsistente

Crime instantâneo

**Objeto material:** contribuição previdenciária omitida ou não lançada, bem como os acessórios previstos em lei.

**Norma penal em branco heterogênea:** inc. I – complementação pelo Decreto 3.048/1999).

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** não admite (**crime omissivo próprio** em todas as suas modalidades, e, por corolário, unissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Competência:** Justiça Federal (salvo na hipótese do art. 149, § 1.º da CF).

**Dificuldades financeiras:** exclui a culpabilidade pela exigibilidade de conduta diversa (desde que cabalmente provada).

**Princípio da insignificância:** aplica-se quando não houver risco de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado.

- **Introdução:** A Lei 9.983/2000, com o objetivo de suprir a deficiência do art. 95 da Lei 8.212/1991,<sup>46</sup> inseriu o art. 337-A no Título XI da Parte Especial do CP, mais especificamente no capítulo dos “Crimes praticados por particular contra a Administração em geral”, instituindo o crime de “sonegação de contribuição previdenciária”. Em nossa opinião, o legislador equivocou-se ao incluir tal crime neste Código, pois se trata, na verdade, de delito contra a Previdência Social, razão pela qual seria mais correta sua colocação na Lei 8.212/1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, ou então na Lei 8.137/1990, relativa aos crimes contra a ordem tributária, uma vez que a contribuição previdenciária é, na verdade, uma espécie de tributo.<sup>47</sup> Fica clara, portanto, a natureza eminentemente tributária do crime de sonegação de contribuição tributária, muito embora também exista lesão aos interesses da Administração Pública.
- **Objeto jurídico:** Tutela-se a **Administração Pública, especificamente no tocante à seguridade social**, constitucionalmente definida como “o conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (art. 194).<sup>48</sup> Mediamente, protege-se a **ordem tributária** e, finalmente, tem como objetividade jurídica a **ordem econômica** (arts. 170 e seguintes do CP), como decorrência da preservação da livre concorrência em face das empresas que cumprem regularmente suas obrigações tributárias, e desta forma são prejudicadas no mercado liberal perante as empresas que não honram suas obrigações junto ao Fisco.
- **Objeto material:** É a contribuição previdenciária omitida ou não lançada, bem como os acessórios previstos em lei. Entende-se também por objeto material a folha de pagamento, o título próprio da contabilidade da empresa, bem como a receita, o lucro, a remuneração ou outro fato gerador da

contribuição.<sup>49</sup> São contribuições previdenciárias as previstas no art. 195, I, *a*, e II, da CF, porque é vedada a utilização dos recursos provenientes de sua arrecadação para outra finalidade que não o pagamento dos benefícios do regime geral de previdência social, nos termos do art. 167, XI, da Lei Suprema. Tais contribuições são disciplinadas nos arts. 22, 22-A e 23 da Lei 8.212/1991. As demais contribuições com hipótese de incidência no art. 195 da CF são destinadas ao custeio da seguridade social como um todo, abrangendo a assistência, os serviços de saúde e a previdência social. São exemplos a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), entre outras.<sup>50</sup> A expressão “acessórios” compreende a correção monetária e os juros moratórios (atualmente representados pela taxa Selic), eventuais multas, bem como o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/1969, alterado pelo Decreto-lei 1.645/1978.

■ **Núcleos do tipo:** São “suprimir” e “reduzir”. **Suprimir** tem o sentido de ocultar, dissimular a ocorrência do fato gerador ou extinguir a obrigação tributária; **reduzir** expressa o ato de diminuir, tornar menos oneroso o tributo a ser recolhido. Cuida-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla** ou **de conteúdo variado** – a prática de mais de um núcleo do tipo, no tocante ao mesmo objeto material, caracteriza um único delito. Não basta a supressão ou redução da contribuição previdenciária, pois se trata de **crime de forma vinculada** – para a ocorrência do delito em análise, a conduta deve ser praticada por uma das seguintes maneiras:

a) **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:** Constitui-se em **crime omissivo próprio ou puro**, em que o agente deixa de incluir na folha de pagamento ou outro documento previsto pela legislação previdenciária quaisquer das pessoas elencadas (empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços, todos definidos no art. 12 da Lei 8.212/1991), visando a redução ou supressão de contribuição previdenciária. Considera-se **empresa** a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional; e **empregador doméstico** a pessoa ou família que admite a seu serviço, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico (art. 15, I e II, da Lei 8.212/1991). Equipara-se à empresa o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreiras estrangeiras (art. 15, parágrafo único, da Lei 8.212/1991). É obrigação da empresa ou entidade equiparada a preparação da folha de pagamento da remuneração devida ou creditada aos segurados, bem como informar à União Federal todos os fatos geradores de contribuição previdenciária (Decreto 3.048/1999 – Regulamento da Previdência Social, art. 225, I e IV). Estamos diante de uma **norma penal em branco heterogênea**, complementada pelo diploma normativo mencionado.

b) **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:** Cuida-se, também, de **crime omissivo próprio ou puro**, no qual o sujeito não aponta nos registros de contabilidade os valores descontados ou devidos a título de contribuição previdenciária. Conforme dispõe o art. 32, II, da Lei 8.212/1991: “a empresa também é obrigada a: lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os



totais recolhidos”. No mesmo sentido dispõe o art. 225, II, do Regulamento da Previdência Social. Tal obrigação acessória decorre do disposto no art. 30, I, *a* e *b*, da Lei 8.212/1991. Portanto, a empresa desconta dos respectivos empregados ou trabalhadores o montante a título de contribuição previdenciária. Posteriormente, informa ao ente federal quanto foi descontado e de qual contribuinte, fazendo o recolhimento respectivo. Nessa hipótese o contribuinte é o empregado ou trabalhador, atuando o empresário como responsável, por lei, pelo desconto e recolhimento, para facilitar a atuação e fiscalização pela Administração Tributária. Por outro lado, o empresário tem contribuições a seu cargo, que também devem ser pagas e informadas ao ente arrecadador. Se o agente, portanto, deixar de recolher ou recolher em valor inferior ao devido as contribuições previdenciárias determinadas em lei, ocultando dados em sua contabilidade, incidirá no crime em apreço.

- c) **Omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias:** Novamente o crime é **omissivo próprio puro**. O agente deixa de informar ao órgão arrecadador as receitas, lucros ou remunerações pagas ou creditadas, bem como quaisquer outros fatos geradores de contribuições previdenciárias. As bases de incidência das contribuições da seguridade social estão especificadas no art. 195 da CF. Os fatos geradores foram determinados pelas legislações respectivas de cada contribuição.
- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum ou geral**). Há entendimentos, posteriores à entrada em vigor da Lei 9.983/2000, no sentido de tratar-se de crime próprio, porque somente poderia ser realizado por quem tem o dever legal de repassar à Previdência Social as contribuições recolhidas dos contribuintes.<sup>51</sup> Este delito é compatível com a coautoria e a participação, sendo exemplo desta última modalidade de concurso de pessoas a atitude do contador de uma empresa que induz, instiga ou auxilia seu administrador a qualquer das condutas descritas no tipo penal. Por expressa determinação legal, o ente público é considerado empresa para efeitos previdenciários (art. 15, I, da Lei 8.212/1991). O Chefe do Poder Executivo, como administrador, responde pela omissão ou ausência de lançamento dos dados determinados na legislação, visando a supressão ou redução de contribuição. Deve ser também responsabilizado o Secretário da Fazenda ou outro servidor com atribuição para tais lançamentos. Este crime não pode ser imputado à pessoa jurídica, por ausência de previsão constitucional nesse sentido.
  - **Sujeito passivo:** É a **União**, que por meio da Receita Federal do Brasil arrecada e fiscaliza as contribuições previdenciárias (Lei 8.212/1991, art. 33).
  - **Elemento subjetivo:** É o dolo. Não se admite a forma culposa, podendo tal conduta enquadrar-se em infração administrativa nos moldes da Lei 8.212/1991.<sup>52</sup> Alguns doutrinadores defendem a necessidade do elemento subjetivo específico, consubstanciado na vontade de fraudar a previdência, deixando de pagar a contribuição,<sup>53</sup> posição com a qual não concordamos por uma razão bastante simples: o dolo de suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório já aloja em seu interior o propósito de fraudar a Previdência Social. Este é o entendimento consagrado no âmbito do STF.

- **Consumação:** A sonegação de contribuição previdenciária é **crime material** ou **causal**: consuma-se com a efetiva supressão ou redução da contribuição previdenciária ou acessórios.
- **Tentativa:** Não se admite, pelo fato de tratar-se de **crime omissivo próprio** (em todas as suas modalidades), e, por corolário, unissubsistente, inviabilizando o fracionamento do *iter criminis*.
- **Ação penal:** É pública incondicionada, em todas as modalidades do delito.
- **Lei 9.099/1995:** Em face da pena privativa de liberdade cominada – reclusão de dois a cinco anos –, a sonegação de contribuição previdenciária constitui-se em **crime de elevado potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios elencados na Lei 9.099/1995.
- **Competência:** A competência para processar e julgar o delito é da **Justiça Federal**, com fulcro no art. 109, IV, da CF, por se tratar de crime praticado em detrimento dos interesses da União. A competência para instituição de contribuições sociais é exclusiva deste ente federativo (art. 149 da CF), mas o § 1º do art. 149 estabelece regra de exceção, ao atribuir competência aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios relativamente à instituição de contribuição de seus servidores para custeio do regime previdenciário próprio. Portanto, se na hipótese concreta o tributo suprimido ou reduzido mediante quaisquer das condutas previstas no tipo for a contribuição estabelecida no art. 149, § 1º, a competência será da Justiça Estadual.
- **Dificuldades financeiras e reflexos jurídico-penais:** Na hipótese em que o sujeito suprime ou reduz contribuição social previdenciária, em razão de relevantes dificuldades financeiras, firmou-se tese no sentido da ilegitimidade da atuação do Direito Penal, pois seria injusta a incidência prática do crime em estudo. Prevalece o entendimento de que se afasta a culpabilidade, em face da **inexigibilidade de conduta diversa**. Especialmente em períodos de instabilidade econômica, obstáculos intransponíveis se põem no caminho dos empregadores, o que justifica a exclusão da culpabilidade, pois não se poderia respeitar integralmente a legislação tributária se isso ferisse de morte o empregador. Porém, a situação de penúria econômica deve ser cabalmente provada durante a instrução criminal. O não recolhimento integral das contribuições previdenciárias por período demasiadamente longo é um forte indício de que as dificuldades econômicas do empregador, especialmente das empresas, eram superáveis, pois não seria viável sua sobrevivência por tanto tempo submetendo-se a uma insuperável crise financeira.
- **Extinção da punibilidade (art. 337-A, § 1º):** Será extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declarar e confessar as contribuições, importâncias ou valores e prestar as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal. O termo final para o pagamento é o início da ação fiscal. Se o agente for beneficiado pela concessão do parcelamento dos valores devidos a título de contribuição social previdenciária, ou qualquer acessório, o pagamento integral do débito importará na extinção da punibilidade (art. 83, § 4º, da Lei 9.430/1996). O Supremo Tribunal Federal entende, com amparo no art. 69 da Lei 11.941/2009, que o pagamento integral do débito fiscal acarreta na extinção da punibilidade do agente, ainda que efetuado após o julgamento da ação penal, desde que antes do trânsito em julgado da

condenação.

- **Perdão judicial ou aplicação exclusiva de pena pecuniária (art. 337-A, § 2º, II):** De acordo com o inciso II do § 2º do art. 337 do CP, 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 o valor das contribuições devidas, inclusive acessórias, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais. O montante era previsto pelo art. 4º, I, da Portaria MPAS 4.943/1999, atualizada pela Portaria MPS 296, de 08.08.2007, pela qual se autorizava “o não ajuizamento das execuções fiscais de dívida ativa do INSS de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerada por devedor, exceto quando, em face da mesma pessoa, existirem outras dívidas que, somadas, superem esse montante”. No caso dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, atualmente também responsável pelas contribuições previstas na Lei 8.212/1991, o limite encontra-se na Portaria MF 130/2012, na qual restou autorizado o não ajuizamento das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 20.000,00. A jurisprudência do STF e do STJ tornou inútil este dispositivo, em face da amplitude na aplicação do princípio da insignificância aos crimes tributários em geral, entre os quais se insere a sonegação de contribuição previdenciária.
- **Redução da pena ou aplicação exclusiva da pena pecuniária (art. 337-A, §§ 3º e 4º):** Prevê o § 3º que, na hipótese de a sonegação não ter sido praticada por intermédio de pessoa jurídica, e sua folha de pagamento não ultrapassar o teto de R\$ 1.510,00, o juiz poderá reduzir a pena de um terço até a metade ou aplicar somente a pena de multa. Em razão disso, o empregador doméstico que preencher os requisitos legais tem direito ao benefício. Já o § 4º dispõe que “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”. O montante é atualmente previsto pelo do art. 8º, VIII, da Portaria MPS/MF 350, de 30.12.2009, nos seguintes termos: “o valor de que trata o § 3º, do art. 337-A, do Código Penal, aprovado pelo Decreto-lei nº 2.828, de 1940, é de R\$ 3.016,25 (três mil e dezesseis reais e vinte e cinco centavos)”. Atualmente, este dispositivo legal também se revela inócuo, em face da incidência do princípio da insignificância aos crimes de natureza tributária, tal como a sonegação de contribuição previdenciária.
- **Prévio esgotamento da via administrativa e atipicidade do fato:** É pacífico o entendimento de que não se configura crime contra a ordem tributária, a exemplo da sonegação de contribuição previdenciária, enquanto não encerrado o processo administrativo relativo à discussão acerca da existência, valor ou exigibilidade da contribuição social previdenciária supostamente devida. Fundamenta-se esta linha de raciocínio no art. 142, *caput*, do CTN: “Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível”. Portanto, a atribuição para lançamento é da **autoridade administrativa**, motivo pelo qual a decisão por ela proferida vincula até mesmo o Poder Judiciário, que não pode lançar um tributo, tam-pouco corrigir ou modificar o lançamento efetuado pela autoridade administrativa. Se o juiz reconhecer algum vício no lançamento realizado, ele deve declarar sua nulidade, cabendo à autoridade administrativa competente, se for o

caso, constituir novamente o crédito tributário. É por isso que o STF e o STJ pacificaram a jurisprudência na direção de ser vedada a propositura da ação penal por crimes tributários (*lato sensu*) antes da conclusão do processo administrativo de lançamento, pois o magistrado não tem competência para decidir sobre a existência ou não do crédito tributário em relação ao qual repousa a discussão sobre a prática do delito. Se o tributo ainda não se encontra integralmente constituído, não é exigível, razão pela qual é vedado falar em crime de natureza tributária. Para afastar qualquer discussão sobre o assunto, o STF editou a Súmula Vinculante 24, que, embora faça referência unicamente aos crimes previstos no art. 1º, I a IV, da Lei 8.137/1990, irradia efeitos para os crimes tributários em geral, entre eles a sonegação de contribuição previdenciária, pois as razões que justificaram sua criação também se encontram presentes neste delito.

■ **Princípio da insignificância:** Sobre o assunto, *ver comentários ao art. 334*.

■ **Jurisprudência selecionada:**

**Consumação – prévio esgotamento da via administrativa – necessidade:** “O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, assentou que, os crimes de sonegação e apropriação indébita previdenciária também são crimes materiais, exigindo para sua consumação a ocorrência de resultado naturalístico, consistente em dano para a Previdência. Verifica-se, assim, que o prévio esgotamento da via administrativa constitui condição de procedibilidade para a ação penal, sem o que não se constata justa causa para a instauração de inquérito policial, já que o suposto crédito fiscal ainda pende de lançamento definitivo, impedindo a configuração do delito e, por conseguinte, o início da contagem do prazo prescricional” (STJ: HC 96.348/BA, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 24.06.2008).

**Elemento subjetivo:** “Assim como ocorre quanto ao delito de apropriação indébita previdenciária, o elemento subjetivo animador da conduta típica do crime de sonegação de contribuição previdenciária é o dolo genérico, consistente na intenção de concretizar a evasão tributária” (STF: AP 516/DF, rel. Min. Ayres Britto, Plenário, j. 27.09.2010, noticiado no *Informativo* 602).

**Pagamento integral do débito fiscal efetuado após o julgamento – extinção da punibilidade:** STF: AP 516 ED/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, Plenário, j. 05.12.2013, noticiado no *Informativo* 731. *Vide transcrição no item Jurisprudência Selecionada do art. 168-A do CP.*

**Sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária – continuidade delitiva – possibilidade:** “A Turma entendeu que é possível o reconhecimento da continuidade delitiva entre o crime de sonegação previdenciária (art. 337-A do CP) e o crime de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do CP) praticados na administração de empresas de um mesmo grupo econômico. Entendeu-se que, apesar de os crimes estarem tipificados em dispositivos distintos, são da mesma espécie, pois violam o mesmo bem jurídico, a previdência social. No caso, os crimes foram praticados na administração de pessoas jurídicas diversas, mas de idêntico grupo empresarial, havendo entre eles vínculos em relação ao tempo, ao lugar e à maneira de execução, evidenciando ser um continuação do outro” (STJ: REsp 1.212.911/RS, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 20.03.2012, noticiado no *Informativo* 493).

## Capítulo II-A

# DOS CRIMES PRATICADOS POR PARTICULAR CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTRANGEIRA

- **Introdução:** Este Capítulo do Código Penal foi instituído pela Lei 10.467/2002, a qual criou os crimes de corrupção ativa em transação comercial internacional e tráfico de influência em transação comercial internacional, além de apresentar o conceito legal de funcionário público estrangeiro. O novo diploma legal foi editado com a finalidade de atender a Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Internacionais, firmada em Paris em 17.12.1997 e incorporada ao direito brasileiro pelo Decreto 3.678/2000, bem como a Convenção Interamericana contra a Corrupção, celebrada em Caracas em 29.3.1996 e incorporada no Brasil pelo Decreto 4.410/2002.

### 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.

### Classificação:

Crime comum

Crime material (“dar”) ou formal (“oferecer” e “prometer”)

Crime doloso

Crime de forma livre

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime unissubsistente ou plurissubsistente

Crime instantâneo

### Informações rápidas:

Objeto material: vantagem indevida.

Responsabilidade penal da pessoa jurídica: não é possível (ausência de previsão constitucional).

Elemento subjetivo: dolo (elemento subjetivo específico – “para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado a transação comercial internacional”). Não admite modalidade culposa.

Tentativa: admite nas modalidades “prometer” e “oferecer” somente se praticadas por meio escrito e em qualquer hipótese na modalidade “dar”.

Ação penal: pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração Pública estrangeira (objetividade jurídica transnacional), em virtude de ser o Brasil signatário de tratados internacionais nesse sentido, especialmente no tocante à boa-fé, à regularidade e à transparência nas transações comerciais internacionais. De acordo com o

item 1 do art. 1 da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, cada Estado signatário “deverá tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento de que, segundo suas leis, é delito criminal qualquer pessoa intencionalmente oferecer, prometer ou dar qualquer vantagem pecuniária indevida ou de outra natureza, seja diretamente ou por intermediários, a um funcionário público estrangeiro, para esse funcionário ou para terceiros, causando a ação ou a omissão do funcionário no desempenho de suas funções oficiais, com a finalidade de realizar ou dificultar transações ou obter outra vantagem ilícita na condução de negócios internacionais”.

- **Objeto material:** É a **vantagem indevida**, ou seja, contrária ao Direito. A palavra “indevida” figura como elemento normativo do tipo. A vantagem pode ser material ou de outra natureza, pois estamos diante de crime contra a Administração Pública, e não de delito patrimonial. Cumpre destacar o texto da alínea *b* do item I do artigo VI da Convenção Interamericana contra a Corrupção: “1. Esta Convenção é aplicável aos seguintes atos de corrupção: b. a oferta ou outorga, direta ou indiretamente, a um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas, **de qualquer objeto de valor pecuniário ou de outros benefícios como dádivas, favores, promessas ou vantagens** a esse funcionário público ou outra pessoa ou entidade em troca da realização ou omissão de qualquer ato no exercício de suas funções públicas”.
- **Núcleos do tipo:** São “prometer”, “oferecer” e dar”. **Prometer** no sentido de comprometer-se a assegurar vantagem futura; **oferecer** é apresentar, exhibir, fazer proposta de entrega imediata da vantagem; e **dar** equivale a entregar a vantagem indevida, transferindo-lhe a propriedade. O legislador valeu-se de tais verbos para assegurar o amplo alcance do tipo penal, em obediência à alínea *b*, do item I, do artigo VI da Convenção Interamericana contra a Corrupção, cujo escopo é punir ofertas ou outorgas de vantagens espúrias, direta ou indiretamente, a um funcionário público ou pessoa que exerça funções públicas. Cuida-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado** – a prática de mais de uma conduta em relação ao mesmo objeto material configura um único delito. A oferta, promessa ou entrega de vantagem indevida devem ser efetuadas voluntariamente pelo agente. Se a conduta for praticada em razão de exigência pelo funcionário público estrangeiro nesse sentido, estará caracterizado o crime de concussão (art. 316, *caput*, do CP). O agente pode oferecer, prometer ou dar a vantagem indevida de maneira **direta** ou **indireta**. Trata-se de **crime de forma livre**. A promessa, oferta ou entrega de vantagem indevida há de ser endereçada ao funcionário público estrangeiro ou a terceira pessoa com ele relacionada. Ao contrário do que se verifica nos crimes praticados por particular contra a Administração em geral, no delito em apreço o legislador incluiu, além do funcionário público estrangeiro, uma **terceira pessoa** como destinatária da promessa, oferta ou entrega da vantagem indevida. Nesse caso, o agente se vale deste terceiro para determinar o ato ilícito por parte do funcionário público estrangeiro.
- **Ato de ofício:** A conduta criminosa objetiva a prática, a omissão ou o retardamento de ato de ofício, relacionado à transação comercial internacional, pelo funcionário público estrangeiro. **Ato de ofício** é o relacionado ao campo de atuação funcional do representante do país estrangeiro. Se o ato almejado pelo sujeito ativo não se enquadrar no rol de atribuições do funcionário público estrangeiro, não restará configurado o crime em análise. Não basta, portanto, que se trate de funcionário público estrangeiro: é imprescindível seja ele dotado de poderes para praticar ato relativo à transação comercial internacional. A expressão “**transação comercial internacional**” diz

respeito a acordo sobre comércio firmado entre pessoas físicas ou jurídicas de dois ou mais países.

- **Prescindibilidade da existência simultânea de corrupção passiva:** O crime de corrupção ativa em transação comercial internacional não se encontra vinculado à corrupção passiva do funcionário público estrangeiro. Se o funcionário público estrangeiro receber ou aceitar a promessa de vantagem indevida, a ele não será imputado o crime de corrupção passiva (art. 317, *caput*, deste Código), pois cabe ao país estrangeiro a incriminação desta conduta – somente à Administração Pública estrangeira interessa a punição de eventual corrupção passiva ou figura análoga praticada por uma pessoa integrante dos seus quadros.

■ **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum ou geral**), inclusive um funcionário público, desde que não se valha das prerrogativas inerentes ao seu cargo. É perfeitamente cabível o concurso de pessoas (coautoria e participação).

- **Corrupção ativa em transação comercial internacional e responsabilidade penal da pessoa jurídica:** O art. 2 da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais prevê a possibilidade de responsabilização penal das pessoas jurídicas. Sabe-se, contudo, que no Brasil a responsabilidade penal dessas pessoas somente é admitida nos casos expressamente disciplinados pela CF. E o texto constitucional silenciou no campo dos crimes contra a Administração Pública estrangeira. Assim, atualmente não é possível a prática deste delito por pessoas jurídicas. Nada obstante, há de ser observada a ressalva contida no item 2 do art. 3 da citada Convenção: “Caso a responsabilidade criminal, sob o sistema jurídico da Parte, não se aplique a pessoas jurídicas, a Parte deverá assegurar que as pessoas jurídicas estarão sujeitas a sanções não criminais efetivas, proporcionais e dissuasivas contra a corrupção de funcionário público estrangeiro, inclusive sanções financeiras”.

■ **Sujeito passivo:** É o país estrangeiro, pois trata-se de delito contra a Administração Pública estrangeira, e, mediatemente, a coletividade internacional e a pessoa física ou jurídica eventualmente prejudicada pela conduta criminosa.

■ **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), representado pela expressão “para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado a transação comercial internacional”. Não se admite a modalidade culposa.

■ **Consumação:** Nas modalidades “prometer” e “oferecer”, o crime é **formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consuma-se com a simples promessa ou oferta de vantagem indevida por parte do corruptor ao funcionário público estrangeiro, independentemente da aceitação ou recusa da oferta ou promessa, bem como do retardamento, omissão ou prática de ato de ofício pelo funcionário. No núcleo “dar”, de seu turno, o delito é **material** ou **causal**: consuma-se com a efetiva entrega da vantagem indevida. Prescinde-se, contudo, da prática, omissão ou retardamento do ato de ofício relacionado à transação comercial internacional pelo funcionário público estrangeiro.

■ **Tentativa:** Nas modalidades “prometer” e “oferecer”, admite-se o *conatus* nas hipóteses de prática do delito por meio escrito. Não há falar em tentativa quando o crime é cometido oralmente. No núcleo “dar” o crime é perfeitamente compatível com a forma tentada. Vale destacar a parte final do item 2,

do art. 1, da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais: “a tentativa e a conspiração para subornar um funcionário público estrangeiro serão delitos criminais na mesma medida em que o são a tentativa e a conspiração para corrupção de funcionário público daquela Parte”.

- **Ação penal:** É pública incondicionada, em todas as modalidades do delito.
- **Lei 9.099/1995:** No *caput*, o art. 337-B do CP contempla um **crime de médio potencial ofensivo**, pois a pena mínima (reclusão de um ano) autoriza o cabimento da suspensão condicional do processo, desde que presentes os demais requisitos elencados pelo art. 89 da Lei 9.099/1995. Na forma agravada afigura-se inadmissível a incidência das disposições da Lei 9.099/1995, pois se trata de crime de **elevado potencial ofensivo**. Tais penas obedecem ao comando do item 1 do art. 3 da Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Internacionais.
- **Causa de aumento de pena (art. 337-B, parágrafo único):** Se o funcionário, em razão da promessa, oferta ou recebimento de vantagem indevida, retardar a prática do ato, desrespeitando os prazos de execução, deixar de praticar o ato ou praticá-lo com infração de dever funcional, haverá **exaurimento** do delito, tratado pelo legislador como causa de aumento de pena (utilizável na terceira e última fase da sua dosimetria), em virtude das nefastas consequências proporcionadas à Administração Pública estrangeira pela conduta criminosa.
- **Diferenças com o delito de corrupção ativa (art. 333):** O crime em estudo diferencia-se da corrupção ativa prevista no art. 333 deste Código em razão da existência de **elementos especializantes**: incluiu-se o verbo “**dar**”, além dos núcleos prometer e oferecer. Surge aqui uma diferença fundamental: se o agente, mesmo quando solicitado pelo funcionário público estrangeiro, lhe entrega uma vantagem indevida, estará configurado o crime de corrupção ativa em transação comercial internacional, ao contrário do que se verifica no delito do art. 333. Fica nítido, portanto, que a iniciativa quanto à corrupção não precisa partir necessariamente do particular, podendo originar-se do comportamento do funcionário público estrangeiro. Ademais, a corrupção do funcionário público estrangeiro objetiva a prática, a omissão ou o retardamento de **ato de ofício relacionado à transação comercial internacional**. Se a transação não é comercial e/ou internacional, descabe falar na aplicação do tipo penal em apreço. Finalmente, na corrupção ativa em transação comercial internacional a conduta criminosa pode direcionar-se ao funcionário público estrangeiro ou a **terceira pessoa**, desde que esta determine o agente público a praticar, omitir ou retardar o ato de ofício relacionado à transação comercial internacional. Não se admite igual acontecimento no tocante à corrupção ativa.

#### 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



### Classificação:

Crime simples  
Crime comum  
Crime formal (“solicitar”, “exigir” e “cobrar”) ou material (“obter”)  
Crime de dano  
Crime de forma livre  
Crime comissivo (regra)  
Crime instantâneo  
Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual  
Crime plurissubsistente (regra)

### Informações rápidas:

**Objeto material:** vantagem (direta ou indireta) ou promessa de vantagem, de qualquer natureza.

**Responsabilidade penal da pessoa jurídica:** não é possível (ausência de previsão constitucional).

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico – “para si ou para outrem”). Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (se o *iter criminis* puder ser fracionado em dois ou mais atos).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração Pública estrangeira e, mediatamente, a boa-fé, a regularidade e a transparência, que devem nortear as relações comerciais internacionais.
- **Objeto material:** É a vantagem ou promessa de vantagem, de qualquer natureza (econômica, moral, sexual etc.).
- **Núcleos do tipo:** O dispositivo contém quatro núcleos: “solicitar”, “exigir”, “cobrar” e “obter”. **Solicitar** é pedir, pleitear ou requerer; **exigir** é ordenar ou determinar; **cobrar** é reclamar o pagamento ou cumprimento de algo; e **obter** é alcançar ou conseguir. Estes verbos conjugam-se com a conduta de influir (inspirar ou incutir) em ato praticado por funcionário público estrangeiro no exercício de suas funções, relacionado à transação comercial internacional. Cuida-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado** – haverá um só crime quando o sujeito realizar mais de um núcleo no mesmo contexto fático e no tocante ao mesmo objeto material. O agente solicita, exige, cobra ou obtém, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir no comportamento do funcionário do público estrangeiro. Há o emprego de fraude, pois o sujeito alega ser apto a interferir no comportamento de funcionário público estrangeiro, quando na verdade esta situação não existe. E como alerta Luiz Regis Prado: “Embora o tipo requeira que a fraude diga respeito aos atos praticados por funcionário público estrangeiro, não é necessário que se trate de pessoa determinada ou que seu nome seja mencionado à pessoa iludida, podendo ocorrer, inclusive, que o agente público em questão seja incompetente para a realização do ato ou que sequer exista de verdade. Todavia, no caso de o agente público ser identificado pelo agente, deve ele ser funcionário público estrangeiro, sob pena de não se configurar o delito”.<sup>54</sup> O ato a ser supostamente influenciado deve ser necessariamente relacionado com a transação comercial internacional. A vantagem solicitada, exigida, cobrada ou obtida pode ser **direta** ou **indireta**. Trata-se de **crime de forma livre**, compatível com qualquer meio de execução.

– **Confronto entre os arts. 337-B e 337-C do Código Penal:** Para a caracterização do delito de tráfico de influência em transação comercial internacional, não se exige que o agente de fato venha a influenciar no ato a ser praticado por funcionário público estrangeiro. Basta sua alegação no sentido de ter condições para tanto. Com efeito, se o sujeito realmente possuir influência perante o funcionário público, e vier a corrompê-lo, deverá ser responsabilizado pelo crime de corrupção ativa na transação comercial internacional, nos moldes do art. 337-B do CP.

- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum ou geral**), inclusive o funcionário público, desde que atue sem se valer da sua condição funcional.
- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediatamente, o comprador da suposta influência. Mesmo na hipótese em que o comprador do prestígio objetiva um benefício ilícito, ainda assim ele será vítima do tráfico de influência.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir, representado pela expressão “para si ou para outrem”. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Nas modalidades “solicitar”, “exigir” e “cobrar” o crime é **formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consuma-se com a realização da conduta legalmente descrita, independentemente da efetiva obtenção da vantagem desejada. Na modalidade “obter”, o crime é **material ou causal**, aperfeiçoando-se no instante em que o sujeito alcança a vantagem almejada.
- **Tentativa:** É possível, nas situações em que o delito apresenta-se como plurissubsistente. Não será cabível o *conatus*, entretanto, quando o tráfico de influência em transação comercial internacional revelar-se como crime unissubsistente, impossibilitando o fracionamento do *iter criminis*.
- **Ação penal:** É pública incondicionada, tanto na forma simples (*caput*) como na forma circunstanciada (parágrafo único).
- **Lei 9.099/1995:** Em face da pena privativa de liberdade cominada – reclusão de dois a cinco anos –, o tráfico de influência em transação comercial internacional constitui-se em **crime de elevado potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios previstos na Lei 9.099/1995.
- **Causa de aumento de pena (art. 337-C, parágrafo único):** A pena será aumentada da metade, se o agente alegar ou insinuar que a vantagem é também destinada a funcionário estrangeiro. Cuida-se de causa de aumento da pena, aplicável na terceira e derradeira fase da dosimetria da pena privativa de liberdade. Para a incidência desta majorante não se exige afirmação explícita do agente no sentido de que o funcionário público estrangeiro também receberá a vantagem, bastando a simples insinuação nesse sentido. É indiferente se a vítima acredita ou não no recebimento da vantagem pelo funcionário público. Se restar provado que a vantagem realmente tinha como destinatário o funcionário público estrangeiro, este responderá conforme a legislação do seu país de origem, enquanto o entregador da vantagem e o intermediador da negociação responderão por corrupção ativa na transação comercial

internacional (art. 337-B do CP).

### ■ *Jurisprudência selecionada:*

**Conduta típica:** “É despidiendo para a caracterização, em tese, do delito de tráfico de influência, que o agente de fato venha a influenciar no ato a ser praticado por funcionário público. Basta que por mera pabulagem alegue ter condições para tanto, pois nesse caso já terá sido ofendido o bem jurídico tutelado: a moralidade da Administração Pública” (STJ: HC 64.018/MG, rel. Min. Félix Fischer, 5ª Turma, j. 23.08.2007).

#### 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.

■ **Conceito de funcionário público estrangeiro:** Trata-se de **lei penal interpretativa de natureza contextual**, cujo propósito é esclarecer o conteúdo e o significado de outras leis penais, tendo o legislador efetuado **interpretação autêntica**, ou **legislativa**, de força cogente, dela não podendo se afastar o operador do Direito Penal. Não importa qual é o conceito de funcionário público estrangeiro apresentado pelo Direito Administrativo ou pelo Direito Internacional. Para fins penais, vale a definição contida neste diploma legal. Tal conceito legal buscou inspiração na Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Internacionais, incorporada ao direito pátrio pelo Decreto 3.678/2000, e na Convenção Interamericana contra a Corrupção, introduzida no Brasil pelo Decreto 4.410/2002. A definição de funcionário público estrangeiro, para fins penais, é bastante similar ao conceito de funcionário público delineado no art. 327 deste Código: no tocante ao **funcionário público estrangeiro próprio** ou **propriamente dito**, é preciso que o sujeito, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerça cargo, emprego ou função pública em entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro. **Função pública**, a teor do art. 1 da Convenção Interamericana contra a Corrupção, é “toda atividade, temporária ou permanente, remunerada ou honorária realizada por uma pessoa física em nome do Estado ou a serviço do Estado ou de suas entidades, em qualquer de seus níveis hierárquicos”. **Entidades estatais** são as pessoas jurídicas de Direito Público responsáveis pelo desempenho das funções administrativas do Estado. **Representações diplomáticas** são o conjunto de representantes de um país estrangeiro perante um determinado Estado, tais como os diplomatas, os cônsules e os funcionários da embaixada. Finalmente, a expressão **país estrangeiro** “inclui todos os níveis e subdivisões de governo, do federal ao municipal”, a teor do item 4, *b*, da Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Internacionais.

■ **Funcionário público estrangeiro por equiparação:** O parágrafo único do art. 337-D do CP contempla o conceito de **funcionário público estrangeiro por equiparação**. **Organizações públicas internacionais** são os entes criados por tratados internacionais assinados pelos Estados, dotados de personalidade jurídica e finalidades próprias, a exemplo da Organização Internacional do Trabalho

(OIT), da Organização das Nações Unidas (ONU) e da Organização Mundial da Saúde (OMS). A organização internacional, necessariamente pública, na definição de Angelo Pieri Sereni, é “uma associação voluntária de sujeitos de direito internacional, constituída por ato internacional e disciplinada nas relações entre as partes por normas de direito internacional, que se realiza em um ente de aspecto estável, que possui um ordenamento jurídico interno próprio e é dotado de órgãos e institutos próprios, por meio dos quais realiza as finalidades comuns de seus membros mediante funções particulares e o exercício de poderes que lhe foram conferidos”.<sup>55</sup>

## Capítulo III

### DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

#### Reingresso de estrangeiro expulso

**Art. 338.** Reingressar no território nacional o estrangeiro que dele foi expulso:

Pena – reclusão, de um a quatro anos, sem prejuízo de nova expulsão após o cumprimento da pena.

#### Classificação:

Crime simples  
Crime de mão própria  
Crime material ou causal  
Crime de dano  
Crime de forma livre  
Crime comissivo (regra)  
Crime instantâneo ou permanente (diverg.)  
Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual  
Crime plurissubstistente (regra)

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** ato oficial de expulsão, veiculado por decreto do Presidente da República, violado pela conduta criminosa.

Não há crime na hipótese em que o estrangeiro, depois de ter sido expulso, permanece no Brasil.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubstistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Competência:** Justiça Federal.

- **Introdução:** **Expulsão** é o ato de natureza política e discricionária, exclusivo do Presidente da República e veiculado mediante decreto, proferido contra o estrangeiro que, de qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais (Lei 6.815/1980 – Estatuto do Estrangeiro, arts. 65, *caput*, e 66). Não se admite, em hipótese alguma, a expulsão de brasileiro (nato ou naturalizado). Em conformidade com o art. 65, parágrafo único, da Lei 6.815/1980, também será passível de expulsão o estrangeiro que: (a) praticar fraude a fim de obter a sua entrada ou permanência no Brasil; (b) havendo entrado no território nacional com infração à lei, dele não se retirar no prazo que lhe for determinado para fazê-lo, não sendo aconselhável a deportação; (c) entregar-se à vadiagem ou à mendicância; ou (d) desrespeitar proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro. A expulsão poderá ser efetivada mesmo quando exista ação penal em trâmite ou tenha ocorrido condenação, desde que a medida se revele conveniente ao interesse nacional

(Lei 6.815/1980, art. 67). Além das hipóteses indicadas no Estatuto do Estrangeiro, o Decreto 98.961/1990 prevê a **expulsão** do estrangeiro condenado por uso indevido ou tráfico de drogas.

- **Expulsão, deportação e extradição – diferenças:** A expulsão não se confunde com a deportação nem com a extradição. **Deportação** é saída compulsória do estrangeiro nos casos de entrada ou estada irregular no território nacional, desde que ele não se retire voluntariamente. A deportação far-se-á para o país de nacionalidade ou de procedência do estrangeiro, ou para outro que consinta em recebê-lo (Lei 6.815/1980, arts. 57, *caput*, e 58). Entretanto, não se procederá à deportação quando a medida implicar extradição inadmitida pela lei brasileira (Lei 6.815/1980, art. 63). **Extradição**, por sua vez, é instrumento de cooperação entre diversos países para permitir que uma pessoa acusada ou condenada por um crime seja encaminhada para o país que a processou ou condenou. Envolve, portanto, a prática de crime, e encontra-se disciplinada nos arts. 76 a 94 da Lei 6.815/1980 – Estatuto do Estrangeiro.
- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração da justiça.
- **Objeto material:** É o ato oficial de expulsão, veiculado por decreto do Presidente da República, violado pela conduta criminosa.
- **Núcleo do tipo:** É “**reingressar**”, ou seja, voltar, ingressar novamente ou retornar ao território nacional. O delito depende da prévia e oficial expulsão do estrangeiro do território brasileiro. Não há crime, por ausência de conduta típica, na hipótese em que o estrangeiro, depois de ter sido expulso, permanece no Brasil. De fato, o que se pune é o “reingres-so”, comportamento que pressupõe a saída do território nacional. A expressão “território nacional” deve ser compreendida em consonância com a regra contida no art. 5º, *caput*, deste Código, mas não alcança o denominado “território por extensão”, na forma do § 1º do referido dispositivo. Destarte, não constitui delito penetrar o estrangeiro expulso em navios ou aeronaves brasileiros de natureza militar ou navios particulares em alto-mar.
- **Sujeito ativo:** Trata-se de **crime de mão própria, de atuação pessoal ou de conduta infungível**, pois somente pode ser cometido pelo estrangeiro que tenha sido oficialmente expulso do Brasil. **Estrangeiro** é a pessoa física que possui vínculo jurídico-político com outro país (todo aquele que não se enquadra no conceito de brasileiro, nato ou naturalizado, apresentado pelo art. 12, I e II, da CF).
- **Sujeito passivo:** É o Estado.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa. Não há crime na ausência de dolo, porque o reingresso há de ser voluntário e consciente.
- **Estado de necessidade:** Não há crime quando presente o estado de necessidade, em face da exclusão da ilicitude, nos termos dos arts. 23, I, e 24, do Código Penal.
- **Consumação:** O crime é **material** ou **causal**: consuma-se no momento em que o estrangeiro

anteriormente expulso reingressa no Brasil, ainda que temporariamente. O STJ já decidiu no sentido de tratar-se de **crime permanente**. É a posição a que nos filiamos. Com efeito, o delito realmente se consuma no instante em que o estrangeiro oficialmente expulso retorna ao território nacional, mas seus efeitos se prolongam no tempo, por vontade do agente, subsistindo a consumação durante todo o período em que o agente permanece voluntariamente em território brasileiro. Consequentemente, será possível sua prisão em flagrante a qualquer tempo, enquanto durar a permanência (art. 303 do CPP), e a prescrição somente começará a fluir quando se encerrar a permanência (art. 111, III, do CP).

- **Tentativa:** É possível, em face do caráter plurissubsistente do delito, comportando o fracionamento do *iter criminis*.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Em face da pena mínima cominada (um ano), o reingresso de estrangeiro expulso é **crime de médio potencial ofensivo**, compatível com a suspensão condicional do processo, desde que presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.
- **Cumprimento da pena e nova expulsão:** O parágrafo único do art. 338 do CP autoriza nova expulsão após o cumprimento da pena privativa de liberdade. Cuida-se de medida de natureza política, a ser resolvida exclusivamente pelo Presidente da República (Lei 6.815/1980 – Estatuto do Estrangeiro, art. 66, *caput*), razão pela qual não há falar em *bis in idem*.
- **Competência:** A competência é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, X, da CF. A fixação da competência, contudo, dependerá da posição adotada no tocante à consumação do delito, a teor da regra contida no art. 70, *caput*, 1ª parte, do CPP: para quem se filia ao entendimento de que se trata de delito instantâneo, a competência é verificada pelo local da seção judiciária em que se deu o reingresso do estrangeiro expulso; para aqueles que classificam o crime como permanente, competente será a seção judiciária do lugar em que ocorreu a prisão do estrangeiro, pois, enquanto permanecer em território nacional, o delito estará sendo praticado.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Consumação – crime instantâneo – competência:** “Hipótese em que foi oferecida denúncia contra cidadão de nacionalidade chilena, por ter reingressado em território nacional pouco depois da efetivação de sua expulsão do Brasil, através da fronteira com a Bolívia, pela Cidade de Corumbá, Mato Grosso do Sul. Controvérsia a respeito da classificação do delito: se instantâneo, a competência é verificada pelo local onde se deu o reingresso do estrangeiro expulso; se permanente: será determinada pelo lugar em que ocorreu a prisão do estrangeiro, pois enquanto permanecer em território nacional, o delito estará sendo praticado. O reingresso de estrangeiro expulso é crime instantâneo, consumando-se no momento em que o estrangeiro reingressa no País. A competência é firmada, nos termos do art. 70 do Código de Processo Penal, pelo lugar da consumação do delito. Evidenciada a Cidade de Corumbá/MS como o local em que o estrangeiro reingressou no País, consumando a infração, sobressai a competência do Juízo daquela localidade para o processo e julgamento do feito” (STJ: CC 40.112/MS, rel. Min. Gilson Dipp, 3ª Seção, j.

10.12.2003).

**Consumação – crime permanente – competência:** “Constitui crime permanente a conduta delituosa prevista no art. 338 do CP, de reingresso de estrangeiro expulso, aplicando-se as regras de fixação de competência previstas nos arts. 71 e 83 do CPP” (STJ: CC 40.338/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 23.02.2005).

### Denúncia caluniosa

**Art. 339.** Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente:

Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa.

§ 1º A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve de anonimato ou de nome suposto.

§ 2º A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção.

#### Classificação:

Crime pluriofensivo  
Crime comum e eventualmente próprio  
Crime material ou causal  
Crime de dano  
Crime de forma livre  
Crime comissivo (regra)  
Crime instantâneo  
Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual  
Crime plurissubsistente

#### Informações rápidas:

**Crime complexo em sentido amplo:** denúncia caluniosa = calúnia + conduta lícita de noticiar à autoridade pública a prática de crime ou contravenção penal e sua respectiva autoria.

**Objeto material:** investigação policial, o processo judicial, a investigação administrativa, o inquérito civil ou a ação de improbidade administrativa (não abrange sindicâncias).

**“Investigação policial”:** qualquer diligência da autoridade policial destinada a apurar uma infração penal. **“Processo judicial”:** processos de natureza penal e civil. **“Investigação administrativa”:** processo administrativo instaurado para apurar eventual falta disciplinar praticada pelo funcionário público noticiada em decorrência da imputação falsa de crime ou de contravenção penal.

**Elemento subjetivo:** dolo **direto**. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Introdução:** A denúncia caluniosa é formada pela fusão do crime de calúnia (CP, art. 138) com a conduta lícita de noticiar à autoridade pública (magistrado, delegado de Polícia, representante do Ministério Público etc.) a prática de crime ou contravenção penal e sua respectiva autoria. Cuida-se, portanto, de **crime complexo em sentido amplo**. Se a pessoa limitar-se a imputar falsamente a alguém a prática de um crime, deverá ser responsabilizada pelo delito de calúnia. Se levar ao conhecimento

da autoridade estatal a infração penal e a pessoa nesta envolvida, atuará dentro dos limites permitidos pelo art. 5º, § 3º, do CPP. No entanto, a combinação de tais circunstâncias – calúnia e transmissão do fato à autoridade pública, dando causa à instauração de investigação policial, processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa – importa no surgimento da denúncia caluniosa, na forma prevista no art. 339 do CP, capitulada entre os crimes contra a Administração da justiça. O bem jurídico penalmente ofendido não é simplesmente a honra da pessoa injustamente denunciada. A situação é mais grave, justificando a elevada pena cominada (reclusão, de dois a oito anos, e multa).

- **Objeto jurídico:** Tutela-se, em primeiro plano, a Administração da justiça. Também se protegem, mediamente, a honra, o patrimônio e a liberdade da pessoa física ou jurídica (no tocante aos crimes ambientais, nos termos do art. 225, § 3º, da CF, e Lei 9.605/1998, art. 3º, *caput*), que teve injustamente contra si imputado um crime ou contravenção penal.
- **Objeto material:** É a investigação policial, o processo judicial, a investigação administrativa, o inquérito civil ou a ação de improbidade administrativa.
  - **Investigação policial:** A expressão “investigação policial” deve ser compreendida como qualquer diligência da autoridade policial destinada a apurar uma infração penal (crime ou contravenção penal). Prescinde-se, portanto, da instauração formal de inquérito policial ou de termo circunstanciado. Com opinião diversa, Guilherme de Souza Nucci sustenta a necessidade de instauração de inquérito policial, por se tratar do “procedimento administrativo de persecução penal do Estado, destinado à formação da convicção do órgão acusatório, instruindo a peça inicial da ação penal, não se podendo considerar os meros atos investigatórios isolados, conduzidos pela autoridade policial ou seus agentes, proporcionados pelo simples registro de uma ocorrência”.<sup>56</sup>
  - **Processo judicial:** Com a edição da Lei 10.028/2000, a expressão “processo judicial” alcança indistintamente os processos de natureza penal e civil. Nem poderia ser diferente. De fato, se a simples instauração de inquérito civil é suficiente, por si só, para atender ao comando normativo do art. 339, *caput*, do Código Penal, o que dizer de uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público em razão da imputação falsa de crime ou contravenção penal? Raciocínio contrário conduziria a uma insuperável contradição. Anote-se que, por expressa previsão legal, as ações de improbidade administrativa, que também se constituem em processos judiciais, foram tratadas à parte pelo legislador.
  - **Investigação administrativa:** Ao utilizar a expressão “investigação administrativa”, o *caput* do art. 339 do CP deixa claro que a imputação falsa de infração penal há de ter como destinatário, em regra, um agente público, embora existam investigações administrativas instauradas contra particulares, a exemplo das investigações criminais autônomas conduzidas pelo MP, sem interferência da autoridade policial. Nesse contexto, a investigação administrativa equivale a processo administrativo instaurado para apurar eventual falta disciplinar praticada pelo funcionário público noticiada em decorrência da imputação falsa de crime ou de contravenção penal. A investigação administrativa necessariamente precisa ter sido instaurada em consequência da imputação falsa de crime ou de contravenção penal – não há falar em denúncia caluniosa na hipótese de atribuição falsa ao funcionário público de fato que, embora depreciador e indicativo de falta funcional, não caracterize ilícito penal. Também não se concretiza o crime em comento no



tocante às **sindicâncias** instaladas perante os órgãos correccionais das instituições públicas para fiscalização de supostas faltas disciplinares cometidas por funcionários públicos, ainda que tais fatos representem crimes ou contravenções penais.

- **Inquérito civil:** É o procedimento investigatório de natureza administrativa e inquisitiva, de atribuição exclusiva do Ministério Público, instaurado com a finalidade de colher subsídios idôneos a justificar a propositura de ação civil pública de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a interesses metaindividuais, tais como o patrimônio público, o meio ambiente, os direitos do consumidor, a ordem urbanística, os bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a ordem econômica e a economia popular etc. A caracterização da denúncia caluniosa pressupõe a instauração de inquérito civil, mediante portaria do membro do Ministério Público, em razão da imputação a um inocente de crime ou contravenção penal. Não basta o encaminhamento de representação ou qualquer outro tipo de comunicação falsa ao *Parquet* noticiando a violação de direitos ou interesses transindividuais. É fundamental que o fato atacado também constitua infração penal.
- **Ação de improbidade administrativa:** É a ação civil pública disciplinada pela Lei 8.429/1992, de legitimidade do Ministério Público ou da pessoa jurídica interessada (legitimidade ativa disjuntiva e concorrente), destinada à responsabilização do agente público e de toda pessoa que concorra para a prática do ato de improbidade administrativa ou dele se beneficie de forma direta ou indireta. Os atos de improbidade administrativa podem ser de três espécies: os que importam em enriquecimento ilícito (art. 9º), os que causam prejuízo ao erário (art. 10) e os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11). Como a finalidade precípua da ação de improbidade administrativa é a proteção do patrimônio público, pode ser também conceituada como a “ação civil de interesse público imediato, ou seja, é a utilização do processo civil como um instrumento para a proteção de um bem, cuja preservação interessa a toda a coletividade”.<sup>57</sup> Para caracterização da denúncia caluniosa, é preciso tenha a instauração da ação de improbidade de administrativa se verificado como corolário da imputação falsa de crime ou de contravenção penal. Em outras palavras, uma pessoa provoca a atuação do Ministério Público ou da pessoa jurídica interessada, levando-os a ajuizar ação de improbidade administrativa com base em notícia falsa de infração penal que, ao mesmo tempo, também representa ato de improbidade administrativa. Se o representante do Ministério Público ou da pessoa jurídica ingressa com a ação de improbidade administrativa de ofício, imputando falsa e conscientemente a prática de crime ou contravenção penal a alguém, deverá ser responsabilizado pelo crime definido no art. 339 do Código Penal.
- **Denúncia caluniosa e art. 19 da Lei 8.429/1992:** O art. 19 da Lei 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa – prevê um crime aplicável ao responsável pela representação infundada acerca de ato de improbidade administrativa. O art. 339, *caput*, do CP teve sua redação modificada pela Lei 10.028/2000, posterior à Lei 8.429/1992, que incluiu no tipo penal a “ação de improbidade administrativa”. Surgiu em razão disso discussão jurídica acerca de o art. 19 da Lei de Improbidade Administrativa ter sido revogado pela nova redação do art. 339 do CP, dependendo a resposta a esta indagação da análise de cada um dos tipos penais. De fato, o art. 339 do CP contempla a denúncia caluniosa relativamente à instauração de ação de improbidade administrativa em decorrência da imputação falsa de crime ou contravenção penal à pessoa que se sabe inocente, enquanto o art. 19 da Lei 8.429/1992 contenta-se com a representação por ato de improbidade administrativa, e não por crime, à pessoa igualmente tida por inocente. Há aparente antinomia, mas facilmente superável. Com efeito, ambos os crimes subsistem. No entanto, é

possível falar na derrogação do art. 19 da Lei 8.429/1992 pelo art. 339 do CP: estará caracterizada a denúncia caluniosa quando a representação falsa envolver ato de improbidade administrativa que também constitua crime ou contravenção penal; por sua vez, incidirá o crime definido no art. 19 da Lei 8.429/1992 nas situações em que a representação apontar unicamente um ato de improbidade administrativa, sem cunho criminal.

■ **Núcleo do tipo:** É “**dar causa**”, ou seja, provocar ou ocasionar a instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa, imputando a alguém crime ou contravenção penal de que o sabe inocente. Trata-se de crime de forma livre, compatível com qualquer meio de execução, inclusive o **silêncio**. A falsa imputação deve relacionar-se com a prática de **crime determinado** – se possuir como objeto uma **contravenção penal** estará caracterizada a modalidade privilegiada de denúncia caluniosa (causa de diminuição da pena), definida no § 2º do dispositivo em análise, reduzindo-se pela metade a sanção penal. Como o tipo penal utiliza a expressão “contra alguém”, é imperiosa a imputação falsa dirigida a **pessoa determinada** (indicação de nome ou atributos pessoais) **ou que ao menos possa vir a ser identificada**.

- **A falsidade da imputação:** A denúncia caluniosa reclama não somente a imputação de crime ou de contravenção penal. É preciso mais. A imputação há de ser falsa, o que pode ser verificado em três situações: a) O crime ou contravenção penal atribuído a alguém não existiu; b) O crime ou contravenção penal foi praticado por pessoa diversa; c) A pessoa imputada realmente praticou um crime ou contravenção penal, mas o agente lhe imputa infração penal diversa e substancialmente mais grave.
- **Falsa imputação de crime ou contravenção penal – excludentes do crime e limitações ao poder punitivo estatal:** A denúncia caluniosa depende da falsa imputação de crime ou de contravenção penal. Inicialmente, o fato há de ser **típico**, não havendo denúncia caluniosa na imputação falsa de fato atípico. O fato típico necessariamente deve ser também **ilícito**. A presença de causa excludente da ilicitude relativamente ao fato imputado afasta a denúncia caluniosa.<sup>58</sup> Isto porque a lei fala em “crime” (ou contravenção penal), e de seu conceito analítico fazem parte, no mínimo – nessa seara não há discussão –, o fato típico e a ilicitude. Quanto à presença das **dirimentes**, é preciso fazer uma distinção. Para os partidários de um conceito tripartido de crime (fato típico + ilicitude + culpabilidade), as **excludentes da culpabilidade** afastam o crime, e, conseqüentemente, não se pode cogitar na denúncia caluniosa na imputação falsa de infração penal a pessoa inculpável. Para os seguidores de um conceito bipartido de crime (fato típico + ilícito), a culpabilidade não é seu elemento, mas pressuposto de aplicação da pena. Logo, a imputação falsa de crime (ou contravenção penal) a pessoa inculpável configura denúncia caluniosa.
- **Causas de extinção da punibilidade:** No campo das **causas de extinção da punibilidade**, muitas delas obstam a configuração do crime em análise. Destarte, inexistente denúncia caluniosa quando o agente imputa falsamente a alguém, sabendo-o inocente, a prática de uma infração penal já atingida pela prescrição, pela decadência, pela anistia e pela *abolitio criminis*, entre outras causas extintivas da punibilidade, pois nesses casos o Estado já foi privado de sua pretensão punitiva, razão pela qual não há possibilidade de instauração de investigação policial ou de processo judicial. Entretanto, existem causas extintivas da punibilidade, em relação ao envolvido na infração

penal falsamente imputada, que não impedem a configuração da denúncia caluniosa. É o que acontece, exemplificativamente, no tocante ao perdão judicial, pois, nessa hipótese, há necessidade de ação penal e, inclusive, de sentença judicial para reconhecimento da causa de extinção da punibilidade.

- **Escusas absolutórias:** A imputação falsa de crime ou de contravenção penal nas situações em que o denunciado tem a seu favor uma **escusa absolutória**, a exemplo das contempladas no art. 181 do CP em relação a diversos crimes contra o patrimônio, impede o reconhecimento do crime de denúncia caluniosa. De fato, sequer pode ser instaurado inquérito policial quando presente uma escusa absolutória. Consequentemente, não há viabilidade de ofensa à Administração da Justiça.
- **Reflexos oriundos da Lei 10.028/2000:** A partir do momento em que também se admite a denúncia caluniosa na imputação falsa de crime ou contravenção penal a pessoa inocente, daí resultando a instauração de processo civil, investigação administrativa, inquérito civil e ação de improbidade administrativa, é forçoso concluir pela verificação do crime definido no art. 339 do Código Penal, mesmo quando a conduta versa sobre infração penal atingida por causas de extinção da punibilidade ou por escusas absolutórias. De fato, não será possível a instauração de investigação policial ou de processo penal, mas não se veda a abertura de processo civil, de investigação administrativa, de inquérito civil ou de ação de improbidade administrativa. Basta a atribuição falsa de crime ou de contravenção penal a pessoa inocente, ainda que já tenha sido fulminada pela extinção da punibilidade ou esteja o beneficiado acobertado por alguma escusa absolutória, pois tais acontecimentos proíbem somente o *ius puniendi* estatal, mas não a instauração de investigação ou processo de índole extrapenal.
- **Espécies de denúncia caluniosa:** No tocante à forma pela qual a imputação falsa de infração penal chega ao conhecimento da autoridade pública, ensejando a instauração da investigação ou do processo, a denúncia caluniosa divide-se em **direta** e **indireta**. Na **direta**, é o sujeito ativo quem leva a imputação falsa de crime ou de contravenção penal à ciência do representante do Estado, enquanto na **indireta** o agente dá causa à instauração de investigação ou processo valendo-se do anonimato (ou nome suposto), de um terceiro de boa-fé – para que este leve o fato ao conhecimento da autoridade pública –, ou ainda por meio de qualquer outra maquinação astuciosa, pela qual o agente aponta como culpada pessoa inocente. Nesse último caso, é mister que a manobra ilícita seja significativa a ponto de representar inequivocamente uma falsa imputação.<sup>59</sup>

- **Sujeito ativo:** Na hipótese em que a imputação falsa diz respeito a um crime de ação penal pública incondicionada, ou a uma contravenção com ação penal de igual natureza, a denúncia caluniosa pode ser praticada por qualquer pessoa (**crime comum ou geral**). De outro lado, quando a imputação falsa relaciona-se com crime (ou contravenção penal) de ação penal pública condicionada – à representação do ofendido ou de quem o legalmente o represente, ou então à requisição do Ministro da Justiça –, ou de ação penal privada, somente poderá ser sujeito ativo o ofendido ou seu representante legal, ou então o Ministro da Justiça (**crime próprio ou especial**), pois apenas tais pessoas poderão autorizar o Estado a iniciar a persecução penal. Com a reforma da redação do *caput* do art. 339 do CP, promovida pela Lei 10.028/2000, a denúncia caluniosa será **delito comum** quando a imputação falsa a alguém de crime (ou contravenção penal) que o sabe o inocente der causa à instauração de processo judicial (salvo de natureza penal), de investigação administrativa, de inquérito civil ou ação de improbidade administrativa, situações em que não se exige a condição de procedibilidade para

movimentação da máquina estatal.

- **Denúncia caluniosa e responsabilidade penal do advogado:** Se o advogado, representando seu cliente, adota medida capaz de dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa, imputando a alguém crime (ou contravenção penal) de que o sabe inocente, deverá ser responsabilizado como coautor da denúncia caluniosa. É importante destacar que a regra contida no art. 44 do CPP<sup>60</sup> tem por escopo a **proteção do advogado**. Cuida-se de garantia destinada a evitar sua responsabilidade indevida pelo crime de denúncia caluniosa, limitando seu raio de atuação e separando o regular e inviolável exercício da advocacia, com estrita observância das orientações de seu cliente, de eventual comportamento criminoso deste último.
- **Denúncia caluniosa e atuação funcional de membro do Ministério Público:** O fato de o MP ser o senhor da ação penal pública, a teor da regra delineada no art. 129, I, da CF, não exclui a possibilidade de movê-la criminosamente contra alguém que sabe inocente. É o que se dá na atuação ilícita de membro do MP que, com base em provas falsas, acusa criminalmente um inimigo seu, abusando dos poderes inerentes ao seu cargo. No entanto, a simples absolvição do réu acusado pelo *Parquet* evidentemente não acarreta a automática responsabilidade penal do membro do MP que ofertou a denúncia. Contudo, a presunção de boa-fé que acompanha a atuação do MP, por servir à justiça pública e, em última palavra, à sociedade, terá de ceder ante a prova inequívoca de que agiu dolosamente para prejudicar alguém. Com efeito, não pode ter curso ação penal contra membro do MP pelo crime de denúncia caluniosa senão quando evidente a temeridade ou o abuso de poder. Se a investigação policial leva à suspeita consistente, o MP deve agir na conformidade de seu dever constitucional, não quedando intimidado pela perspectiva da acusação de denúncia caluniosa sempre que resultar provada a inocência do suspeito.
- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediamente, a pessoa física ou jurídica prejudicada em sua honra, em sua liberdade ou em seu patrimônio pela conduta criminosa. O STJ já admitiu a possibilidade de o menor de 18 anos figurar na posição de sujeito passivo da denúncia caluniosa. Vale destacar a possibilidade de a **pessoa jurídica** ser vítima da denúncia caluniosa, na hipótese em que a **falsa imputação de crime ambiental**, definido na Lei 9.605/1998, acarretar na instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa em seu desfavor.
- **Elemento subjetivo:** É o **dolo direto**, pois o tipo penal utiliza a expressão “imputando-lhe crime de que o **sabe** inocente”. É indispensável o efetivo conhecimento do agente acerca da inocência da pessoa que teve contra si atribuída uma infração penal. A dúvida sobre a responsabilidade da pessoa no tocante à infração penal que lhe é imputada indica a presença de dolo eventual, e exclui o delito. Exige-se também o dolo relativamente à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa. O crime de denúncia caluniosa é incompatível com a modalidade culposa.
- **Denúncia caluniosa (imputação objetiva e subjetivamente falsa):** A imputação de crime (ou de contravenção penal, no § 2º do art. 339 do CP) deve ser objetiva e subjetivamente falsa, isto é, o crime não pode ter sido cometido pela pessoa a quem foi atribuído e o sujeito ativo deve ter pleno conhecimento da falsidade da sua afirmação nesse sentido. Desta forma, não há denúncia caluniosa

caluniosa quando o agente imputa a alguém a responsabilidade por uma determinada infração penal, acreditando ser ele inocente, mas posteriormente constata-se seu envolvimento com o ilícito penal, pois a imputação é subjetivamente falsa, mas objetivamente verdadeira. Verifica-se em situações deste jaez um crime putativo, alheio à intervenção do Direito Penal. Também não se configura o crime em análise quando o denunciante imputa a alguém a prática de uma infração penal, acreditando sinceramente em tal afirmação, mas posteriormente comprova-se a inocência do denunciado, pois a imputação é objetivamente falsa, mas subjetivamente verdadeira. O panorama jurídico não se altera em face da presença do **dolo subsequente** ou **superveniente**, ou seja, aquele que surge após a prática da conduta. Portanto, se o agente, no momento da denúncia, estava sinceramente convencido da verdade desta, mas posteriormente vem a certificar-se da inocência do acusado e fica em silêncio, não comete o crime de denúncia caluniosa.<sup>61</sup>

- **Consumação:** O crime é **material** ou **causal**: consuma-se com a efetiva instauração da investigação policial, de processo judicial, de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, em razão da imputação falsa de crime ou contravenção penal de que o sabia inocente.
  - **Retratação do sujeito ativo:** A retratação na denúncia caluniosa não importa na isenção da pena do sujeito ativo, pois não se trata de crime contra a honra e sim contra a administração da Justiça. Se o agente voluntariamente desiste de prosseguir na execução do crime, estará caracterizada a desistência voluntária. Por outro lado, se ele impedir que o resultado se produza, depois de encerrada a execução do crime, deverá ser reconhecido o arrependimento eficaz. Nas duas situações, o art. 15 do CP determina a responsabilidade penal somente pelos atos praticados, normalmente o crime de calúnia, e não pela tentativa de denúncia caluniosa. Finalmente, se a retratação voluntária ocorre depois de consumada a denúncia caluniosa, mas antes do recebimento da denúncia, a pena poderá ser diminuída de um a dois terços, em homenagem ao instituto do arrependimento posterior (art. 16 do CP).
- **Tentativa:** É possível, em face da natureza plurissubsistente do delito, comportando o fracionamento do *iter criminis*.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** A denúncia caluniosa, em sua modalidade fundamental (CP, art. 339, *caput*), é **crime de elevado potencial ofensivo**, pois não admite a incidência dos benefícios previstos na Lei 9.099/1995. Entretanto, na forma privilegiada (CP, art. 339, § 2º), caracterizada pela imputação falsa de contravenção penal, a pena deve ser reduzida pela metade. Destarte, a pena mínima passa a ser de um ano, circunstância assaz a transformar a denúncia caluniosa, somente nesta modalidade, em **crime de médio potencial ofensivo**, compatível com a suspensão condicional do processo, desde que presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.
- **Causa de aumento da pena (art. 339, § 1º):** A pena será aumentada de sexta parte, se o agente se servir de anonimato ou de nome suposto. Cuida-se de causa de aumento da pena, com incidência na terceira e derradeira etapa da dosimetria da pena privativa de liberdade. Em ambas as hipóteses, o procedimento utilizado pelo criminoso, consistente na ausência de identificação (anonimato) ou na

indicação de qualificação equivocada (nome suposto), dificulta a descoberta da autoria da denúncia caluniosa, tornando muitas vezes impossível a punição daquele que movimentou levemente o aparato estatal mediante a imputação falsa a alguém de crime ou contravenção penal. Este é o fundamento do tratamento penal mais rigoroso. Esta causa de aumento da pena encontra-se em conformidade com a regra do art. 5º, IV, da CF, proibitiva do anonimato em qualquer manifestação de pensamento, notadamente quando utilizado como meio de execução para a prática de crime contra a Administração da justiça.

- **Competência:** A denúncia caluniosa é, em regra, de competência da Justiça Estadual. No entanto, será crime de competência da Justiça Federal quando praticado em detrimento dos interesses da União, de suas autarquias ou empresas públicas (art. 109, IV, da CF).
- **Denúncia caluniosa e calúnia – distinções:** Os crimes de denúncia caluniosa e de calúnia (art. 138 do CP) apesar de apresentarem um ponto em comum (há, em ambos, a imputação falsa de crime a pessoa que se sabe inocente), não se confundem. Vejamos as principais diferenças entre os delitos: 1) quanto ao bem jurídico penalmente tutelado: a calúnia é crime contra a honra; a denúncia caluniosa atenta contra a Administração da justiça; 2) no plano da tipicidade, na calúnia o sujeito se limita a imputar a alguém, falsamente e perante terceira pessoa, a prática de fato definido como crime, com o objetivo de ofender a honra objetiva da vítima; na denúncia caluniosa ele não apenas atribui à vítima, falsamente, a prática de um delito, mas leva esta imputação ao conhecimento da autoridade pública, movimentando a máquina estatal mediante a instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa; 3) a calúnia pressupõe a imputação falsa de crime; a denúncia caluniosa admite a imputação falsa de crime ou de contravenção penal (art. 339, § 2º, do CP); 4) na denúncia caluniosa a ação penal sempre é pública incondicionada; na calúnia a ação penal em regra é privada; e 5) a denúncia caluniosa é crime de elevado potencial ofensivo, incompatível com as disposições da Lei 9.099/1995, salvo na imputação falsa de contravenção penal, hipótese em que desponta como crime de médio potencial ofensivo; A calúnia, em sua modalidade fundamental (art. 138, *caput*, do CP), é infração penal de menor potencial ofensivo.

Denúncia caluniosa (art. 339)	≠	Calúnia (art. 138)
Crime contra a Administração da justiça	→	Crime contra a honra
O sujeito faz a imputação falsa de crime (ou de contravenção penal) para movimentar o aparelho estatal	→	O sujeito faz a imputação falsa de crime unicamente para ofender a honra objetiva da vítima
Imputação falsa de crime ou de contravenção penal	→	Imputação falsa de crime
Ação penal pública incondicionada	→	Ação penal privada (em regra)
Crime de elevado (imputação de crime) ou de médio (imputação de contravenção penal) potencial ofensivo	→	Infração penal de menor potencial ofensivo (em regra)

- **Denúncia caluniosa e concurso de crimes:** Se o agente, mediante uma única conduta, imputa falsamente um crime a diversas pessoas, sabendo-as inocentes, dando causa à instauração de investigação policial (ou processo judicial, investigação administrativa etc.), deverá ele ser responsabilizado por tantos crimes quantas forem as vítimas, em concurso formal impróprio ou imperfeito (art. 70, *caput, in fine, do CP*). Se o agente, mediante condutas distintas e em momentos diferentes, imputar falsamente crimes a pessoas diversas, dando causa a duas ou mais investigações policiais (ou a processos judiciais, investigações administrativas etc.), deverá responder pelos vários delitos, em concurso material (CP, art. 69) ou então em continuidade delitiva, se presentes os requisitos legalmente exigidos para a constituição do crime continuado (CP, art. 71, *caput*). Finalmente, haverá um só crime quando o sujeito, no mesmo contexto fático, imputar vários crimes a uma só pessoa, sabendo-a inocente, dando causa à instauração de investigação policial (ou processo judicial, investigação administrativa etc.).

- **Jurisprudência selecionada:**

**Atuação do Ministério Público:** “Não pode ter curso ação penal contra membro do MP pelo crime de denúncia caluniosa senão quando evidente a temeridade ou o abuso de poder. Se a investigação policial leva à suspeita consistente, o MP deve agir na conformidade de seu dever constitucional, não quedando intimidado pela perspectiva da acusação de denúncia caluniosa sempre que resultar provada a inocência do suspeito” (STF, HC 74.318/ES, rel. Min. Francisco Rezek, 2ª Turma, j. 17.12.1996).

**Coautoria – advogado – possibilidade:** “Advogado que, em nome do cliente, subscreveu requerimento de instauração de inquérito policial que veio a ser arquivado, porque provada a falsidade da imputação. Denúncia fundada em elementos colhidos no inquérito, indicando que o paciente, ao subscrever o requerimento, sabia ser falsa a imputação feita à vítima” (STF: RHC 60.197/SP, rel. Min. Cordeiro Guerra, 2ª Turma, j. 20.08.1992).

**Competência:** “O crime de denúncia caluniosa é crime contra a Administração da Justiça. Há de se ver, deste modo, para fixar-se a competência do juízo, qual foi o órgão jurisdicional atingido pela

conduta criminosa do agente. No caso, tendo a ação penal originada pela denúncia caluniosa sido processada e julgada na Justiça Federal, perante ela deverá ser processado e julgado o ilícito do art. 339 do Código Penal” (STF: RHC 60561/MG, rel. Min. Aldir Passarinho, 2ª Turma, j. 1º.03.1993).

**Conduta típica:** “O crime de denúncia caluniosa tem como elemento objetivo do tipo a efetiva instauração de procedimento investigatório, seja em sede judicial, policial ou administrativa, e que tenha sido causada, provocada, motivada e/ou originada pelo denunciante, porquanto o seu objeto jurídico é, primeiramente, o interesse da justiça e, de forma secundária, a honra da pessoa eventualmente ofendida. Verificado que o registro de boletim de ocorrência não deu causa à deflagração de inquérito policial ou de qualquer outro procedimento criminal, falta o elemento objetivo do tipo para configurar o crime do art. 339 do CP, e se evidenciada, em um exame perfunctório do apresentado ao *mandamus*, a carência de justa causa a legitimar a coarctação da *actio poenalis* promovida, ante a atipicidade da conduta irrogada, *ex vi* do art. 648, I, do CPP, impõe-se o seu trancamento e o restabelecimento da dignidade do cidadão, sob pena de conferir-lhe constrangimento ilegal, pelos gravames e prejuízos a quem desnecessariamente responde a processo criminal” (STJ: HC 115.935/DF, rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 21.05.2009).

**Direito de petição – fato atípico:** “Afastada a responsabilidade penal, porquanto atípica a conduta praticada e reconhecido o direito de petição ao embargante, constitucionalmente garantido, não há falar em responsabilidade civil ou administrativa do paciente” (STJ: HC 99.855/MG, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 06.05.2008).

**Elemento subjetivo:** “O crime do artigo 339 do Código Penal pressupõe a ciência, pelo agente, da inocência do acusado” (STF: Inq 1.547/SP, rel. Min. Carlos Velloso, rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, Plenário, j. 21.10.2004).

**Elemento subjetivo – imputação de ilícitos administrativos:** “O crime de denúncia caluniosa tem como elementar a locução ‘de que sabe inocente’. Assim, cumpre ao acusador demonstrar a tipicidade da conduta do agente que, golpeando a Administração de Justiça, lança consciente e ilegitimamente alguém para o foco de processo administrativo ou judicial. *In casu*, o paciente, juiz federal, diante de atuação funcional tida por ilegal, ofereceu representação buscando a responsabilização administrativa de agentes políticos, não havendo como se lhe atribuir, de pronto, a carga subjetiva inerente ao tipo penal em testilha. Não se irrogando a prática de comportamentos típico-criminais, mas, antes, infrações de colorido administrativo, também sob o prisma objetivo se torna precária a acomodação criminal da atuação do paciente como autor do crime de denúncia caluniosa” (STJ: HC 99.914/ES, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 06.10.2009).

**Imputação indireta – possibilidade:** “Na denúncia caluniosa, o fato de o crime imputado falsamente não ter ocorrido não exclui a tipicidade da conduta, por isso que a imputação falsa pode ser objetiva ou subjetiva, enquanto é delituosa atribuição de fato que se sabe não ter ocorrido ou a atribuição de fato ocorrido a quem se sabe não ser o seu autor. Para a configuração do crime de denúncia caluniosa, é irrelevante tenha o denunciador indicado a identidade da pessoa denunciada, bastando, tão somente, a imputação indireta, por meio da qual possa ela ser identificada” (STJ: RHC 10.690/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 05.06.2001).

**Imputação objetiva e subjetivamente falsa – dolo:** “O tipo do art. 339 do Código Penal exige que a



denúnciação seja objetiva e subjetivamente falsa, caracterizando o dolo específico; o autor da denúnciação deve saber que a imputação do crime recai sobre um inocente” (STJ: APn 489/SP, rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, j. 08.09.2008).

**Instrumento de mandato no campo penal – finalidade:** “Procuração que preenche satisfatoriamente as exigências legais, sendo perfeitamente válida, na medida em que contém os elementos necessários para o oferecimento da ação penal e cumpre a finalidade a que visa a norma jurídico-positiva; qual seja, fixar eventual responsabilidade por denúnciação caluniosa no exercício do direito de queixa” (STF: Inq 2.036/PA, rel. Min. Carlos Britto, Plenário, j. 23.06.2004).

**Necessidade de imputação de fato típico:** “Para se perfazer o ilícito da denúnciação caluniosa cumpre seja penalmente típico o fato noticiado com visitas a desencadear o processo judiciário” (STF: HC 64.175/RS, rel. Min. Francisco Rezek, 2ª Turma, j. 08.08.1986).

**Objetividade jurídica:** “Não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal ou em inépcia da denúncia, se a acusada reconheceu a falsidade das próprias declarações perante a autoridade policial, incidindo, assim, no crime de denúnciação caluniosa, que visa a preservar a Administração da Justiça” (STF: HC 86.656/PE, rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, j. 06.12.2005).

**Oferecimento de queixa crime – posterior absolvição – não caracterização da denúnciação caluniosa:** “Não caracteriza o crime de denúnciação caluniosa, o fato de a recorrente ter formulado queixa-crime, pela prática de delitos contra a honra, cujo pedido foi julgado improcedente por não existir prova suficiente para a condenação (art. 386, VI, do Código de Processo Penal)” (STJ: RHC 15.866/MG, rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 17.08.2006).

**Representação criminal – investigação administrativa – elemento subjetivo – caracterização do delito:** “No tocante ao elemento objetivo do tipo, entendeu-se que a representação criminal subscrita pelo paciente preencheria a finalidade do art. 339 do CP, com a redação da Lei 10.028/2000. Isso porque ela consubstanciaria modalidade de ‘investigação administrativa’, cujo escopo seria apurar a veracidade das infrações penais atribuídas aos representados. Asseverou-se que a referida medida contivera os seguintes procedimentos: a) o chamamento dos representados, mediante notificação, para o exercício da ampla defesa, diante das imputações então formalizadas; b) o ônus da apresentação de resposta escrita, no prazo legal, acompanhada dos necessários esclarecimentos; c) o encaminhamento de todas as peças informativas ao Ministério Público Federal para pronunciar-se sobre a procedência das acusações; e d) a deliberação de órgão colegiado do tribunal de origem quanto ao mérito do pedido veiculado na representação. Nesse contexto, rechaçou-se a assertiva de que houvera arquivamento liminar. Com relação ao elemento subjetivo do tipo, rememorou-se jurisprudência desta Corte no sentido de que a configuração do tipo incriminador em causa exigiria dolo direto quanto ao conhecimento, por parte do acusado, da inocência dos representados, de modo que a presença de dolo eventual do agente seria insuficiente” (STF: HC 106.466/SP, rel. Min. Ayres Britto, 2ª Turma, j. 14.02.2012, noticiado no *Informativo* 655).

**Sindicância administrativa – não caracterização do delito:** “A instauração de sindicância administrativa, no âmbito da Corregedoria do Ministério Público, para apurar falta disciplinar de Promotor de Justiça, ainda que resultante de comportamento penalmente típico atribuído ao agente, não é suficiente à incidência do tipo do artigo 339 do Código Penal, que requisita instauração de investigação policial ou instauração de procedimento judicial, civil ou administrativo” (STJ: HC

32.018/MG, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 12.04.2005).

**Sujeito ativo:** “Na denúncia caluniosa, ‘Sujeito ativo é qualquer pessoa, mas, em se tratando de acusação de crime de ação privada ou de ação pública dependente de representação, somente pode ser praticado por aquele a quem caberia exercer o direito de queixa ou de representação’ (Nelson Hungria, Comentários ao Código Penal, *Revista Forense*, Rio de Janeiro, 1958, vol. IX, p. 459)” (STJ: RHC 17.885/RJ, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 29.11.2007).

**Sujeito passivo – menor de idade – possibilidade:** “Denúncia caluniosa. Art. 339, *caput*, do Código Penal. Víctima menor de 18 anos. Agente que lhe irroga conduta criminosa, sabendo ser ela inocente. Conduta típica” (STJ: REsp 160.988/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 08.09.1998).

#### Comunicação falsa de crime ou de contravenção

**Art. 340.** Provocar a ação de autoridade, comunicando-lhe a ocorrência de crime ou de contravenção que sabe não se ter verificado:

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

#### Classificação:

Crime simples

Crime comum

Crime material ou causal

Crime de dano

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** ação da autoridade ilegalmente provocada pela conduta criminosa.

**Elemento subjetivo:** dolo direto (elemento subjetivo específico – intenção de inutilmente provocar a ação da autoridade). Não admite modalidade culposa.

Comunicação falsa de crime ou de contravenção para o agente obter ilicitamente indenização ou valor de seguro: art. 171, § 2.º, inc. V do CP.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Arrependimento eficaz:** admite.

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Introdução:** A comunicação falsa de crime ou de contravenção em muito se assemelha à denúncia caluniosa. No entanto, na comunicação falsa de crime ou de contravenção o sujeito se limita a comunicar falsamente a ocorrência de crime ou de contravenção que sabe não se ter verificado, assim provocando a ação de autoridade, mas não acusa falsamente nenhuma pessoa, seja por se tratar de indivíduo indeterminado e indeterminável, seja por referir-se a pessoa que não existe (pessoa imaginária). A pena do delito tipificado no art. 340 do CP será a mesma, pouco importando se a comunicação falsa foi de crime ou de contravenção penal, pois em qualquer dos casos são inutilmente desperdiçados o tempo e o esforço da autoridade pública. Não se reclama a instauração de investigação policial, de processo judicial, de investigação administrativa, de inquérito civil ou de ação de improbidade administrativa. Basta provocar, em sentido amplo, a ação da autoridade, pois,

comportando-se desta forma, o sujeito provoca prejuízos (presunção absoluta ou *iuris et de iure*) a toda a coletividade, já que as autoridades públicas perdem valioso tempo e recursos que deveriam ser utilizados no enfrentamento de crimes reais.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração da Justiça, especialmente no tocante à perda de tempo e de dinheiro acarretados aos órgãos responsáveis pela persecução criminal.
- **Objeto material:** É a ação da autoridade ilegalmente provocada pela conduta criminosa. A elementar “autoridade” há de ser compreendida como todo e qualquer funcionário público incumbido da tarefa de investigar e apurar a existência de infrações penais e seus respectivos responsáveis, ou então de determinar a abertura do procedimento investigatório, pois se trata de crime contra a Administração da justiça.
- **Núcleo do tipo:** É “**provocar**”, que significa dar causa à ação da autoridade pública, ensejando sua atuação no caso concreto. A comunicação falsa pode ser exteriorizada por qualquer meio: oralmente ou por escrito, identificada pelo nome e assinatura do seu autor ou apócrifa (crime de forma livre). O sujeito comunica à autoridade a ocorrência de crime ou de contravenção penal que sabe não ter se verificado, podendo ocorrer duas situações: a) o crime ou contravenção penal comunicado realmente não se verificou; b) houve um crime ou contravenção penal, mas absolutamente diverso do fato comunicado à autoridade. Não se caracteriza o crime em análise quando o sujeito comunica uma infração penal que, embora diversa, apresenta pontos em comum com a efetivamente praticada na vida real, sendo o fato atípico por ausência de dolo e porque a autoridade pública, mesmo com a descrição equivocada, poderá envidar esforços para identificar o ilícito penal realmente cometido e seu respectivo responsável. Estará configurado o crime quando o sujeito efetuar a comunicação falsa com o propósito de ocultar outro delito por ele cometido.
- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum ou geral**), inclusive o funcionário público, desde que não atue no exercício da sua condição funcional.
- **Sujeito passivo:** É o Estado.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), consistente na intenção de provocar inutilmente a ação da autoridade. O tipo penal é compatível unicamente o **dolo direto**, evidenciado pela expressão “que sabe não se ter verificado”. Não se admite a modalidade culposa.
- **Fraude para recebimento de indenização ou valor de seguro e conflito aparente de leis penais:** Não há falar no crime em comento, mas na figura equiparada ao estelionato definida no art. 171, § 2º, V, do CP, quando a comunicação falsa de crime ou de contravenção funciona como meio fraudulento para o agente obter ilicitamente indenização ou valor de seguro. O conflito aparente de normas penais é solucionado pelo **princípio da consunção**. A comunicação falsa do crime desponta como *antefactum* impunível, pois se constitui em meio de execução do crime contra o patrimônio, que a absorve. Esta é a posição dominante no âmbito doutrinário. Existem, contudo, entendimentos em sentido contrário.<sup>62</sup>

- **Consumação:** O crime é **material** ou **causal**: consuma-se no instante em que a autoridade pública adota alguma ação (ou providência) com a finalidade de apurar a ocorrência do crime ou da contravenção penal falsamente comunicados. Não se exige a instauração de procedimento formal, pois o tipo penal fala simplesmente em “provocar a ação de autoridade”. Não é suficiente a mera comunicação falsa. A consumação depende da ação, isto é, de um comportamento positivo (fazer algo) por parte da autoridade pública. Conseqüentemente, a competência será do juízo do local em que foram adotadas medidas para elucidar o crime ou a contravenção penal.
- **Tentativa:** É possível, em face do caráter plurissubsistente do delito, permitindo o fracionamento do *iter criminis*.
  - **Comunicação falsa de crime ou de contravenção e arrependimento eficaz:** Se o sujeito arrepender-se depois de efetuada a comunicação falsa de crime ou de contravenção, e em razão disso impedir a ação da autoridade no sentido de apurar a infração penal e sua autoria, estará caracterizado o arrependimento eficaz, acarretando a atipicidade do fato, nos termos do art. 15 do CP.
  - **Comunicação falsa de crime ou de contravenção e crime impossível:** Em determinadas situações, a comunicação falsa de crime ou de contravenção, embora presente o dolo do sujeito ativo, não caracteriza o delito em estudo. São as hipóteses em que se manifesta o crime impossível (tentativa inidônea, tentativa inadequada ou tentativa impossível), disciplinado no art. 17 deste Código. É o que se verifica, exemplificativamente, quando o agente comunica falsamente a ocorrência de fato atípico, ou então de crime ou de contravenção penal que, mesmo se tivesse existido, o Estado não poderia exercitar sua pretensão punitiva no tocante ao suposto responsável, em face da incidência da prescrição da pretensão punitiva ou de outra causa extintiva da punibilidade. Nesse contexto, a consumação do crime em apreço é impossível em razão da ineficácia absoluta do meio de execução.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Em face da pena máxima cominada, o crime tipificado no art. 340 do Código Penal constitui-se em **infração penal de menor potencial ofensivo**, compatível com a transação penal e com o rito sumaríssimo, em conformidade com a Lei 9.099/1995.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Autoridade pública destinatária da falsa comunicação – apuração do crime:** “Não importa a quem tenha sido feita a comunicação falsa de crime para que se configure o crime do CP, art. 340. O que conta é se dessa comunicação falsa houve alguma providência para apurar. Aí define-se a competência em função do lugar onde se iniciaram, formalmente, as averiguações” (STJ: CC 4.552/SP, rel. Min. Edson Vidigal, 3ª Seção, j. 21.10.1993).

**Denúncia caluniosa e comunicação falsa de crime – incompatibilidade:** “Como os acusados da denúncia falsa poderiam ser facilmente identificados, através de fita cassete que o denunciante afirmou possuir, não há falar-se em atipicidade da conduta por ausência de indicação específica do suposto agente do crime. Na medida em que o Juiz concluiu pela efetiva configuração do delito de

denúncia caluniosa, apresentando todos os elementos de convicção que o levaram a esse entendimento, obviamente afastou a tese da defesa em contrário, na qual se pugnava pela desclassificação do delito para comunicação falsa de crime” (STJ: RHC 10821/SP, rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.03.2001).

**Individualização da pessoa imputada – denúncia caluniosa:** “Se o agente individualiza o autor do (suposto) crime sabendo-o inocente, responde, em tese, por denúncia caluniosa (CP, art. 339) e não pelo delito de comunicação falsa de crime ou de contravenção (CP, art. 340)” (STF: HC 68.545/DF, rel. Min. Célio Borja, 2ª Turma, j. 30.04.1991).

#### Autoacusação falsa

**Art. 341.** Acusar-se, perante a autoridade, de crime inexistente ou praticado por outrem:

Pena – detenção, de três meses a dois anos, ou multa.

#### Classificação:

Crime simples

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de dano

Crime de forma livre

Crime comissivo

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime unissubsistente ou plurissubsistente

#### Informações rápidas:

Objeto material: autoacusação falsamente prestada perante a autoridade.

Elemento subjetivo: dolo. Não admite modalidade culposa.

Tentativa: admite na autoacusação falsa cometida por meio escrito (crime plurissubsistente).

Ação penal: pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração da justiça, prejudicada em seu normal funcionamento no tocante à apuração de crimes e da respectiva responsabilidade penal.
- **Objeto material:** É a autoacusação falsamente prestada perante a autoridade, é dizer, a declaração contaminada pela mentira.
- **Núcleo do tipo:** É “**acusar-se**”, ou seja, imputar ou atribuir a si próprio a prática de crime. Poderá restar caracterizada a denúncia caluniosa (CP, art. 339), desde que presentes as demais elementares legalmente exigidas, se o sujeito imputar a prática do crime a pessoa determinada ou determinável que sabia ser inocente. Pune-se o comportamento daquele que se autoincrimina, invocando para si a responsabilidade por crime que não praticou, seja porque o fato não existiu, seja porque foi praticado por outra pessoa. Como a lei fala em “crime inexistente ou praticado por outrem”, duas conclusões podem ser extraídas: a) não se configura este delito na autoacusação falsa de

contravenção penal inexistente ou praticada por outrem; e b) o sujeito não pode apresentar nenhum tipo de envolvimento com o fato comunicado à autoridade, seja como autor, coautor ou partícipe. A autoacusação falsa deve ser prestada perante a autoridade, compreendida como todo e qualquer funcionário público a quem a lei confere poderes para investigar a prática de crimes e seus respectivos responsáveis, ou então para determinar o início do procedimento investigatório, em razão de se tratar de crime contra a Administração da justiça. Encaixam-se nesse rol as autoridades policiais e judiciárias, bem como os membros do Ministério Público e os agentes administrativos dotados de atribuições para investigações criminais, a exemplo dos servidores da Receita Federal. Se o sujeito acusa-se falsamente perante um particular, ou mesmo diante de funcionário público que não seja autoridade, o fato será atípico. Não é necessário que o agente esteja na presença da autoridade – basta que sua prática tenha a autoridade pública como destinatária, admitindo-se a execução do delito por meio escrito (**crime de forma livre**).

- **Concurso de crimes – autoacusação falsa, comunicação falsa de crime e denúncia caluniosa:** Se, além de acusar-se falsamente de crime inexistente, o sujeito também imputar sua autoria a pessoa imaginária, haverá concurso formal impróprio (art. 70, *caput, in fine, do CP*) entre autoacusação falsa e comunicação falsa de crime (art. 340 do CP). Por sua vez, existirá concurso formal impróprio entre autoacusação falsa e denúncia caluniosa (art. 339 do CP) na hipótese em que o agente, além de acusar-se falsamente de crime inexistente ou praticado por outrem, também imputar o fato a pessoa determinada que sabia ser inocente, dando causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa.
- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum ou geral**), salvo o autor, coautor ou partícipe do crime noticiado no bojo da autoacusação falsa. Como o sujeito imputa a si próprio a prática de crime inexistente ou cometido por outrem, não é possível a coautoria de autoacusação falsa. Admite-se a participação mediante instigação, induzimento ou auxílio de terceira pessoa.
- **Sujeito passivo:** É o Estado.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Pouco importa o móvel do sujeito ativo: interesse pecuniário ou mercenário, espírito de sacrifício altruístico, exibicionismo, álibi, ou mesmo para preservação pessoal. Não se admite a modalidade culposa.
- **Autoacusação falsa e a mentira do indiciado ou acusado:** O art. 5º, LXIII, da CF assegura a todos o direito ao silêncio, que em um plano mais amplo integra o direito de defesa (autodefesa), razão pela qual no âmbito criminal o investigado, o indiciado, o acusado ou o réu não são obrigados a dizer a verdade perante a autoridade pública. Este direito, entretanto, não assegura a quem quer que seja a suposta prerrogativa de acusar-se falsamente. Mentir para livrar-se da responsabilidade penal é uma coisa; invocar a si próprio a prática de crime inexistente ou praticado por outrem é coisa completamente diversa, mormente porque o art. 5º, LXXV, da CF impõe ao Estado o dever de indenizar a pessoa prejudicada pelo erro judiciário. Com efeito, a pessoa que se autoacusa falsamente coloca em erro a Administração da justiça. Embora inexistam hierarquia entre as provas, não se discute o alto valor prático da confissão, outrora chamada de “rainha das provas” (*raegina probatum*). Com a

livre e espontânea autoacusação falsa, dificilmente o Poder Judiciário encontra meios para não condenar um inocente, muitas vezes deixando impune o verdadeiro e perigoso culpado.

- **Consumação:** O crime é **formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consuma-se no instante em que o sujeito efetua a autoacusação falsa perante a autoridade, independentemente de ser tomada alguma providência por parte desta. O legislador fala tão somente em “acusar-se, perante a autoridade”, ao contrário do que se verifica na comunicação falsa de crime ou de contravenção, na qual se emprega a expressão “provocar a ação de autoridade”. Dessa forma, consumando-se o delito com a simples autoacusação falsa, eventual retratação do agente acarretará somente a configuração da atenuante genérica prevista no art. 65, III, *d*, do CP.
- **Tentativa:** É possível unicamente na autoacusação falsa cometida por meio escrito. Não se admite o *conatus* quando o crime é praticado verbalmente.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Em face da pena máxima cominada ao delito (dois anos), a autoacusação falsa constitui-se em **infração penal de menor potencial ofensivo**, compatível com a transação penal e com o rito sumaríssimo, nos termos da Lei 9.099/1995.

#### 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 2 (dois) a 4 (quatro) 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.

#### Classificação:

Crimes simples

Crimes de mão própria, de atuação pessoal ou de conduta infungível

Crimes formais, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crimes de dano

Crimes de forma livre

Crimes comissivos ou omissivos

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** depoimento prestado perante a autoridade competente (falso testemunho) ou laudo pericial, o cálculo, a tradução ou a interpretação (falsa perícia).

**Falsidade:** deve recair sobre **fato juridicamente relevante**.

**Falsidade prestada perante juízo incompetente:** não exclui o crime.

**Falsidade prestada em processo nulo:** exclui o crime.

**Crime de mão própria compatível com a coautoria.**

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

Crimes instantâneos

Crimes unissubjetivos, unilaterais ou de concurso eventual

Crimes unissubsistente ou plurissubsistente

**Tentativa:** na falsa perícia admite (crime plurissubsistente); no falso testemunho não admite na conduta “calar a verdade”, sendo que nas outras condutas há divergência.

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Exceção pluralística:** art. 342, § 1.º, do CP.

- **Introdução:** No tocante à apreciação da prova, a Constituição Federal, em seu art. 93, inc. IX, adota o sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional. Este também é o sistema acolhido pelo art. 155, *caput*, do Código de Processo Penal, embora existam exceções, a exemplo do que ocorre no Tribunal do Júri, decidindo os jurados em sintonia com o sistema da íntima convicção. Inexiste hierarquia entre as provas, pois o direito pátrio não se filiou, via de regra, às chamadas provas tarifadas. Em outras palavras, admite-se todo e qualquer meio de prova, desde que lícito e moral, devendo a autoridade fundamentar o valor atribuído a cada uma delas. Entre os meios de prova ou elementos de convicção para demonstração de fato juridicamente relevante está o testemunho, isto é, a informação prestada por quem de direito acerca de tal fato ou qualquer de suas circunstâncias integrantes, por pessoa que dele tenha tomado conhecimento. Não raras vezes, o testemunho desponta como o único meio probatório que se apresenta no caso concreto.
- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração da justiça, no tocante à veracidade das provas e ao prestígio e seriedade da sua coleta. Também se protege, mediatamente, os direitos inerentes à pessoa física ou jurídica prejudicada pela conduta criminosa.
- **Objeto material:** O falso testemunho tem como objeto material o depoimento prestado perante a autoridade competente. A falsa perícia, de outro lado, pode ter como objeto material o laudo pericial, o cálculo, a tradução ou a interpretação, sejam estas últimas orais ou escritas.
- **Núcleos do tipo:** São três: “fazer afirmação falsa”, “negar a verdade” e “calar a verdade”. **Fazer afirmação falsa** (“falsidade positiva”) consiste em mentir, narrando à autoridade a ocorrência de fato inverídico. Se a afirmação falsa contém em seu bojo um crime contra a honra, ao agente serão imputados dois crimes, quais sejam, falso testemunho e calúnia, difamação ou injúria. **Negar a verdade** (“falsidade negativa”) é recusar-se a confirmar a veracidade de um fato ou não reconhecê-lo como verdadeiro. Por sua vez, na modalidade **calar a verdade**, também conhecida como **reticência**, a testemunha ou perito permanece em silêncio no tocante à veracidade de determinado fato. Na modalidade “negar a verdade” a testemunha ou perito contraria a verdade, mesmo sem efetuar qualquer informação. No núcleo “calar a verdade”, a testemunha ou perito recusa-se a responder às perguntas que lhe foram endereçadas. Cuida-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado**: há um único crime quando a testemunha ou o perito pratica mais de uma conduta típica no tocante ao mesmo objeto material. Também há um único crime quando a testemunha ou perito faz afirmação falsa, nega ou cala a verdade reiteradamente, em fases sucessivas da mesma atividade estatal de persecução penal.



■ O “**palco**” do falso testemunho ou da falsa perícia: A conduta típica necessariamente há de ser praticada em processo judicial, processo administrativo, inquérito policial ou juízo arbitral. O **processo judicial** pode ser de qualquer natureza, de jurisdição contenciosa ou voluntária. **Processo administrativo** é o destinado a apurar ilícito administrativo ou disciplinar, para posterior julgamento no âmbito da instância administrativa. Nessa expressão também se inclui o inquérito civil, instrumento de natureza inquisitiva e investigatória, instaurado e presidido pelo MP, com fundamento no art. 8º, § 1º, da Lei 7.347/1985 – Lei da Ação Civil Pública. O **inquérito policial** constitui-se em atividade específica da polícia *judiciária*, ou seja, a Polícia Civil, no âmbito da Justiça Estadual, e a Polícia Federal, no caso da Justiça Federal, e tem por objetivo a apuração das infrações penais e de sua autoria (CPP, art. 4º). O tipo penal não faz menção ao **termo circunstanciado**, utilizado na esfera dos Juizados Especiais Criminais (Lei 9.099/1995, art. 69, *caput*). **Juízo arbitral**, previsto na Lei 9.307/1996, é o procedimento utilizado por pessoas capazes de contratar com a finalidade de dirimir extrajudicialmente litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

- **Natureza da falsidade:** Existem duas teorias acerca da natureza da falsidade no crime tipificado no art. 342 do Código Penal: **a) teoria objetiva:** A falsidade diz respeito a tudo aquilo que objetivamente não corresponde à realidade. É o contraste entre a manifestação da testemunha (ou perito) e o que efetivamente ocorreu no mundo real, pouco importando se ela conhece ou não o fato apreciado; **b) teoria subjetiva:** A falsidade somente se verifica quando a manifestação da testemunha (ou perito) não coincide com o fato que é do seu conhecimento. Não basta a falsidade de um determinado acontecimento. Exige-se a ciência da testemunha (ou perito) relativamente a esta circunstância. Esta foi a teoria adotada pelo Código Penal.
- **Falsidade e relevância jurídica do fato:** Para a caracterização do falso testemunho ou da falsa perícia, qualquer das condutas típicas deve recair sobre fato juridicamente relevante, compreendido como o acontecimento idôneo a influir na valoração da prova a ser utilizada na decisão do processo judicial ou administrativo, ou então no inquérito policial ou em juízo arbitral. O falso testemunho e a falsa perícia pressupõem potencialidade para lesar a Administração da justiça, ainda que a falsidade não interfira efetivamente na decisão final. Portanto, não se configura o delito quando a falsidade, embora dolosa, incida sobre dados irrelevantes ou então sobre fatos estranhos à questão a ser provada.
- **Falsidade prestada perante juízo incompetente e posterior declaração de nulidade do processo:** A incompetência do juízo em que foi prestado o depoimento falso não exclui a tipicidade do crime em análise. Nada obstante falte competência para a autoridade judicial, encontra-se ela no exercício de função pública relacionada à Administração da justiça, não podendo a testemunha (ou perito) furtar-se ao dever de dizer a verdade. Há de ser excluído o delito se o processo em que se verificou o falso testemunho ou falsa perícia foi posteriormente reconhecido nulo, desde que por motivo diverso da própria falsidade. Subsiste o crime se foi proferida sentença absolutória no processo em que ocorreu o falso, ou então se ocorreu a extinção da punibilidade do agente, pois o falso testemunho (ou falsa perícia) é crime formal, consumando-se no momento da conduta revestida de potencialidade lesiva, que é por si só idônea a ofender a Administração da justiça.
- **A questão ligada à falsidade da qualificação do depoente:** A falsidade atinente à qualificação da testemunha pode caracterizar o delito em estudo, se destinada a influenciar na credibilidade a ser emprestada às suas palavras. De fato, a exata qualificação da testemunha é formalidade essencial

deste meio de prova, como se extrai do art. 203 do CPP, e constitui-se em elemento a ser sopesado na valoração do depoimento. Existem opiniões em contrário, no sentido de que a falsidade envolvendo a qualificação da testemunha não caracteriza este crime. Faz-se o seguinte raciocínio: como a falsidade deve relacionar-se a fatos, e não aos dados pessoais do depoente, somente pode ser reconhecido o delito de falsa identidade (CP, art. 307).

- **Juízo de valor efetuado pela testemunha e atipicidade do fato:** No processo penal, a testemunha depõe sobre fatos. Deve manifestar-se sobre situações que presenciou ou de qualquer modo tomou conhecimento. Esta é sua tarefa precípua, não podendo ser a ela transferida o encargo de emitir opiniões acerca dos acontecimentos, exprimindo seu particular modo de pensar. É o que se extrai do art. 213 do CPP. Portanto, não há crime de falso testemunho quando a autoridade, seja qual for a razão, solicita à testemunha a emissão de juízo de valor envolvendo um determinado assunto.
- **Sujeito ativo:** Cuida-se de **crime de mão própria, de atuação pessoal ou de conduta infungível**, pois somente pode ser praticado pela pessoa expressamente indicada em lei: testemunha, perito (em sentido estrito), contador, tradutor ou intérprete. Estes três últimos nada mais são do que espécies de peritos, mas a lei preferiu apontá-los expressamente para evitar qualquer discussão envolvendo a possibilidade de tais pessoas serem responsabilizadas. Todos eles, em verdade, são auxiliares da justiça. **Testemunha** é a pessoa humana, equidistante dos interessados e chamada pela autoridade, de ofício ou atendendo a pedido dos interessados, para discorrer sobre fatos perceptíveis pelos seus sentidos e relacionados à questão investigada no inquérito policial ou debatida no processo judicial ou administrativo, ou ainda no juízo arbitral. **Perito** é a pessoa incumbida de realizar exames especializados que dependem de conhecimentos técnicos que o responsável pelo inquérito policial, processo judicial, processo administrativo ou juízo arbitral normalmente não possui. O perito pode ser **oficial** (pessoa regularmente investida no cargo público de perito) e **não oficial** ou **louvado** (particular nomeado para realizar um exame pericial). Qualquer deles pode ser sujeito ativo do crime. **Contador** é o responsável pela elaboração dos cálculos necessários ao deslinde da causa. O partidor, indicado no art. 1.023 do CPC, é uma modalidade específica de contador, podendo figurar como sujeito ativo do falso testemunho ou falsa perícia. **Tradutor** é a pessoa encarregada da atividade de transcrever um texto de determinado idioma ou dialeto para outro. **Intérprete** é a pessoa que atua como intermediária na comunicação entre pessoas de diferentes idiomas ou dialetos, ou mesmo entre pessoas que, por alguma deficiência, não podem se comunicar pela forma tradicional.
- **Concurso de pessoas – crime de mão própria. Falsa perícia e admissibilidade da coautoria:** O falso testemunho e a falsa perícia somente podem ser praticados pela pessoa expressamente indicada no tipo penal, não se admitindo a delegação da execução do núcleo do tipo a quem não ostente a condição legalmente exigida. A nota característica dos crimes de mão própria diz respeito ao instituto do concurso de pessoas. Esses delitos são incompatíveis com a coautoria, pois não se pode transferir a quem não possui a especial condição legalmente exigida à execução da conduta típica. Admite-se a participação, em suas três modalidades (induzimento, instigação e auxílio). Na falsa perícia há, curiosamente, uma exceção a esta regra. Somente o perito, contador, tradutor ou intérprete podem figurar como sujeitos ativos do delito, mas nada impede que duas ou mais pessoas de igual estirpe, como coautores, executem o núcleo do tipo penal.
- **Compromisso de dizer a verdade:** Como estatui a parte inicial do art. 203 do CPP: “A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado”.

Observe-se que a testemunha faz a **promessa**, e não o **juramento** de dizer a verdade. Esta é a razão de o CP utilizar no art. 342 o *nomen iuris* “falso testemunho”, e não “perjúrio”, denominação intrinsecamente relacionada ao juramento de cunho religioso quanto ao dever de dizer a verdade.

- **Pessoas dispensadas de depor ou descompromissadas e falso testemunho:** Como se extrai do art. 206, 2ª parte, do CPP, algumas pessoas podem recusar-se a testemunhar no juízo penal, pelo fato de estarem dispensadas da obrigação de depor. São elas: ascendente, descendente, afim em linha reta, cônjuge, ainda que separado judicialmente, irmão, pai e mãe. A interpretação do comando normativo contido no art. 226, § 3º, da CF autoriza concluir pela aplicabilidade da dispensa da obrigação de depor também ao companheiro, na hipótese de união estável. Entretanto, o próprio dispositivo legal faz uma ressalva. Tais pessoas deverão depor quando não for possível, por outro modo, obter ou integrar a prova do fato e de suas circunstâncias. Nesse caso, estas testemunhas são chamadas de “declarantes”, e delas não se exige o compromisso de dizer a verdade (CPP, art. 208), assim como ocorre no tocante aos portadores de doença ou deficiência mental e aos menores de 14 anos, chamados de “informantes”. Todas estas pessoas, se faltarem com a verdade em juízo, poderão ser responsabilizadas pelo falso testemunho, pois é sabido que o compromisso (ou promessa) de dizer a verdade não é pressuposto inafastável do delito.
- **Pessoas proibidas de depor, sigilo profissional e falso testemunho:** Nos termos do art. 207 do Código de Processo Penal: “São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho”. É fácil observar que determinadas pessoas, mais do que dispensadas, estão **proibidas** de depor, em decorrência de função, ministério, ofício ou profissão.
- **Sigilo profissional e Comissão Parlamentar de Inquérito:** Muitas pessoas intimadas como testemunhas por Comissões Parlamentares de Inquérito têm batido às portas do Poder Judiciário, formulando pedidos de *habeas corpus* para, com base em alegadas questões inerentes ao sigilo profissional, não serem ouvidas pelos parlamentares. Nesses casos, o Poder Judiciário deve adotar redobrada cautela para não impedir o normal funcionamento das CPIs.
- **Declarações falsas da vítima e inexistência de falso testemunho:** A vítima não é testemunha. Por esta razão, não poderá ser responsabilizada pelo crime de falso de testemunho, mesmo se fizer afirmação falsa, negar ou calar ou verdade, em inquérito policial, processo judicial ou administrativo, ou ainda em juízo arbitral. O fato, nessas situações, será atípico, em face da ausência da elementar “testemunha”.
- **A versão falsa apresentada pelo imputado:** A pessoa investigada ou processada pela prática de determinado fato (criminal ou de qualquer outra natureza) não é considerada testemunha para fins penais, não podendo ser a ela atribuído o crime em estudo, ainda que faça afirmação falsa, negue ou cale a verdade em inquérito policial, processo judicial ou administrativo, ou em juízo arbitral, até mesmo porque a ela não é imposto o dever de dizer a verdade, a teor da regra contida no art. 5º, LXIII, da CF. Esta posição é inafastável. Com efeito, o investigado ou acusado não pode ser sujeito ativo do crime de falso testemunho, tanto por ser interessado no processo (ou investigação) quanto pela sua não obrigação de dizer a verdade. Ao ser portador do direito de silenciar e de não se incriminar (*nemo tenetur se detegere*), ele escapa ao próprio limite da punibilidade de uma declaração falsa, porque a testemunha, ao contrário, tem o dever de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado. Se não pode ser testemunha, o investigado ou acusado tampouco pode ser

penalmente responsabilizado pelo falso testemunho.<sup>63</sup>

- **Sujeito passivo:** É o Estado e, secundariamente, a pessoa física ou jurídica prejudicada pelo falso testemunho ou pela falsa perícia.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Exclui-se o crime quando a testemunha (e também o perito) é acometida por erro indesejado, pelo esquecimento dos fatos ou mesmo pela deformação inconsciente da lembrança em razão do tempo decorrido. O dolo, no terreno do art. 342 do CP, consiste na intenção de deturpar a realidade de algum fato, transmitindo-o a alguém de forma diversa daquela pela qual realmente ocorreu. Em outras palavras, exige-se a ciência pelo sujeito ativo acerca do seu comportamento de faltar com a verdade ou de omitila. Não se admite a modalidade culposa.
  - **Falso testemunho e direito de não produzir prova contra si mesmo:** Não se caracteriza o crime, por manifesta ausência de dolo, quando uma pessoa, ao ser ouvida pela autoridade pública na condição de testemunha, faz afirmação falsa, ou nega ou cala a verdade, com o propósito de não produzir prova contra si mesmo. Com efeito, se a resposta à pergunta que lhe foi endereçada é capaz de incriminá-lo, pode o sujeito faltar com a verdade, sem que lhe seja imputado o crime de falso testemunho. Aplica-se, nesse caso, o princípio do *nemo tenetur se detegere*, pelo qual ninguém é obrigado a se autoincriminar. Este princípio desponta como consectário lógico do direito ao silêncio (CF, art. 5º, LXIII), e encontra-se expressamente disciplinado no art. 8, item 2, g, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), incorporada ao direito pátrio pelo Decreto 678/1992.
- **Consumação:** Dá-se com o encerramento do depoimento, momento em que será reduzido a termo e assinado pela testemunha, pelo magistrado e pelas partes. É o que se extrai do art. 216 do CPP. Nada obstante o falso testemunho se concretize no instante em que a testemunha faz afirmação falsa, nega ou cala a verdade, sua efetiva consumação pressupõe o encerramento formal do depoimento, pois até então é possível a retificação do que dito, bem como o acréscimo de novos dados anteriormente omitidos.<sup>64</sup> Todavia, não é necessário que o depoimento inverídico tenha influído na decisão da autoridade (**crime formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**). Entretanto, embora o falso testemunho tenha natureza formal, é imprescindível sua **potencialidade lesiva**, ou seja, sua capacidade para lesar a Administração da justiça. Por sua vez, o crime de **falsa perícia** se consuma com a entrega do laudo em descompasso com a realidade, a fim de produzir efeitos em processo judicial, administrativo, inquérito policial ou juízo arbitral, ou então na ocasião em que o perito, tradutor, contador ou intérprete, nessa condição, faz afirmação falsa, nega ou cala a verdade perante a autoridade.
- **Falso testemunho e prisão em flagrante:** Na modalidade típica “**calar a verdade**”, se a testemunha recusa-se a responder as perguntas que lhe foram endereçadas, descumprindo a regra delineada no art. 206, *caput*, 1ª parte, do CPP, será legítima sua prisão em flagrante, salvo nas hipóteses em que a resposta for suscetível de acarretar sua autoincriminação. No entanto, o problema se reveste de maior dificuldade nas condutas de “**fazer afirmação falsa**” e “**negar a verdade**”. De fato, se a autoridade pública sustentar, durante a oitiva da testemunha, que suas afirmações são falsas ou então que nega a

verdade, estará analisando precocemente o mérito da matéria submetida à sua apreciação, pois assim agindo indiretamente decidiu que as demais provas, contrárias ao depoimento da testemunha, são verdadeiras. Este comportamento antecipa o momento da valoração da prova, especialmente quando a produção probatória ainda não se encerrou, além de retirar a imparcialidade e a credibilidade do representante do Estado, mormente quando se tratar de magistrado.<sup>65</sup>

- **Tentativa:** Na hipótese de **falsa perícia**, na qual a falsidade se exterioriza na entrega do laudo à autoridade, é cabível o *conatus*. No tocante ao **falso testemunho**, duas situações devem ser separadas. Na conduta de “calar a verdade”, conhecida como reticência, é indiscutível a inaceitabilidade da tentativa, pois a natureza unissubsistente do crime é incompatível com o fracionamento do *iter criminis* (*crime omissivo próprio ou puro*). Em relação às condutas típicas “fazer afirmação falsa” e “negar a verdade” há três posições acerca da viabilidade da tentativa: 1) Não se admite a tentativa, pois antes do encerramento do depoimento há meros atos preparatórios, e após a assinatura do termo pela testemunha o crime está consumado. É, entre outros, o pensamento de Magalhães Noronha,<sup>66</sup> e dominante na seara doutrinária; 2) É cabível a tentativa na hipótese em que, por circunstâncias alheias à vontade do agente, o falso testemunho não se consuma. É o entendimento adotado, entre outros, por Nelson Hungria;<sup>67</sup> 3) Somente se admite o *conatus* em relação ao depoimento prestado pela forma escrita, nos termos do art. 221, § 1º, do CPP, pois nesse caso o crime é plurissubsistente. É o raciocínio de Cezar Roberto Bitencourt.<sup>68</sup>
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Em qualquer das suas modalidades, o falso testemunho e a falsa perícia são **crimes de elevado potencial ofensivo**. A pena mínima em abstrato – dois anos – inviabiliza a incidência dos benefícios contidos na Lei 9.099/1995.
- **Causas de aumento da pena (art. 342, § 1º):** As penas serão aumentadas de um sexto a um terço, se o crime for 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. O dispositivo legal contempla causas de aumento da pena, a serem utilizadas pelo magistrado na terceira e última fase da dosimetria da pena privativa de liberdade. Vejamos cada uma delas.
  - a) **Crime praticado mediante suborno:** Suborno é a compra da testemunha, do perito, do tradutor ou do intérprete, mediante paga ou promessa de recompensa, que pode ser de qualquer natureza, e não necessariamente econômica.
  - b) **Crime cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal:** A justificativa para a punição mais rigorosa repousa no maior interesse da sociedade envolvido no processo penal, no qual estão em conflito, de um lado, a liberdade de um cidadão (*ius libertatis*) e, de outro, o poder punitivo estatal (*ius puniendi*), conduzido pela imperiosa necessidade da ordem jurídica no sentido de que sejam punidos os culpados e absolvidos os inocentes. **Processo penal** é o que tramita perante o Poder Judiciário, iniciado pelo oferecimento de denúncia ou queixa. É indiferente se tem como objeto crime ou contravenção penal, bem como se a injustiça buscada é a condenação ou a absolvição.

c) **Crime cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta:** As entidades componentes da **administração pública direta** são a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Por sua vez, a **administração pública indireta** é o “conjunto de pessoas administrativas que, vinculadas à respectiva Administração Direta, têm o objetivo de desempenhar as atividades administrativas de forma descentralizada”.<sup>69</sup> São dotadas de personalidade jurídica própria, ingressando nesse rol as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas. Pouco importa se a entidade da administração pública direta ou indireta figura no polo ativo ou no polo passivo do processo civil. Em qualquer caso, o fundamento da causa de aumento de pena é a extensão do prejuízo provocado pelo falso testemunho ou pela falsa perícia, cujos reflexos afetam a sociedade em geral.

■ **Retratação (art. 342, § 2º):** Nos termos do art. 342, § 2º, do CP: “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”.

- **Conceito e fundamentos:** Retratar-se é desdizer-se, retirar o que foi dito, assumir que errou. O falso testemunho consuma-se com a assinatura do depoimento pela testemunha, e a falsa perícia com a apresentação do laudo ou parecer, ou então com a tradução ou interpretação. Entretanto, o legislador deixou claro que, mesmo após sua consumação, os crimes sujeitam-se a uma **condição resolutiva**, consistente na retratação até a prolação da sentença no processo em que o falso foi prestado. Os fundamentos desta opção legislativa baseiam-se na ilegitimidade da punição estatal diante do arrependimento do agente e em razões de política criminal. Para surtir efeitos no campo penal, a retratação há de ser voluntária, livre de qualquer tipo de coação, e não necessariamente espontânea. O agente não precisa explicar os motivos que o levaram a retratar-se. Exige-se somente a retratação plena, total, no sentido de alcançar tudo o que foi falsamente declarado ou omitido, não bastando uma retratação parcial.
- **Natureza jurídica:** Trata-se de **causa de extinção da punibilidade**, em conformidade com a regra traçada no art. 107, inc. VI, do Código Penal.
- **Limite temporal para a retratação:** O § 2º do art. 342 do CP é claro ao estabelecer que o fato deixa de ser punível somente quando a retratação ou a declaração da verdade ocorre antes da sentença no processo em que se deu o ilícito, ou seja, **no processo em que o falso foi prestado**. Se a retratação ou declaração da verdade se verificar na ação penal ajuizada em decorrência do crime de falso testemunho ou falsa perícia, será possível o reconhecimento da atenuante genérica da confissão espontânea (art. 65, III, *d*, do CP). O agente deve retratar-se até a sentença, porque até então não se concluiu a lesão à Administração da justiça. É na sentença que o magistrado, amparado no falso testemunho ou na falsa perícia, distribui equivocadamente a jurisdição, decidindo o caso concreto em descompasso com a realidade. A palavra “sentença” há de ser interpretada em sentido amplo, para alcançar também o acórdão nos crimes de competência originária dos tribunais.
- **Retratação nos crimes de competência do Tribunal do Júri:** Nos delitos de competência do Tribunal do Júri – crimes dolosos contra a vida e os que lhe sejam conexos –, a retratação será aceita como causa extintiva da punibilidade se efetivada até o julgamento da causa pelos jurados na sala secreta, pois é nesse momento que ocorre a decisão do mérito.
- **Tribunal do Júri, falso testemunha e incomunicabilidade da testemunha:** O que deve fazer o

magistrado se a testemunha que mentiu no Tribunal do Júri, e por esta razão foi mantida incomunicável no recinto do fórum, decidir retratar-se após os debates? O Código de Processo Penal nada dispõe sobre o assunto. Com propriedade, leciona Antonio Carlos da Ponte: “Dissolver o conselho de sentença, em tal hipótese, seria atentar contra as peculiaridades do julgamento popular, perder todo o trabalho até então realizado, além de obstar a retratação da testemunha mendaz, causa extintiva da punibilidade, expressamente consagrada em lei. (...) Ocorrendo a situação indicada, é de bom alvitre que o juiz, depois da retratação efetivada, conceda às partes tempo suplementar, para que elas possam discorrer sobre a nova prova produzida, em homenagem ao princípio do contraditório. Efetivada tal providência e encontrando-se os jurados habilitados a julgar a causa, aí sim deverão ser encaminhados à sala secreta para julgamento”.<sup>70</sup>

- **Caráter personalíssimo da retratação:** A retratação, em sua essência, tem natureza personalíssima. Conseqüentemente, não se comunica às pessoas que concorreram para o falso testemunho ou falsa perícia e não se retrataram no momento oportuno. Entretanto, há entendimentos contrários, no sentido de que, ao falar que “o fato deixa de ser punível”, o legislador permitiu a comunicabilidade da retratação aos demais envolvidos no falso testemunho ou na falsa perícia, em homenagem à teoria monista ou unitária adotada pelo art. 29, *caput*, do CP no tocante ao concurso de pessoas.

■ **Competência:** O falso testemunho e a falsa perícia são, em regra, de competência da Justiça Estadual. Será competente a Justiça Federal, entretanto, quando o crime for praticado em detrimento de interesse da União, de suas entidades autárquicas ou empresas públicas (CF, art. 109, inc. IV).

- **Falso testemunho ou falsa perícia no âmbito da Justiça do Trabalho:** A Justiça do Trabalho não tem competência criminal, a qual foi transferida ao encargo da Justiça Federal. Em razão disso, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 165 com a seguinte redação: “Compete à Justiça Federal processar e julgar crime de falso testemunho cometido no processo trabalhista”.
- **Falso testemunho ou falsa perícia na esfera da Justiça Eleitoral:** Na hipótese de falso testemunho ou falsa perícia praticados no âmbito da Justiça Eleitoral, a competência para processo e julgamento de qualquer dos crimes é da Justiça Federal, porque a União é o ente federativo responsável pela organização desta justiça especializada.
- **Falso testemunho praticado no cumprimento de carta precatória:** A competência criminal é firmada, via de regra, pelo local em que se deu a consumação do delito (CPP, art. 70, *caput*). O falso testemunho se consuma no momento em que a testemunha termina de fazer suas declarações e o depoimento é encerrado. Destarte, se o testemunho inverídico for prestado em cumprimento de carta precatória, competente será o local do juízo deprecado.

■ **Falso testemunho ou falsa perícia no Tribunal do Júri – formulação de quesito especial:** Se o crime foi cometido no bojo de ação penal de competência do Tribunal do Júri, o falso testemunho ou falsa perícia deverá ser analisado pelo Conselho de Sentença que, em resposta a quesito especial elaborado pelo juiz presidente, irá reconhecer ou negar a prática do delito. Uma vez reconhecido pelos jurados o crime definido no § 1º do art. 342 do CP, o magistrado não poderá condenar imediatamente a testemunha ou perito, sob pena de proferir sentença sem prévia acusação formal e possibilidade de defesa, em manifesta violação a diversos princípios constitucionais, a exemplo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV e LV). Na verdade, o juiz deverá remeter cópia do depoimento falso e da decisão do Conselho de Sentença, além de outras

peças pertinentes à Delegacia de Polícia, para instauração de inquérito policial.

■ **Falso testemunho ou falsa perícia e Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI):** Nos termos do art. 58, § 3º, da CF, as Comissões Parlamentares de Inquérito têm poderes de investigação próprios das autoridades judiciais. Dentre tais poderes destacam-se a oitiva de pessoas, a exemplo das testemunhas, bem como a determinação de produção de prova pericial. E, na hipótese de falso testemunho ou falsa perícia cometida no âmbito de Comissão Parlamentar de Inquérito aplica-se a norma especial contida no art. 4º, II, da Lei 1.579/1952 (princípio da especialidade).

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Falsa perícia – retratação – incomunicabilidade:** “A retratação, admitida no crime de falsa perícia, é causa de extinção de punibilidade, e tem caráter exclusivamente pessoal, pois só se justifica pelo arrependimento que encerra e pela índole honesta que manifesta, o que faz com que a pena não mais tenha finalidade para seu autor. É, portanto, incomunicável” (STF: HC 58.483/SP, rel. Min. Moreira Alves, 2ª Turma, j. 25.05.1981).

**Falso testemunho – ausência de compromisso – mera formalidade – laços de afetividade:** “Para a caracterização do crime de falso testemunho não é necessário o compromisso. Precedentes. Tratando-se de testemunha com fortes laços de afetividade (esposa) com o réu, não se pode exigir-lhe diga a verdade, justamente em detrimento da pessoa pela qual nutre afeição, pondo em risco até a mesmo a própria unidade familiar. Ausência de ilicitude na conduta. Conclusão condizente com o art. 206 do Código de Processo Penal que autoriza os familiares, inclusive o cônjuge, a recusarem o depoimento” (STJ: HC 92.836/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 27.04.2010, noticiado no *Informativo* 432). **No mesmo sentido:** STF: HC 69.358/RS, rel. Min. Paulo Brossard, 2ª Turma, j. 30.03.1993.

**Falso testemunho – carta precatória – competência:** “Firma-se a competência, em regra, pelo lugar em que o delito é consumado, nos termos do art. 70 da Lei Processual Penal. O crime de falso testemunho consuma-se com o encerramento do depoimento prestado pela testemunha, quando a mesma profere afirmação falsa, nega ou cala a verdade, razão pela qual, para a sua apuração, sobressai a competência do Juízo do local onde foi prestado o depoimento, sendo irrelevante o fato de ter sido realizado por intermédio de carta precatória” (STJ: CC 30.309/PR, rel. Min. Gilson Dipp, 3ª Seção, j. 28.11.2001).

**Falso testemunho – Comissão Parlamentar de Inquérito – limites – sigilo profissional** “A comissão parlamentar de inquérito, destinada a investigar fatos relacionados com as atribuições congressuais, tem poderes imanescentes ao natural exercício de suas atribuições, como de colher depoimentos, ouvir indiciados, inquirir testemunhas, notificando-as a comparecer perante ela e a depor; a este poder corresponde o dever de, comparecendo a pessoa perante a comissão, prestar-lhe depoimento, não podendo calar a verdade. Comete crime a testemunha que o fizer. A Constituição, art. 58, § 3º, a Lei 1.579, art. 4º, e a jurisprudência são nesse sentido. (...) Ninguém pode escusar-se de comparecer a comissão parlamentar de inquérito para depor. Ninguém pode recusar-se a depor. Contudo, a testemunha pode escusar-se a prestar depoimento se este colidir com o dever de guardar sigilo. O sigilo profissional tem alcance geral e se aplica a qualquer juízo, cível, criminal, administrativo ou parlamentar. Não basta invocar sigilo profissional para que a pessoa fique isenta de prestar depoimento. É preciso haver um mínimo de credibilidade na



alegação e só *a posteriori* pode ser apreciado caso a caso. A testemunha não pode prever todas as perguntas que lhe serão feitas. O Judiciário deve ser prudente nessa matéria, par evitar que a pessoa venha a obter HC par calar a verdade, o que é modalidade de falso testemunho” (STF: HC 71.039/RJ, rel. Min. Paulo Brossard, Plenário, j. 07.04.1994).

**Falso testemunho – declarante – caracterização do crime:** “Circunstâncias do caso pelas quais se afasta a alegação de que o paciente, ao narrar fatos em inquérito policial, fizera-o na condição de mero declarante: equiparação de declarante a testemunha” (STF: HC 83.254/PE, rel. Min. Marco Aurélio, rel. p/ acórdão Min. Joaquim Barbosa, 1ª Turma, j. 23.09.2003).

**Falso testemunho – irmã – respeito ao vínculo familiar:** “Não incide na letra do art. 342, § 1º, do Código Penal – Falso Testemunho – a irmã do acusado, em depoimento no Plenário do Júri, ainda que sob compromisso, buscando obter prova favorável ao irmão. Neste caso, significativo o vínculo familiar. Não se pode exigir, humanamente, e, por isso, também pelo Direito, que a irmã deponha contra o irmão. Cumpre ponderar a fraternidade” (STJ: REsp 198.426/MG, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 14.08.2001, noticiado no *Informativo* 104).

**Falso testemunho – Justiça Eleitoral – Competência da Justiça Federal:** “Nos termos do art. 109, inciso IV, da Constituição Federal, compete à Justiça Federal processar e julgar infração penal de falso testemunho praticada em detrimento da União, que tem interesse na administração da justiça eleitoral” (STJ: CC 106.970/SP, rel. Min. Og Fernandes, 3ª Seção, j. 14.10.2009).

**Falso testemunho – momento adequado para oferecimento da denúncia:** “A consumação do crime do art. 342 do CP ocorre no momento em que é feita a afirmação falsa, nada impedindo, portanto, o oferecimento da denúncia antes mesmo da sentença definitiva do processo principal, que obsta somente a conclusão do processo em que se apura o crime de falso testemunho diante da possibilidade de retratação, nos termos do art. 342, § 2º, do CP” (STJ: HC 89.885/PE, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 16.03.2010).

**Falso testemunho – participação – advogado – possibilidade – objetividade jurídica:** “Advogado que instrui testemunha a prestar depoimento inverídico nos autos de reclamação trabalhista. Conduta que contribuiu moralmente para o crime, fazendo nascer no agente a vontade delitiva. (...) Relevância do objeto jurídico tutelado pelo art. 342 do CP: a administração da justiça, no tocante à veracidade das provas e ao prestígio e seriedade da sua coleta. Relevância robustecida quando o partícipe é advogado, figura indispensável à administração da justiça (art. 133 da CF). Circunstâncias que afastam o entendimento de que o partícipe só responde pelo crime do art. 343 do CP” (STF: RHC 81.327/SP, rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 11.12.2001). **No mesmo sentido:** STF – HC 75.037/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 2ª Turma, j. 10.06.1997.

**Falso testemunho – posterior nulidade do processo:** “Se o processo, no qual teria restado configurado o falso testemunho, foi fulminado pela conclusão de esbarrar no pressuposto negativo de desenvolvimento válido, que é a coisa julgada, descabe potencializar a natureza do crime de falso testemunho – formal – para pretender a sequência da persecução criminal” (STF: HC 80.085 AgR/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 2ª Turma, j. 20.03.2001).

**Falso testemunho – prática pelo réu – impossibilidade:** “O comportamento do réu durante o processo na tentativa de defender-se não pode ser levado em consideração para o efeito de aumento da pena, sendo certo, também, que o réu não está obrigado a dizer a verdade (art. 5º, LXIII, da Constituição) e que as testemunhas, se mentirosas, devem elas, sem reflexo na fixação da pena do réu em favor

de quem depuseram, ser punidas, se for o caso, pelo crime de falso testemunho” (STF, HC 72.815/MS, rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 05.09.1995). **No mesmo sentido:** STF: HC 75.599/SP, rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma, j. 02.09.1997.

**Falso testemunho – retratação – comunicabilidade:** “A retratação de um dos acusados, tendo em vista a redação do art. 342, § 2º, do Código Penal, estende-se aos demais corréus ou partícipes” (STJ: HC 36.287/SP, rel. Min. Félix Fischer, 5ª Turma, j. 17.05.2005).

**Falso testemunho – sujeito ativo – consumação:** “Pode ser sujeito ativo do crime de falso testemunho qualquer pessoa que, intimada a depor em processo judicial, faz afirmações falsas sobre fato juridicamente relevante. É irrisório que o falso testemunho tenha ou não influenciado a decisão da causa. O crime é formal, bastando a potencialidade de dano à administração da Justiça” (STJ: RHC 9.414/SP, rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 08.02.2000, noticiado no *Informativo* 46).

**Art. 343.** Dar, oferecer ou prometer dinheiro ou qualquer outra vantagem a testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete, para fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade em depoimento, perícia, cálculos, tradução ou interpretação:

Pena – reclusão, de três a quatro anos, e multa.

Parágrafo único. As penas aumentam-se de um sexto a um terço, se o crime é cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta.

### Classificação:

Crime simples

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de dano

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime unissubsistente ou plurissubsistente

### Informações rápidas:

**“Corrupção ativa de testemunha ou perito”. Exceção pluralista:** testemunha ou perito – art. 342, § 1.º, do CP; terceiro que dá, oferece ou promete dinheiro ou qualquer outra vantagem – art. 343 do CP.

**Objeto material:** testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete a quem se entrega, oferece ou promete dinheiro ou qualquer outra vantagem.

**Responsabilidade penal da pessoa jurídica:** não é possível (ausência de previsão constitucional).

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico – intenção de efetuar o suborno para que a testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete faça afirmação falsa, negue ou cale a verdade em depoimento, perícia, cálculos, tradução ou interpretação). Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (salvo se a conduta for praticada oralmente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Introdução:** O legislador não atribuiu *nomen iuris* à figura típica descrita neste artigo. Ao contrário do que se verifica na maioria dos crimes previstos no CP, aqui não há rubrica marginal indicativa da denominação legal do delito. Entretanto, doutrina e jurisprudência convencionaram chamar este crime de **corrupção ativa de testemunha ou perito**, até mesmo pela sua íntima ligação com o crime de falso testemunho ou falsa perícia, definido no artigo anterior. É a nomenclatura adotada pelo STF. Com a comparação dos arts. 342 e 343 do CP nota-se que o legislador se divorciou, mais uma vez, da teoria unitária ou monista acolhida como regra geral no instituto do concurso de pessoas (art. 29, *caput*, do Estatuto Repressivo). Criou-se uma **exceção pluralista** à teoria monista no concurso de pessoas. De fato, os envolvidos na empreitada criminosa buscam o mesmo resultado, consistente na ofensa à Administração da justiça mediante o falso testemunho ou a falsa perícia. Entretanto, enquanto a testemunha ou perito que, em razão do suborno, faz afirmação falsa, nega ou cala a verdade sujeita-se às penas do art. 342, § 1º, o terceiro que dá, oferece ou promete dinheiro ou outra vantagem para que qualquer deles se comporte ilicitamente se submete ao crime tipificado no dispositivo em análise.
- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração da justiça, no tocante à regular prestação jurisdicional, prejudicada com a corrupção da testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete.
- **Objeto material:** É a testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete a quem se entrega, oferece ou promete dinheiro ou qualquer outra vantagem. Os quatro últimos devem ser obrigatoriamente **particulares** (não podem ocupar cargos públicos). Com efeito, na hipótese de dinheiro ou qualquer outra vantagem entregue, oferecida ou prometida a perito, contador, tradutor ou intérprete oficial, estará caracterizado o crime de **corrupção ativa** (art. 333 do CP), em face da condição funcional de tais pessoas.
- **Núcleos do tipo:** São **três**: “dar”, “oferecer” e “prometer”. **Dar** significa entregar ou conceder; **oferecer** equivale a apresentar ou propor algo para aceitação alheia; e **prometer** é comprometer-se a fazer algo no futuro. Os verbos referem-se ao **dinheiro** (papéis ou moedas representativos da economia de um país) ou **qualquer outra vantagem**, que pode ser de natureza econômica ou não. Há, portanto, o suborno de testemunha ou perito (em sentido amplo), para que qualquer deles faça afirmação falsa, negue ou cale a verdade em depoimento, perícia, cálculos, tradução ou interpretação. Trata-se de tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado – se o agente praticar dois ou mais verbos, em relação à mesma testemunha ou perito e no mesmo contexto fático, haverá um único crime. Cuida-se também de crime de forma livre, pois pode ser cometido por qualquer meio.
- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum ou geral**). É perfeitamente possível o concurso de agentes, tanto na modalidade coautoria como na participação.
- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediatamente, a pessoa física ou jurídica lesada pelo falso testemunho ou falsa perícia obtido mediante suborno.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir, consistente na intenção de efetuar o suborno para que a testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete faça afirmação falsa, negue ou

cale a verdade em depoimento, perícia, cálculos, tradução ou interpretação. Não se admite a modalidade culposa.

- **Consumação:** O crime é **formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consuma-se com a prática da conduta de dar, oferecer ou prometer dinheiro ou qualquer outra vantagem à testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete, independentemente da anuência ou recusa destas pessoas. Exige-se que o comportamento ilícito chegue ao conhecimento da testemunha ou perito (em sentido amplo), sendo prescindível a realização pela testemunha ou perito (em sentido amplo) do ato ilícito almejado pelo sujeito ativo. Se o ato ilícito for cometido pela testemunha (ou perito), em decorrência da aceitação do dinheiro ou vantagem de outra natureza, a ela será imputado o crime de falso testemunho (ou falsa perícia) em sua forma majorada, nos termos do art. 342, § 1º, do CP (crime praticado mediante suborno). Conclui-se, portanto, que a consumação do crime em apreço independe da consumação do crime de falso testemunho ou falsa perícia (art. 342 do CP), e sempre a antecede.
  - **Crime do art. 343 do CP e retratação da testemunha ou perito:** A retratação da testemunha mendaz não implica a extinção da punibilidade do autor do delito em comento, seja porque o dispositivo legal não contempla uma causa extintiva da punibilidade para o caso, seja porque este crime – autônomo e independente –, aperfeiçoou-se no momento em que o ato ligado ao suborno chegou ao conhecimento da testemunha.
- **Tentativa:** Não se admite na hipótese de conduta praticada oralmente (crime unissubsistente). Todavia, o *conatus* será cabível quando a conduta despontar como plurissubsistente, permitindo o fracionamento do *iter criminis*.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Pena cominada, Lei 9.099/1995 e princípios da individualização da pena e da proporcionalidade:** A corrupção ativa de testemunha ou perito é **crime de elevado potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios da Lei 9.099/1995, em razão da quantidade da pena cominada. A propósito da pena, observa-se um esdrúxulo critério empregado pelo legislador, consistente na pequena margem de diferença entre as penas mínima e máxima. Como corolário, ao juiz é reservada pequena discricionariedade no tocante à dosimetria da pena, pois os condenados pela prática deste delito sempre suportarão sanções penais semelhantes, independentemente de suas condições pessoais e das características concretas do delito. Este mecanismo é inconstitucional, pois viola o princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF), em sua etapa judicial. Cezar Roberto Bitencourt nos fornece a resposta quanto à consequência deste raciocínio: “A cominação de pena, nos limites mínimo e máximo, de três a quatro anos, viola o *princípio da individualização da pena*, caracterizando verdadeira *tarifação penal* (taxatividade absoluta das penas), eliminada pelo Código Napoleônico de 1810. Esses parâmetros – três a quatro anos – impedem a *individualização judicial* da pena, consagrada no texto constitucional. Ademais, é *desproporcional* a elevação do mínimo de um para três anos, e no próprio art. 342, que é similar, foram mantidos os limites de um a três anos. No caso concreto, deve-se declarar essa inconstitucionalidade e aplicar o limite mínimo da cominação anterior”.<sup>71</sup>

■ **Causas de aumento da pena (parágrafo único):** Em face da identidade de conceitos, ver comentários às causas de aumento de pena do art. 342 do CP.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Concurso de pessoas – exceção à teoria monista:** “O ordenamento jurídico pátrio adotou, no concernente à natureza jurídica do concurso de agentes, a teoria unitária ou monista, segundo a qual todos aqueles que concorrem para o crime, incidem nas penas a ele cominadas (art. 29, do CP). Entretanto, exceções pluralísticas há em que o próprio Código Penal, desmembrando as condutas, cria tipos diferentes. É, por exemplo, o caso do falso testemunho, hipótese em que a testemunha que faz afirmação falsa responde pelo delito do art. 342 e quem dá, oferece ou promete dinheiro ou outra vantagem para que aquela cometa o falso no processo penal, incide nas penas do art. 343. Precedente da Corte. Na espécie, a conduta da recorrida (advogada) é atípica, porquanto limitou-se a instruir a testemunha a dizer isso ou aquilo em juízo trabalhista sem, frise-se, conforme restou consignado pelo acórdão recorrido, dar, oferecer ou prometer qualquer vantagem” (STJ: REsp 169212/PE, rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, j. 24.06.1999).

**Concurso de pessoas – participação:** “Os crimes de mão própria não admitem a autoria mediata. A participação, via induzimento ou instigação, no entanto, é, ressalvadas exceções, plenamente admissível. A comparação entre os conteúdos dos injustos previstos nos arts. 342 e 343 do C. Penal não conduz à uma lacuna intencional quanto à participação no delito de falso testemunho. O delito de suborno (art. 343 do C. Penal) tem momento consumativo diverso, anterior, quando, então, a eventual instigação, sem maiores consequências, se mostra, aí, inócua e penalmente destituída de relevante desvalor de ação. Cometido o falso testemunho (art. 342 do C. Penal), a participação se coloca no mesmo patamar das condutas de consumação antecipada (art. 343 do CP), merecendo, também, censura criminal (art. 29, *caput* do C.P.)” (STJ: REsp 200785/SP, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 29.06.2000).

### Coação no curso do processo

**Art. 344.** Usar de violência ou grave ameaça, com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio, contra autoridade, parte, ou qualquer outra pessoa que funciona ou é chamada a intervir em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral:

Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

#### **Classificação:**

Crime pluriofensivo

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de dano

Crime de forma livre

#### **Informações rápidas:**

**Objeto material:** pessoa física que suporta a violência ou grave ameaça, utilizada pelo sujeito ativo com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio.

Advogados não têm imunidade relativamente à coação no curso do processo.

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico – “com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio”). Não admite modalidade culposa.

Crime comissivo (regra)

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime unissubsistente ou plurissubsistente

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente), exceto na ameaça verbal (crime unissubsistente).

**Concurso material obrigatório:** coação no curso do processo + crime resultante da violência.

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Introdução:** O Código Penal, depois de incriminar a corrupção perpetrada com a finalidade de perturbar a regular Administração da justiça, e também a ausência dolosa da verdade, ainda que desvinculada de qualquer espécie de suborno (art. 342, *caput*), apresenta o art. 344 com o objetivo de combater o emprego de violência ou grave ameaça utilizadas com igual propósito. Esta é a razão de existir do crime de coação no curso do processo: impedir que manobras violentas ou ameaçadoras frustrem a Administração da justiça, interferindo no regular andamento de processos de qualquer natureza, ou em juízo arbitral.
- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração da justiça, especialmente no que diz respeito à independência e à isenção que devem nortear a atuação das autoridades responsáveis pela condução e pelo desenvolvimento de processos judiciais, policiais ou administrativos, ou de juízos arbitrais, bem como à liberdade assegurada às partes e às demais pessoas envolvidas em tais feitos.
- **Objeto material:** É a pessoa física que suporta a violência ou grave ameaça, utilizada pelo sujeito ativo com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio. Esta pessoa pode ser autoridade, parte ou qualquer outro indivíduo que funciona ou é chamado a intervir em processo judicial, policial, administrativo ou em juízo arbitral. O legislador valeu-se da interpretação analógica ou *intra legem*, indicando uma fórmula casuística (“autoridade” e “parte”) seguida de uma fórmula genérica (“ou qualquer outra pessoa que funciona ou é chamada a intervir”). Deve ser, portanto, uma pessoa de qualquer modo relacionada ao processo judicial, policial ou administrativo, ou ao juízo arbitral. Fica nítido que não somente a autoridade e as partes podem ser atingidas pela coação no curso do processo, mas também toda pessoa que de qualquer modo participe do processo ou do juízo arbitral. Não se verifica o crime em estudo quando a violência ou grave ameaça for empregada contra pessoa sem qualquer intervenção no processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral. Nesse caso, deverá ser imputado ao agente um crime diverso, a exemplo da ameaça e da lesão corporal, entre outros.
- **Núcleo do tipo:** É “usar”, no sentido de empregar ou utilizar violência (*vis absoluta*) ou grave ameaça (*vis compulsiva*) com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio, para coagir qualquer pessoa envolvida em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral. **Violência** é o emprego de força física contra alguém, mediante lesão corporal ou vias de fato. **Grave ameaça** é a promessa de realização de mal grave, apto a intimidar a autoridade, parte ou qualquer das outras pessoas indicadas no art. 344 do CP. A gravidade da ameaça deve ser avaliada no caso concreto. A ameaça não precisa conter a promessa de mal injusto. Na visão do STF, o mero contato de familiares do réu com testemunhas do fato, desacompanhado de violência ou grave ameaça, não autoriza a

incidência do crime em voga. De igual modo, não se subsume à hipótese descrita no artigo em comento a conduta de advogado consubstanciada na orientação de testemunha para depor em determinado sentido, sem que tenha havido emprego de ameaça física ou moral, requisitos imprescindíveis à configuração do crime de coação no curso do processo. Tais meios de execução – violência ou grave ameaça – devem ser concretizados no âmbito de processo judicial, policial ou administrativo, ou de juízo arbitral.

– **Coação no curso do processo e Comissões Parlamentares de Inquérito:** Se a conduta for praticada no âmbito de Comissão Parlamentar de Inquérito, estará configurado o crime descrito no art. 4º, inc. I, da Lei 1.579/1952.

■ **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum ou geral**). Não é necessário que o sujeito ativo tenha interesse próprio no processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral, pois o tipo penal diz expressamente que o interesse favorecido pode ser próprio “ou alheio”.

■ **Sujeito passivo:** É o Estado, responsável pela integridade da Administração da justiça, e, mediamente, a autoridade, parte ou qualquer outra pessoa que funciona ou é chamada a intervir em processo judicial, policial, administrativo, ou em juízo arbitral, atacada pela violência ou grave ameaça.

■ **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), representado pela expressão “com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio”. Não basta usar de violência ou grave ameaça contra autoridade, parte, ou qualquer outra pessoa que funciona ou é chamada a intervir em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral. É imprescindível fazê-lo tendo em mira o favorecimento de interesse próprio ou alheio, relacionado à administração da Justiça. Se o sujeito agir com finalidade diversa, ou seja, estranha ao andamento dos mencionados feitos, não se caracterizará o crime previsto no art. 344 do CP. Não se admite a modalidade culposa.

■ **Consumação:** Cuida-se de **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado:** consoma-se no momento em que o sujeito ativo usa de violência ou grave ameaça, com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio, contra uma ou mais pessoas indicadas no tipo penal. Prescinde-se da obtenção da finalidade almejada pelo agente.

■ **Tentativa:** É possível, especialmente quando a conduta é praticada por meio escrito. Entretanto, não será cabível o *conatus* quando o meio de execução consistir em ameaça verbal praticada na presença de qualquer das pessoas apontadas no art. 344 do CP, em decorrência da impossibilidade de fracionamento do *iter criminis* (*crime unissubsistente*).

■ **Ação penal:** É pública incondicionada.

■ **Lei 9.099/1995:** Em face da pena mínima cominada, a coação no curso do processo constitui-se em **crime de médio potencial ofensivo**, compatível com a suspensão condicional do processo, desde que presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.

■ **Concurso material obrigatório:** Se a conduta for exteriorizada mediante **violência**, a lei impõe o concurso material obrigatório, isto é, a soma das penas entre a coação no curso do processo e o crime resultante da violência, qualquer que seja ele (lesão corporal, leve, grave ou gravíssima, ou homicídio, consumado ou tentado). Não se aplica a regra de concurso material obrigatório se da coação no curso do processo resultar vias de fato, pois esta contravenção penal, definida no art. 21 do Decreto-lei 3.688/1941, é sempre absorvida pelo crime de que é meio de execução (subsidiariedade expressa). A ameaça também é absorvida pela coação no curso do processo, uma vez que funciona como seu meio de execução e a lei não determina, no tocante a ela, o concurso material obrigatório, como fez em relação à violência.

■ **Competência:** A coação no curso do processo, em regra, é de competência da Justiça Estadual. Contudo, será competente a Justiça Federal quando o crime for praticado em detrimento da União, suas empresas públicas ou autarquias (art. 109, IV, da CF), tal como ocorre nas ações em trâmite na própria Justiça Federal e também na Justiça do Trabalho.

■ **Jurisprudência selecionada:**

**Ameaça durante o trâmite de inquérito policial – crime caracterizado:** “A existência de um procedimento em curso – seja processo judicial, administrativo, ou mesmo inquérito policial – configura o elemento do tipo descrito no art. 344 do Código Penal. Diante da existência de inquérito policial em andamento no momento em que a vítima sofreu a ameaça – fato posteriormente tipificado como coação no curso do processo –, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal” (STJ: RHC 14619/SP, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 15.04.2004).

**Ameaça transmitida pelo advogado – crime:** “Crime de coação no curso do processo (art. 344 do Código Penal). Advogado que transmite ameaça verbal de represália por parte de perigosos meliantes, se as vítimas os reconhecessem em juízo. Caracterização do crime em tese” (STJ: RHC 2.149/SP, rel. Min. Assis Toledo, 5ª Turma, j. 21.09.1992).

**Coação em processo trabalhista – bem jurídico – competência da Justiça Federal:** “Hipótese em que a coação foi exercida nos autos de processo trabalhista intentado pela parte coagida, em que o coator tentava impedi-la de participar da audiência e produzir provas em seu desfavor. A coação no curso do processo é delito contra a Administração da Justiça. Se o delito foi praticado em detrimento da Justiça do Trabalho, há interesse da União no deslinde da causa, o que determina a competência da Justiça Federal” (STJ: CC 47.397/SP, rel. Min. Gilson Dipp, 3ª Seção, j. 14.02.2005). **No mesmo sentido:** STJ: CC 33.265/RJ, rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª Seção, j. 26.06.2002.

**Consumação – crime formal:** “O crime de coação no curso do processo, previsto no art. 344 do Código Penal, é delito formal, que se consuma tão só com o emprego de violência ou grave ameaça contra autoridade, parte ou qualquer pessoa que intervenha no processo, com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio, independentemente de conseguir o agente o resultado pretendido ou de ter a vítima ficado intimidada” (STJ: REsp 819.763/PR, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 17.08.2006).

**Meios de execução – simples contato de familiares do réu com testemunhas – ausência do crime:**



“Não configura crime de coação no curso do processo o simples contato de familiares do réu com testemunhas arroladas no processo criminal, inexistindo violência ou grave ameaça, sobretudo quando a testemunha rejeita, expressamente, ter-se sentido ameaçada” (STF: HC 87.711/SC, rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, j. 08.09.2009).

**Orientação do advogado à testemunha – fato atípico:** “Não se subsume à hipótese descrita no artigo 344 do Código Penal conduta de advogado consubstanciada na orientação de testemunha para depor em determinado sentido, sem que tenha havido emprego de ameaça física ou moral, requisitos imprescindíveis à configuração do crime de coação no curso do processo” (STF: AP 325/RS, rel. Min. Maurício Corrêa, Plenário, j. 20.11.2002).

**Verificação de bagagens pela alfândega – não caracterização de processo administrativo – ausência do crime:** “A existência de simples procedimento alfandegário de verificação de bagagens não pode ser considerado ‘processo administrativo’ em curso, de forma a incidir o tipo penal do art. 344, do CP. Acerto da Corte *a quo* em trancar a ação penal, eis que, no caso, despontou prontamente a atipicidade da conduta do agente, por ausência de uma das elementares do delito do art. 344 do CP, hipótese que autoriza, excepcionalmente, o trancamento da ação penal à minguada de justa causa” (STJ: REsp 189.571/RJ, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 24.08.1999).

#### Exercício arbitrário das próprias razões

**Art. 345.** Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite:

Pena – detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único. Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.

#### Classificação:

Crime simples

Crime comum

Crime formal ou material

Crime de dano

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubstistente

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** pessoa ou a coisa contra a qual se dirige o exercício arbitrário das próprias razões.

**Pressuposto do crime:** pretensão legítima ou supostamente legítima.

**Elementos normativos do tipo:** “legítima” e “salvo quando a lei o permite”.

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico – “para satisfazer pretensão, embora legítima”). Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubstistente).

**Ação penal:** privada (regra); será pública incondicionada se presente a violência contra a pessoa na execução do crime.

**Concurso material obrigatório:** exercício arbitrário das próprias

- **Introdução:** A partir do momento em que foi superado o estágio da vingança privada para solução dos conflitos de interesses entre as pessoas, a ninguém é dado o direito de ser simultaneamente juiz e parte. No atual período da civilização humana, se alguém tem direito a uma pretensão legítima, que quer fazer valer, deve levá-la à apreciação do Poder Judiciário. De fato, há diversos crimes que caracterizam entraves ou obstáculos à administração da justiça. No entanto, o exercício arbitrário das próprias razões vai além, constituindo-se em sua verdadeira negação. A pessoa despreza a missão estatal de dirimir litígios e atua por conta própria.
- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração da justiça, especificamente no tocante à proibição da assunção pelo particular do mister cabível exclusivamente à autoridade estatal no campo da solução dos conflitos de interesses.
- **Objeto material:** É a pessoa ou a coisa contra a qual se dirige o exercício arbitrário das próprias razões.
- **Núcleo do tipo:** É “**fazer**” justiça pelas próprias mãos, no sentido de satisfazer pretensão pessoal sem socorrer-se ao Estado, mediante a atuação do Poder Judiciário. Trata-se de **crime de forma livre**, compatível com qualquer meio de execução. **Pretensão** é um direito ou interesse que o sujeito tem (pretensão legítima) ou acredita ter (pretensão supostamente legítima). Constitui-se, na verdade, em pressuposto do crime. A pretensão pode relacionar-se a qualquer direito, ligado ou não à propriedade. É imprescindível a possibilidade de satisfação da pretensão em juízo, pois o exercício arbitrário das próprias razões integra o rol dos crimes contra a Administração da justiça. Não há falar no delito em apreço quando o sujeito busca algo impossível de ser obtido pela via legítima da atividade jurisdicional do Estado. A pretensão, embora normalmente pertença ao próprio sujeito ativo, também pode ser de terceiro, desde que o agente atue na qualidade de seu representante legal ou mandatário. Esta pretensão deve ser “legítima”. Temos aqui um **elemento normativo do tipo**, pois seu significado somente pode ser alcançado mediante a valoração do caso concreto. A legitimidade da pretensão, com estribo na boa-fé do agente, é o fundamento da configuração do exercício arbitrário das próprias razões. Com efeito, se ausente esta intenção específica, a conduta importará na incidência de outros tipos penais. Embora a conduta típica, ao referir-se à pretensão, contenha a expressão “embora legítima”, é pacífico que a ilegitimidade da pretensão não exclui automaticamente o delito em estudo – mesmo a pretensão ilegítima autoriza a aplicabilidade do crime de exercício arbitrário das próprias razões, desde que o agente esteja convencido do contrário, isto é, do seu caráter legítimo. Entretanto, para reconhecer a honestidade de tal convicção, exige-se ao menos uma aparência de direito (teoria da putatividade ou da aparência), uma fumaça do bom direito (*fumus boni iuris*), no sentido de que, se a pretensão fosse submetida à apreciação do Poder Judiciário, não seria considerada manifestamente temerária.
- **Exercício arbitrário das próprias razões e autotutela de um direito:** A parte final do *caput* do art.

345 do CP – “salvo quando a lei o permite” –, a despeito de interessante, mostra-se absolutamente desnecessária. Com a utilização de mais um **elemento normativo do tipo**, o legislador desejou afirmar expressamente que não há crime de exercício arbitrário das próprias razões nas situações em que a lei taxativamente autoriza a autotutela de um direito. A **legítima defesa** é exemplo de autotutela, mas o mais marcante de todos eles é o instituto do **desforço imediato para proteção da posse** (art. 1.210, § 1º, do CC). Na verdade, a ressalva da parte final do *caput* do dispositivo em comento nada mais faz do que estabelecer que não há crime quando o agente pratica o fato no exercício regular do direito, causa de exclusão da ilicitude disciplinada no art. 23, III, *in fine*, deste Código. Como os representantes do Estado não têm meios para proteger em tempo integral os bens de todas as pessoas, permite-se aos particulares a defesa do seu patrimônio. Se a lei autoriza, não há crime algum.

- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum** ou **geral**).
- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediatamente, a pessoa física ou jurídica prejudicada pela conduta criminosa.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acompanhado de um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), representado pela expressão “para satisfazer pretensão, embora legítima”. Se o sujeito ativo faz justiça pelas próprias mãos para satisfazer pretensão ilegítima, há quem entenda que não estará configurado o crime em comento. Para nós, o “fazer justiça pelas próprias mãos” também compreende a hipótese em que o sujeito supõe, embora erroneamente, que a sua pretensão é legítima, e está sinceramente convencido de que defende um direito assegurado pelo ordenamento jurídico. Portanto, a expressão legal “embora legítima” deve igualmente abranger a pretensão ilegítima, desde que o agente disto não tenha consciência. Destarte, se o agente tem conhecimento da ilegitimidade da sua pretensão, estará excluído o exercício arbitrário das próprias razões e automaticamente caracterizado delito diverso. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Há duas posições sobre o assunto, dependendo da classificação doutrinária adotada levando-se em conta a relação entre conduta e resultado naturalístico no crime de exercício arbitrário das próprias razões: **a) crime material ou causal:** como o núcleo do tipo é “fazer” justiça pelas próprias mãos, o crime se consuma com a satisfação da pretensão. Não obtido o resultado pretendido, haverá tentativa;<sup>72</sup> **b) crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado:** consuma-se com o emprego dos meios de execução, ainda que a pretensão não seja satisfeita.<sup>73</sup> É a posição a que nos filiamos, evidenciada pelo especial fim de agir contido no tipo penal: “para satisfazer pretensão”. Basta a intenção de dirimir um conflito de interesses, ainda que tal propósito não seja concretizado.
- **Tentativa:** É possível.
- **Ação penal:** Em regra, é privada. Contudo, em consonância com o parágrafo único do art. 345 do CP, a ação penal será pública incondicionada se presente a violência na execução do crime. A palavra “violência” deve ser compreendida como “violência à pessoa”, pois, quando o CP quer referir-se à violência moral (grave ameaça), expressamente o faz.

■ **Lei 9.099/1995:** O exercício arbitrário das próprias razões classifica-se como **infração penal de menor potencial ofensivo**. A pena máxima cominada (detenção de um mês) autoriza a aplicação da transação penal e do rito sumaríssimo, bem como da composição dos danos civis (na hipótese de ação penal privada), em conformidade com as disposições da Lei 9.099/1995.

■ **Concurso material obrigatório:** Se o exercício arbitrário das próprias razões for praticado com emprego de **violência à pessoa**, a lei determina o concurso material obrigatório, ou seja, a soma das penas entre o crime tipificado no art. 345 do Código Penal e o delito oriundo da violência, qualquer que seja ele (lesão corporal, leve, grave ou gravíssima, ou homicídio, consumado ou tentado). No entanto, não se aplica a regra de concurso material obrigatório se da conduta resultarem vias de fato, pois esta contravenção penal, definida no art. 21 do Decreto-lei 3.688/1941, sempre é absorvida pelo crime de que é meio de execução (subsidiariedade expressa).

■ **Jurisprudência selecionada:**

**Conduta típica:** “Ao contrário do que alega o ora recorrente, a sentença explicitou devidamente as razões de fato e de direito que levaram a sua condenação, bem como apreciou os argumentos da defesa no sentido de que o ato por ele cometido seria na realidade uma cobrança forçada de dívida e, portanto, configuraria crime de exercício arbitrário das próprias razões (art. 345 do Código Penal), e não os crimes que lhe foram imputados” (STF: RHC 84.296/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, j. 23.11.2004).

**Exercício da autotutela – distinção:** “Exercício arbitrário das próprias razões: inexistência: manutenção pelo agente de sua posse contra quem – conforme sentença civil transitada em julgado – jamais a detivera. Constitui elemento normativo do tipo do exercício arbitrário das próprias razões (CP, art. 345) o não enquadrar-se o fato numa das hipóteses excepcionais em que os ordenamentos modernos, por imperativos da eficácia, transigem com a autotutela de direitos privados, que, de regra, incriminam: o exemplo mais frequente de tais casos excepcionais de licitude da autotutela privada está na defesa da posse, nos termos admitidos no art. 502 C.Civil. Desse modo, saber quem detinha a posse no momento do fato constitui questão prejudicial heterogênea da existência daquele crime atribuído ao agente que pretende ter agido em defesa da sua posse contra quem jamais a tivera” (STF: HC 75.169/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 24.06.1997).

**Meios de execução – elemento subjetivo – ação penal:** “A simulação de dívida objetivando alcançar de imediato a meação de certo bem configura não o crime de falsidade ideológica, mas o do exercício arbitrário das próprias razões. A simulação, a fraude, ou outro qualquer artifício utilizado corresponde a meio de execução, ficando absorvido pelo tipo do artigo 345 do Código Penal no que tem como elemento subjetivo o dolo específico, ou seja, o objetivo de satisfazer pretensão, legítima ou ilegítima. EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES – PROCEDIMENTO PENAL – SIMULAÇÃO E FRAUDE. Deixando a prática delituosa de envolver violência, indispensável é a formalização de queixa. DECADÊNCIA – QUEIXA. Uma vez transcorrido o prazo de seis meses previsto no artigo 103 do Código Penal, incide a decadência” (STF: HC 74.672/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 2ª Turma, j. 18.02.1997).

**Pretensão legítima – elementar típica:** “Para a configuração do crime de exercício arbitrário das próprias razões é necessário que a pretensão seja legítima, o que não ocorre se o agente, mediante

o uso de violência e grave ameaça, subtrai bens e exige o pagamento de juros oriundos do crime de usura” (STJ: REsp 1.101.831/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 16.04.2009).

**Art. 346.** Tirar, suprimir, destruir ou danificar coisa própria, que se acha em poder de terceiro por determinação judicial ou convenção:

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

### Classificação:

Crime pluriofensivo

Crime próprio

Crime material ou causal

Crime de dano

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente

### Informações rápidas:

**“Subtração ou dano de coisa própria em poder de terceiro”.**

**Objeto material:** coisa própria, móvel ou imóvel, que se acha em poder de terceiro por determinação judicial ou convenção, tirada, suprimida, destruída ou danificada.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Denominação:** O legislador não atribuiu *nomen iuris* à conduta de “tirar, suprimir, destruir ou danificar coisa própria, que se acha em poder de terceiro por determinação judicial ou convenção”. A doutrina, levando em conta a descrição típica, convencionou chamar este crime de “subtração ou dano de coisa própria em poder de terceiro”, terminologia que nos parece mais adequada em face das elementares do tipo penal, “furto ou dano de coisa própria em poder de terceiro”, “subtração, supressão ou danificação da coisa própria no legítimo poder de terceiro” (terminologia adotada pelo CP/1969, revogado durante seu período de *vacatio legis*), “inovação sobre coisa própria” ou “modalidade de exercício arbitrário das próprias razões” (nomenclatura já utilizada pelo STJ no HC 128.937/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 02.06.2009, noticiado no *Informativo* 397), embora mais severamente punida.
- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração da Justiça, relativamente ao desrespeito e à violação de determinação judicial ou contrato. A lei busca resguardar a proibição, o respeito e a confiabilidade da justiça enquanto instituição e como função. Há quem defenda a inconstitucionalidade da parte final do dispositivo em comento (“ou convenção”), pois se estaria permitindo a imposição de pena privativa de liberdade como decorrência de dívida civil, tese que não pode ser acolhida, pois o bem jurídico penalmente protegido não é o patrimônio, e sim a Administração da justiça. Assim sendo, não pode o proprietário da coisa, que se encontra em poder de terceiro por desdobramentos contratuais ou em razão de determinação judicial, tirá-la à força. Em um plano secundário, também se protege o patrimônio do terceiro que tinha a coisa em seu poder por determinação judicial ou convenção.

- **Objeto material:** É a coisa própria, móvel ou imóvel, que se acha em poder de terceiro por determinação judicial ou convenção, tirada, suprimida, destruída ou danificada. Em se tratando de coisa comum, estará caracterizado o crime de furto de coisa comum (art. 156 do CP). Se a coisa funcionar como garantia de execução, que vem a ser fraudada pelo devedor, mediante sua alienação, desvio, destruição ou danificação, incidirá o delito de fraude à execução (art. 179 do CP). Se a coisa pertencer a terceiro, estaremos diante dos crimes de furto ou de dano (arts. 155 e 163 do CP, respectivamente).
- **Núcleos do tipo:** O tipo penal contém quatro núcleos: “tirar”, “suprimir”, “destruir” e “danificar”. **Tirar** é subtrair, ou seja, retirar o bem do poder de quem o detém, invertendo sua posse; **suprimir** é eliminar, fazer desaparecer a coisa; **destruir** é subverter a coisa em sua individualidade, ainda que não anulada a matéria que a compõe; e **danificar** é estragar o bem, depreciando-o. No primeiro núcleo, somente a coisa móvel pode ser objeto material, ao contrário dos demais, compatíveis com bens móveis e imóveis. Cuida-se de tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado: a realização de dois ou mais núcleos contra o mesmo objeto material e no mesmo desdobramento fático caracteriza um único delito.
- **Sujeito ativo:** O crime é **próprio** ou **especial**, pois somente pode ser praticado pelo proprietário da coisa (móvel ou imóvel) que se acha em poder de terceiro por determinação judicial ou convenção. Este terceiro pode, mas não necessariamente há de ser credor do agente.
- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediamente, a pessoa física ou jurídica lesada pela conduta criminosa.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica, nada obstante a conduta criminosa seja geralmente praticada para provocar prejuízo patrimonial ao credor ou a terceira pessoa. Destarte, pouco importam os motivos que levaram o proprietário da coisa a cometer o delito. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** O crime é **material** ou **causal**: consuma-se com a efetiva subtração (retirada), supressão, destruição ou danificação da coisa própria que se acha em poder de terceiro por determinação judicial ou convenção.
- **Tentativa:** É cabível, em face do caráter plurissubsistente do delito, comportando o fracionamento do *iter criminis*.
- **Ação penal:** É pública incondicionada. Não há previsão de ação penal privada quando o crime é praticado sem violência contra a pessoa, tal como ocorre no exercício arbitrário das próprias razões (art. 345, parágrafo único, do CP).
- **Lei 9.099/1995:** Em face do máximo da pena privativa de liberdade cominada (detenção de dois anos), a subtração ou dano de coisa própria em poder de terceiro constitui-se em **infração penal de menor potencial ofensivo**, compatível com a transação penal e com o rito sumaríssimo, em

conformidade com a Lei 9.099/1995.

## ■ **Jurisprudência selecionada:**

### **Bem jurídico – constitucionalidade da incriminação – não caracterização de prisão civil por dívida:**

“Não há que se falar em inconstitucionalidade da parte final do artigo 346 do Código Penal, por que não importa em prisão por dívida, sendo o objeto jurídico tutelado a boa administração da justiça, que possui dignidade penal” (STJ, HC 128.937/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 02.06.2009, noticiado no *Informativo* 397).

### **Fraude processual**

**Art. 347.** Inovar artificialmente, na pendência de processo civil ou administrativo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, com o fim de induzir a erro o juiz ou o perito:

Pena – detenção, de três meses a dois anos, e multa.

Parágrafo único. Se a inovação se destina a produzir efeito em processo penal, ainda que não iniciado, as penas aplicam-se em dobro.

#### **Classificação:**

Crime simples

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de dano

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente

#### **Informações rápidas:**

**Objeto material:** coisa, o lugar ou a pessoa que suporta a inovação artificial.

**Crime tacitamente subsidiário:** o art. 347 do Código Penal somente será aplicável quando o fato não constituir crime mais grave.

**Elemento normativo do tipo:** “artificialmente”. **Perito:** não pode ser sujeito ativo do crime de fraude processual.

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico – intenção de induzir a erro o juiz ou perito). Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

■ **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração da justiça, especificamente no campo da correta aplicação da lei, atividade que não pode ser submetida a artifícios destinados ao falseamento da prova, e, por corolário, aos erros de julgamento, a favor ou contra qualquer das partes envolvidas em um litígio.

■ **Objeto material:** É a coisa, o lugar ou a pessoa que suporta a inovação artificial.

– **Subsidiariedade tácita ou implícita:** A fraude processual é crime tacitamente subsidiário, ou seja, somente será aplicável quando o fato não constituir crime mais grave. Se existir outro delito com pena mais elevada, a fraude processual restará absorvida.

■ **Núcleo do tipo:** É “**innovar**”, no sentido de modificar ou alterar algo, introduzindo uma novidade. O legislador introduziu no *caput* do dispositivo um **elemento normativo do tipo**. Com efeito, nem toda inovação enseja o surgimento do crime de fraude processual, mas somente aquela que se opera “artificialmente”, ou seja, **com emprego de ardil ou fraude material** para enganar o juiz ou o perito. Esta inovação artificial precisa relacionar-se, necessariamente, ao **estado de lugar, de coisa ou de pessoa**. **Lugar** é o local ou ambiente; a **coisa** pode ser móvel ou imóvel; e a **pessoa**, por sua vez, pode ser alterada em seu estado físico ou exterior, e não no psíquico, e também no estado anatômico ou interno. O tipo penal não alcança as alterações naturais dos lugares, das coisas ou das pessoas.

– **O momento e o palco da inovação artificial:** A inovação artificial há de ocorrer na pendência de processo civil ou administrativo, com o fim de induzir a erro o juiz ou o perito. Nesse caso, estará caracterizada a **modalidade simples** da fraude processual, definida no *caput* do art. 347 do CP. Exige-se a prática da fraude depois de iniciada ou em curso a atividade processual. No entanto, se a inovação se destina a produzir efeito em **processo penal**, ainda que não iniciado, as penas aplicam-se em dobro. Incide a regra contida no parágrafo único do art. 347 do CP. O tratamento penal mais rigoroso se justifica pelo interesse do agente em burlar a verdade real que norteia o processo penal. O interesse do Estado na honestidade da prova é maior quando se encontra em jogo a liberdade do cidadão. O processo penal, por si só, é extremamente invasivo e será ainda mais traumático quando baseado em provas falsas que levam a decisões injustas. A expressão “ainda que não iniciado” é cristalina ao permitir a configuração do crime quando a conduta é praticada no bojo de inquérito policial ou de outro procedimento investigatório, não existindo regra análoga no tocante ao processo civil ou administrativo. Nada obstante o parágrafo único do artigo em comento aparentemente contemple uma causa de aumento da pena, trata-se na verdade de tipo penal autônomo em relação ao *caput*. Isto porque se destina especificamente para o caso de a inovação artificial ocorrer em processo penal, ainda que não iniciado. Nos crimes de ação penal pública condicionada à representação do ofendido ou do Ministro da Justiça, e ainda nos crimes de ação penal exclusivamente privada e de ação penal privada personalíssima, somente se poderá falar no delito de fraude processual após o oferecimento da condição de procedibilidade (representação ou requisição) ou da queixa-crime.

■ **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum ou geral**), independentemente de possuir ou não interesse no processo civil, administrativo ou penal. Como autor do delito pode figurar qualquer das partes ou seus procuradores, bem como pessoas alheias à causa, tais como os parentes e amigos dos envolvidos na relação processual. O funcionário público pode cometer fraude processual. Entretanto, se ele solicitar, receber ou aceitar promessa de vantagem indevida para inovar artificialmente no curso do processo, a ele será imputado o delito de corrupção passiva (art. 317 do CP), em face da subsidiariedade implícita do crime em estudo.

– **A questão da conduta praticada pelo perito:** Diante da análise do art. 169 do CPP, conclui-se que o perito não pode ser sujeito ativo do crime de fraude processual. De fato, ainda que o perito, a título ilustrativo, inove artificialmente no âmbito de inquérito policial, com o manifesto propósito de induzir a erro o juiz, a ele será imputado o crime de falsa perícia, em sua modalidade agravada (art. 342, § 1º, do CP). O conflito aparente de normas penais é solucionado pelo princípio da especialidade: o falso testemunho (crime especial) afasta a aplicação da fraude processual (crime genérico ou geral).



- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediatamente, a pessoa física ou jurídica prejudicada pela inovação artificial na pendência de processo civil, administrativo ou penal.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), consistente na intenção de induzir a erro o juiz ou perito. Não se admite a modalidade culposa.
  - **Distinção entre fraude processual e estelionato:** O estelionato e a fraude processual apresentam um ponto em comum: o emprego da fraude (artifício) como meio de execução. Daí a razão de o crime em análise ser também conhecido como “estelionato processual”. No entanto, as diferenças entre tais delitos são nítidas, assentando-se no bem jurídico protegido e, principalmente, no especial fim de agir que norteia as condutas criminosas. O estelionato (art. 171 do CP) é crime contra o patrimônio, razão pela qual o sujeito ativo induz ou mantém alguém em erro para obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita em prejuízo alheio. A fraude processual é crime contra a Administração da justiça. O agente inova artificialmente no processo com o escopo de induzir a erro o juiz ou o perito, pois a prova falsa se destina a obter um julgamento favorável ou prejudicial, dependendo do seu interesse no caso concreto.
- **Consumação:** A fraude processual é **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consoma-se no momento em que o agente utiliza de artifício (meio fraudulento) para inovar na pendência de processo civil, administrativo, ou de processo penal, ainda que não iniciado, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, com o fim de induzir a erro o juiz ou o perito. A parte final da descrição típica “com o fim de induzir a erro o juiz ou o perito” evidencia a natureza formal do delito. No plano da tipicidade, é irrelevante que ocorra ou não o engano do juiz ou perito, ou mesmo que, por um motivo qualquer, o processo não alcance a fase de julgamento ou não se realize o exame pericial, desde que o artifício seja idôneo a enganar o julgador ou o perito. Em qualquer hipótese a inovação já estará aperfeiçoada.
- **Tentativa:** É possível, em face do caráter plurissubsistente do delito, comportando o fracionamento do *iter criminis*.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Na **modalidade prevista no caput**, a fraude processual é **infração penal de menor potencial ofensivo**. A pena privativa de liberdade máxima cominada (dois anos), autoriza a transação penal e a utilização do rito sumaríssimo, nos termos da Lei 9.099/1995. Por sua vez, a **modalidade autônoma delineada no parágrafo único** – fraude destinada a produzir prova em processo penal, ainda que não iniciado – constitui-se em **crime de médio potencial ofensivo**. A pena mínima não ultrapassa o limite de um ano, possibilitando a formulação de proposta de suspensão condicional do processo, desde que presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.
- **Fraude processual e limites do direito de não produzir prova contra si mesmo:** O direito de não produzir prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*), corolário da ampla defesa e previsto expressamente no art. 8, item 2, *g*, do Pacto de San José da Costa Rica, incorporado ao direito pátrio pelo Decreto 678/1992, não autoriza a prática da fraude processual, isto é, não permite ao investigado

ou acusado, ou a alguém em seu nome, a inovação artificial no curso de processo civil, administrativo ou penal, para ludibriar o juiz ou perito. Não se autoincriminar é um direito do ser humano, o qual não pode ser confundido, em hipótese alguma, com comportamentos atentatórios ao normal exercício da prestação jurisdicional.

- **Fraude processual e Código de Trânsito Brasileiro:** O art. 312 da Lei 9.503/1997 – Código de Trânsito Brasileiro – contempla uma **lei especial** em relação à fraude processual, incidente nas situações de acidente automobilístico com vítima.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Bem jurídico – sujeito ativo – consumação – distinção com o direito de não produzir prova contra si mesmo:** “O parágrafo único do art. 347 do CPB é autônomo em relação ao seu *caput*. Embora reflita uma causa de aumento de pena, o faz especificamente para o caso de a inovação artificial ocorrer em processo penal, sendo desnecessária a instauração de qualquer procedimento civil ou administrativo, para a sua caracterização. O delito de fraude processual não se confunde com o outro crime que esteja em apuração (neste caso, o de homicídio qualificado); é diverso o bem jurídico cogitado nesse tipo penal (a administração da Justiça), resguardando-se a atuação dos agentes judiciários contra fatores estranhos, capazes de comprometer a lisura da prova ou a correção do pronunciamento judicial futuro, estorvando ou iludindo o seu trâmite. A fraude processual é crime comum e formal, não se exigindo para a sua consumação, que o Juiz ou o perito tenham sido efetivamente induzidos a erro, bastando que a inovação seja apta, num primeiro momento, a produzir tal resultado, podendo o crime ser cometido por qualquer pessoa que tenha, ou não, interesse no processo. O direito à não autoincriminação não abrange a possibilidade de os acusados alterarem a cena do crime, inovando o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, para, criando artificialmente outra realidade, levar peritos ou o próprio Juiz a erro de avaliação relevante” (STJ: HC 137.206/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 01.12.2009).

**Fraude processual e ocultação de cadáver – unidade de fato – “bis in idem”:** “Crime de fraude processual. Homicídio doloso praticado dentro de clínica médica. Limpeza do local para eliminação de vestígios de sangue. Artifício que tenderia a induzir em erro o juiz de ação penal. Fato típico em tese. Inexistência de processo civil ou de procedimento administrativo. Irrelevância. Ato dirigido a produzir efeito em processo penal, ainda que não iniciado. Correspondência ao tipo autônomo previsto no parágrafo único do art. 347 do Código de Processo Penal. Hipótese normativa que não é de causa de aumento de pena. Inteligência do texto do art. 347, que contém duas normas. O art. 347 do Código Penal contém duas normas autônomas: a do *caput*, que pune artifício tendente a produzir efeitos em processo civil ou procedimento administrativo já em curso; e a do parágrafo único, que pune ato voltado a produzir efeitos em processo criminal, ainda que não iniciado. (...) O suposto homicida que, para ocultar o cadáver, apaga ou elimina vestígios de sangue, não pode ser denunciado pela prática, em concurso, dos crimes de fraude processual penal e ocultação de cadáver, senão apenas deste, do qual aquele constitui mero ato executório” (STF: HC 88.733/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, j. 17.10.2006, noticiado no *Informativo* 445).

**Art. 348.** Auxiliar a subtrair-se à ação de autoridade pública autor de crime a que é cominada pena de reclusão:

Pena – detenção, de um a seis meses, e multa.

§ 1º Se ao crime não é cominada pena de reclusão:

Pena – detenção, de quinze dias a três meses, e multa.

§ 2º Se quem presta o auxílio é ascendente, descendente, cônjuge ou irmão do criminoso, fica isento de pena.

### Classificação:

Crime simples

Crime comum

Crime material ou causal

Crime de dano

Crime de forma livre

Crime comissivo

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

### Informações rápidas:

#### Homizão.

**Objeto material:** autoridade pública prejudicada no desempenho das suas funções em razão do favorecimento ao autor de crime.

**Crime acessório, de fusão ou parasitário:** depende da prática anterior de um crime (não alcança a contravenção penal).

Não há favorecimento pessoal quando o fato praticado encontra-se acobertado por alguma causa excludente da ilicitude, da culpabilidade, da punibilidade ou uma escusa absolutória.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (*crime plurissubsistente*).

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Escusa absolutória:** art. 348, § 2.º (rol exemplificativo).

- **Introdução:** O favorecimento pessoal, também conhecido como **homizão**,<sup>74</sup> consiste no auxílio prestado para que o autor de crime não seja alcançado pela autoridade pública, mediante a dissimulação do criminoso ou facilitação de sua fuga. A incriminação limita-se, portanto, à assistência prestada ao criminoso para subtrair-se da ação do representante do Estado.
- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração da Justiça, relativamente à eficiência da atuação das autoridades públicas responsáveis pela persecução penal. Busca-se impedir a criação de obstáculos no combate ao crime, pois as pessoas em geral, se de um lado não têm a obrigação legal de colaborar com a justiça, de outro lado também não podem dificultar suas atividades.
- **Objeto material:** É a **autoridade pública** prejudicada no desempenho das suas funções, em razão do favorecimento ao autor de crime. Nessa expressão (“autoridade pública”) ingressam todos os agentes

públicos incumbidos do enfrentamento da criminalidade, como é o caso dos policiais civis e militares, entre outros.

■ **Núcleo do tipo:** O núcleo do tipo é “**auxiliar**”, conjugado à expressão “**a subtrair-se**”: pune-se a conduta de quem idoneamente ajuda o autor de crime a fugir, esconder-se ou de qualquer modo evitar a ação da autoridade pública. Não é necessário que o autor de crime esteja sendo perseguido ou procurado pela autoridade pública no momento em que o auxílio lhe é prestado. Basta a possibilidade de vir a fazê-lo, a qual é inquestionável justamente em decorrência da prática do delito. A palavra “autor” de crime há de ser interpretada em sentido amplo, abrangendo todo e qualquer responsável pelo delito, pois a redação do dispositivo legal é anterior à reforma da Parte Geral pela Lei 7.209/1984, época em que não se falava em participação, mas somente em autoria e coautoria. Não se amolda ao tipo penal o comportamento de simplesmente induzir ou instigar o autor do crime a furtar-se da ação da autoridade pública. No entanto, é perfeitamente possível a participação tanto por induzimento como por instigação ao auxílio prestado por outra pessoa ao criminoso. O crime em apreço somente pode ser praticado por ação (crime comissivo), pois não há como auxiliar alguém a subtrair-se da ação da autoridade mediante omissão. É atípico o fato de não comunicar à autoridade pública o local em que se encontra o autor de crime, ainda que esta circunstância seja do conhecimento do agente.

– **Favorecimento pessoal e prática anterior de um crime:** A análise do tipo deixa claro que o favorecimento pessoal depende da prática anterior de um crime. Trata-se, pois, de **crime acessório, de fusão** ou **parasitário**. O delito anterior pode ser de qualquer natureza. Se for de ação penal privada ou de ação penal pública condicionada à representação do ofendido ou do Ministro da Justiça, não estará configurado o crime antes do ajuizamento da queixa-crime ou do oferecimento da representação ou da requisição. Sem a provocação do Poder Judiciário nos crimes de ação privada, ou sem a apresentação da condição de procedibilidade, nos crimes de ação penal pública condicionada, o Estado estará impedido de exercitar sua pretensão punitiva, não se podendo falar em crime contra a Administração da justiça. Se o crime antecedente classificar-se como de ação penal pública incondicionada, não se exige tenha sido instaurado inquérito policial ou qualquer outro procedimento investigatório para apuração dos fatos, nem a existência de denúncia, pronúncia ou de sentença condenatória já proferida. O favorecimento pessoal surge com a mera prestação do auxílio. Igual raciocínio se aplica aos crimes de ação penal pública condicionada, desde que já tenha sido lançada a condição de procedibilidade por quem de direito. Contudo, nos crimes de ação penal privada é imprescindível o ajuizamento da queixa-crime. A palavra “crime” foi utilizada em sentido técnico, **não alcançando a contravenção penal**. Ao falar em “autor de crime a que é cominada pena”, o CP é peremptório ao estabelecer que não há favorecimento pessoal no ato de auxiliar um menor de idade ou algum outro inimputável a subtrair-se da ação da autoridade, casos em que há aplicação de medidas de proteção ou socioeducativas, aos menores de 18 anos de idade, ou medidas de segurança, no tocante aos demais inimputáveis.

– **Espécies de favorecimento pessoal:** Qualquer crime anterior abre ensejo ao surgimento do favorecimento pessoal. Entretanto, a natureza (e não a quantidade) da pena cominada ao delito antecedente autoriza a divisão do crime tipificado no art. 348 do Código Penal em duas espécies: **(a) Favorecimento pessoal simples:** ao crime anterior é cominada pena de reclusão (*caput*). A pena do favorecimento pessoal varia de um a seis meses de detenção, e multa; e **(b) Favorecimento pessoal privilegiado:** ao crime anterior não é cominada pena de reclusão, podendo ser detenção ou

de natureza diversa, a exemplo do que ocorre no art. 28 da Lei 11.343/2006 – Lei de Drogas. Nessa hipótese, a pena do favorecimento pessoal consiste em detenção, de quinze dias a três meses, e multa.

- **Viabilidade do crime anterior:** O favorecimento pessoal, em face do seu caráter de crime acessório, de fusão ou parasitário, pressupõe a prática anterior de um outro crime. No entanto, não basta a existência de um crime anterior. Este delito deve se revestir de viabilidade jurídica, no sentido de permitir a prolação de sentença condenatória ao seu responsável. Não há favorecimento pessoal quando o fato praticado encontra-se acobertado por alguma **causa excludente da ilicitude**, pois em tais casos o art. 23 do CP utiliza a expressão “não há crime”. Também não há favorecimento pessoal quando o fato antecedente guarda relação com uma **causa excludente da culpabilidade** e quando o responsável pelo crime tem em seu favor uma **causa extintiva da punibilidade** ou uma **escusa absolutória**. Nessas situações, embora esteja caracterizado um crime anterior, o Estado encontra-se privado do seu poder punitivo, afastando a “ação de autoridade pública” em relação a qual o auxílio é prestado.
- **Crime anterior e sentença de absolvição:** Se o autor do crime anterior vier a ser absolvido, qualquer que seja o fundamento indicado no art. 386 do CPP, estará excluído o favorecimento pessoal. Assim agindo, o Poder Judiciário terá decidido que não era legítima a “ação da autoridade pública” que ensejou a prestação do auxílio. Conclui-se, pois, ser prudente aguardar o desfecho da ação penal relativa ao crime antecedente para posteriormente, se for o caso, punir o responsável pelo delito em comento. Este procedimento evita decisões conflitantes, excluindo a possibilidade de alguém ser condenado pelo favorecimento pessoal (ou receber alguma pena em sede de audiência preliminar, em face do seu caráter de infração penal de menor potencial ofensivo), quando o autor do crime anterior vem a ser absolvido. Se esta contradição ocorrer e a condenação já encontrar-se acobertada pelo fenômeno da coisa julgada será possível a utilização da revisão criminal para desconstituição da decisão judicial (art. 621, III, 1ª parte, do CPP).
- **Diferença entre favorecimento pessoal e participação em outro crime:** O favorecimento pessoal pressupõe a prestação de auxílio ao criminoso. Este auxílio, contudo, não pode ocorrer a qualquer tempo, mas unicamente após a consumação do crime praticado pelo favorecido. Já consumado um crime, o sujeito auxilia seu autor a subtrair-se da ação da autoridade pública. O favorecimento dirige-se ao criminoso, para sua fuga ou ocultação, mas não há contribuição alguma para a idealização ou execução do crime anterior, pois dele o agente só veio a tomar conhecimento após sua consumação. Se o auxílio foi prestado ou mesmo prometido antes ou durante a execução do crime inicialmente desejado, não há falar em favorecimento pessoal, mas em participação em relação àquele delito. Não há dúvida que, ao auxiliar (ou prometer fazê-lo) alguém antes ou durante a prática de um crime, o sujeito com este concorreu, nos termos do art. 29, *caput*, do CP. No terreno da participação, auxiliar é facilitar, viabilizar materialmente a execução do crime, sem a realização da conduta penalmente descrita. O auxílio pode ser efetuado durante os atos preparatórios ou executórios, mas nunca depois da consumação, salvo se ajustado previamente. Nos crimes permanentes, o auxílio prestado ao autor do delito, antes de cessada a permanência, caracteriza participação, nos termos do art. 29, *caput*, do CP, e não crime autônomo de favorecimento pessoal.
- **Favorecimento pessoal e exercício regular de direito:** Nada obstante a presença do fato típico, não há favorecimento pessoal no comportamento do morador que impede o ingresso da autoridade pública em seu domicílio, durante a noite, mesmo que seja para prender um fugitivo em obediência

a mandado judicial. Incide a excludente da ilicitude atinente ao exercício regular de direito (CP, art. 23, III, *in fine*), assegurado pelo art. 5º, XI, da CF. Nesse caso, a autoridade pública deve cercar o imóvel, efetuando a diligência no dia seguinte, em consonância com as regras previstas nos arts. 245 e seguintes do CPP.

- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum ou geral**). Não se caracteriza o delito quando presente o autofavorecimento, isto é, alguma situação de crime praticado em concurso de pessoas na qual um dos agentes, para proteger-se da ação da autoridade pública, auxilia um ou mais comparsas a subtrair-se da ação da autoridade pública.
  - **Favorecimento pessoal e advogados:** Não há qualquer espécie de imunidade aos causídicos, que podem ser autores de favorecimento pessoal, desde que auxiliem seus clientes a subtraírem-se da ação da autoridade pública. Como se sabe, os advogados não podem (e não devem) revelar o paradeiro do autor do crime, sob pena inclusive de caracterização do delito de violação do segredo profissional (CP, art. 154), sem prejuízo da responsabilidade disciplinar perante a OAB. Entretanto, embora não haja obrigação de indicar o local em que seu cliente se esconde, o patrono não tem o direito de ajudá-lo a fugir da atuação estatal. A dimensão da defesa não vai a ponto de ultrapassar os limites ético-jurídicos imprescindíveis à defesa da causa: a defesa deve esclarecer e não fraudar a justiça; ela é defesa do Direito, e jamais do crime.
  - **A vítima do crime anterior como sujeito ativo do favorecimento pessoal:** A vítima do crime antecedente pode ser autora do favorecimento pessoal. Cuida-se de crime contra a Administração da justiça, motivo pelo qual o ofendido não tem o direito de invocar questões pessoais para auxiliar seu algoz a furtar-se da ação da autoridade pública.
- **Sujeito passivo:** É o Estado.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, a vontade livre e consciente de auxiliar o autor de crime a subtrair-se da ação da autoridade pública. Dessa forma, exige-se o conhecimento da situação do favorecido. Não é necessário que no momento do fato o autor do crime esteja sendo perseguido pela autoridade pública. Basta que, mais cedo ou mais tarde, o favorecido tenha de ser alcançado pela autoridade como criminoso. Pouco importa se o sujeito ativo tem ciência do específico crime cometido pelo favorecido, dos integrais termos de eventual acusação contra ele lançada ou dos limites precisos da pena passível de aplicação, bastando seja o beneficiado pelo favorecimento autor de um crime. É irrelevante que quem favorece acredite na inocência ou na culpa da pessoa que auxilia a subtrair-se da ação da autoridade pública. A administração da justiça, bem jurídico protegido pela lei penal, não pode ficar à mercê das oscilações de comportamento daqueles que de um modo qualquer se propõem a ajudar criminosos a escapar do campo de incidência da lei penal. A ignorância quanto à situação de pessoa procurada ou perseguida pela autoridade pública exclui o dolo, afastando a configuração do delito em voga. Na dúvida sobre o conhecimento pelo agente da situação do favorecido, é de se reconhecer o dolo eventual.
- **Consumação:** O favorecimento pessoal é **crime material** ou **causal**: consuma-se com o efetivo auxílio, seguido da subtração do favorecido à ação da autoridade pública, ainda que por breve período. Se o criminoso provisoriamente conseguiu escapar da medida estatal em decorrência da

ajuda do sujeito ativo, a realização posterior da medida cabível pela autoridade não afasta o delito, pois seu aperfeiçoamento já havia se verificado.

- **Tentativa:** É possível (crime plurissubsistente).
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** O favorecimento pessoal, tanto na forma simples (*caput*) como na modalidade qualificada (§ 1º), é **infração penal de menor potencial ofensivo**, compatível com a transação penal e com rito sumaríssimo, em sintonia com as disposições da Lei 9.099/1995.
- **Escusa absolutória (art. 348, § 2º):** Cuida-se de imunidade penal material ou absoluta, causa de impunibilidade absoluta, condição negativa de punibilidade ou causa pessoal de exclusão da pena, por **questão de ordem política**, em deferência ao interesse de solidariedade e harmonia no círculo da família. O favorecimento pessoal *inter proximos* está amparado nos laços de afeto que unem os membros de uma mesma família. O fundamento da opção legislativa é indiscutível: não há como obrigar, ainda que juridicamente, uma pessoa a negar auxílio ao seu cônjuge ou a familiar próximo.
  - **Efeitos:** A escusa absolutória contida no § 2º acarreta a obrigatória isenção de pena no tocante ao autor do favorecimento pessoal. O crime permanece íntegro, e subsiste a culpabilidade do agente. Não há, contudo, possibilidade de imposição da pena. Destarte, uma vez comprovada a presença da escusa absolutória, a autoridade policial estará proibida de instaurar termo circunstanciado, pois não há interesse apto a justificar o início da persecução penal no tocante a fato que o Estado não pode punir. De igual modo, caso o termo circunstanciado tenha sido instaurado, e concluído, o Ministério Público deverá requerer seu arquivamento, e, se não o fizer, o magistrado terá que decidir pela rejeição da denúncia, em face da ausência de condição para o exercício da ação penal.
  - **Prova do parentesco ou do estado civil:** Para o reconhecimento da escusa absolutória não basta a mera alegação de parentesco ou da situação de cônjuge entre o sujeito ativo e o favorecido. Reclama-se a comprovação desta posição jurídica, mediante documento hábil, a teor da regra contida no art. 155, parágrafo único, do CPP.
  - **Incomunicabilidade e erro quanto à pessoa:** A escusa absolutória prevista no § 2º do art. 348 do CP não se comunica aos demais envolvidos no crime de favorecimento pessoal que não reúnam as condições legalmente exigidas para a isenção da pena. Não há necessidade, em relação aos estranhos, de proteção dos laços familiares, os quais sequer existem. Além disso, o erro sobre a escusa absolutória é irrelevante, pois estão plenamente caracterizados o fato típico, a ilicitude e a culpabilidade. Portanto, na hipótese em que alguém auxilia um indivíduo até então desconhecido a subtrair-se da ação da autoridade, vindo a saber somente em momento futuro que o favorecido era, exemplificativamente, seu genitor, o reconhecimento da escusa absolutória é de rigor.
  - **Escusa absolutória e analogia in bonam partem:** Prevalece o entendimento no sentido de ser exemplificativo o rol § 2º do art. 348 do CP. Cabível, portanto, a analogia *in bonam partem*, a exemplo do que ocorre no tocante à união estável, especialmente em face do especial tratamento conferido ao instituto pelo art. 226, § 3º, da CF. Anote-se também que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas

quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (CF, art. 227, § 6º).

### ■ **Diferença entre favorecimento pessoal e outros crimes contra a Administração Pública:**

- **Favorecimento pessoal e corrupção passiva:** Na hipótese em que o agente é funcionário público e tem o dever de executar alguma medida legal contra o criminoso, mas deixa de fazê-lo em razão do recebimento ou aceitação de promessa de vantagem indevida, estará caracterizado o crime de corrupção passiva (CP, art. 317, § 1º). Se o funcionário público, além de omitir-se, também auxiliar o criminoso a subtrair-se da ação de outra autoridade pública, haverá concurso material entre corrupção passiva e favorecimento pessoal.
- **Favorecimento pessoal e prevaricação:** Se o sujeito ativo é funcionário público e tem o dever de realizar alguma medida legal contra o autor de crime, mas retarda ou deixa de praticar indevidamente o ato de ofício para satisfazer sentimento ou interesse pessoal, a ele será imputado o crime de prevaricação (CP, art. 319).
- **Favorecimento pessoal e fuga de pessoa presa ou submetida à medida de segurança:** No favorecimento pessoal, o auxílio à fuga deve ser prestado a criminoso solto, isto é, em liberdade. Se o favorecido encontrar-se legalmente preso ou submetido à medida de segurança, e o agente promover ou facilitar sua fuga, estará caracterizado o crime definido no art. 351 do CP.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Auxílio a autor de contravenção – morte do favorecido – ausência do crime:** “Favorecimento pessoal: (C. Penal, art. 348): não configuração, no caso. Há de logo duas circunstâncias que, ambas, bastariam a ilidir a incidência do art. 348 do C. Penal: primeiro, o cuidar-se de favorecimento a autor de contravenção e não, de crime; segundo, o já estar morto o autor da aludida contravenção. Ademais, só substantiva o favorecimento pessoal a conduta que ‘ocasiona a frustração da captura ou prisão do criminoso, seja a exequível em razão de flagrante, seja a decretada pela autoridade (judicial-penal ou administrativa)...’ (Nélson Hungria). Desse modo, à subtração dos autos de prova documental, com o fim de beneficiar o autor de infração penal – ou, como no caso, à sua memória –, jamais poderia atribuir-se o crime de favorecimento pessoal, o que faz impertinente o problema de concurso aparente de normas com relação ao delito do art. 337 do C. Pen., que corretamente se entendeu ajustado ao fato” (STF: HC 84.283/SC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 22.06.2004).

**Auxílio para prestação de socorro médico ao criminoso – fato atípico:** “A conduta descrita denúncia não se amolda ao tipo penal descrito no artigo 348 do Código Penal: o auxílio prestado pelo paciente ao suposto assaltante não objetivava sua fuga, mas sim para que recebesse atendimento médico” (STJ: HC 46.209/BA, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, j. 30.05.2006).

**Conduta típica:** “Por derradeiro, quero ressaltar que para caracterizar o crime de favorecimento pessoal – art. 348 do CP, não é preciso, sequer, que, no momento, a autoridade esteja procurando o criminoso, pois: ‘basta que, mais cedo ou mais tarde, o favorecido tenha de ser alcançado pela autoridade como criminoso’ (Nélson Hungria, *Comentários ao Código Penal*, vol. IX/506, Rio, Forense, 1958)” (STJ: RHC 2.824/MG, rel. Min. Pedro Acioli, 6ª Turma, j. 14.09.1993).

**Escusa absoluta – interpretação extensiva:** “Favorecimento Pessoal. Em circunstâncias especiais,



o parágrafo 2º, do art. 348, do Código Penal, admite interpretação extensiva” (STF: RHC 45.255/SP, rel. Min. Aliomar Baleeiro, 2ª Turma, j. 05.03.1968).

**Sujeito ativo – advogado – possibilidade:** “Advogado que, no exercício da profissão, é denunciado por receptação dolosa e favorecimento pessoal e real (arts. 180, 348 e 349 do Código Penal), em virtude de haver recebido, a título de honorários advocatícios, parte do produto do roubo, propiciando ainda aos autores da infração fuga para outro estado” (STF: RHC 56.143/RJ, rel. Min. Cunha Peixoto, 1ª Turma, j. 28.03.1978).

#### Favorecimento real

**Art. 349.** Prestar a criminoso, fora dos casos de coautoria ou de receptação, auxílio destinado a tornar seguro o proveito do crime:

Pena – detenção, de um a seis meses, e multa.

#### Classificação:

Crime pluriofensivo

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de dano

Crime de forma livre

Crime comissivo

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

#### Informações rápidas:

**Crime acessório, de fusão ou parasitário:** depende da prática anterior de um crime (não alcança a contravenção penal).

**Objeto material:** proveito do crime (engloba preço do crime e produto do crime).

Não há favorecimento real quando alguém presta a contraventor auxílio destinado a tornar seguro o proveito de **contravenção penal**.

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico – intenção de tornar seguro o proveito do crime anterior). Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Introdução:** Cuida-se de **delito acessório, de fusão ou parasitário**, pois reclama a prática de um crime anterior, de qualquer natureza. Todavia, ao contrário do que se verifica no favorecimento pessoal (art. 348), aqui o agente não se preocupa em proteger a pessoa do criminoso – o auxílio é efetuado com o propósito de tornar seguro o **proveito do crime**, como medida de gentileza ou de amizade com o autor do delito antecedente. Ainda, ao contrário do que ocorre no favorecimento pessoal, no tocante à conduta definida no dispositivo em tela: a) não foi prevista escusa absolutória, ou seja, a circunstância de ser o sujeito ativo parente próximo ou cônjuge do favorecido não importa em isenção da pena; b) é irrelevante, para fins de caracterização do crime, o fato de o favorecido ser inculpável, de já ter se operado a extinção da punibilidade (salvo nas hipóteses de *abolitio criminis* e anistia, que levam ao desaparecimento do crime antecedente) ou de possuir em seu favor,

relativamente ao delito anterior, uma escusa absolutória; c) não há favorecimento real quando o crime antecedente permaneceu na esfera da tentativa, pois nesse caso não há proveito a assegurar; e d) o crime anterior deve proporcionar ao seu autor algum proveito, ao passo que no favorecimento pessoal o delito antecedente pode ser de qualquer natureza.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração da justiça, relativamente à proibição de incorporação de bens obtidos ilicitamente ao patrimônio de criminosos. Também se protege, mediatamente, o patrimônio da vítima do crime antecedente, pois o favorecimento real torna ainda menor a possibilidade de recuperação dos seus bens.
- **Objeto material:** É o **proveito do crime**, compreendido como toda e qualquer vantagem ou utilidade, material ou moral, obtida direta ou indiretamente em decorrência do delito anterior. O proveito do crime engloba o **preço** e o **produto do crime** (consistente em seu objeto material, ainda que venha a sofrer alteração ou especificação, ou mesmo se substituído por bem de outra natureza). Os instrumentos do crime (*instrumenta sceleris*) não ingressam no conceito de proveito do crime. Consequentemente, sua ocultação destinada a auxiliar o autor de crime a subtrair-se da ação de autoridade pública configura favorecimento pessoal (CP, art. 348). Não há favorecimento real quando alguém presta a contraventor auxílio destinado a tornar seguro o proveito de contravenção penal, pois a palavra “crime” foi empregada em sentido técnico.
- **Núcleo do tipo:** É “prestar”. O verbo está ligado às elementares “criminoso” e “auxílio”. Em síntese, o sujeito ajuda, presta assistência a criminoso, visando tornar seguro o proveito do crime. Trata-se de **delito de forma livre**: o auxílio ao crime pode ser concretizado pelas mais diversas formas. O favorecimento real pode ser cometido apenas por ação (crime comissivo). Com efeito, não há como prestar a criminoso auxílio destinado a tornar seguro o proveito do crime mediante omissão. Consequentemente, é atípico o fato de não comunicar à autoridade pública o local em que se encontra o proveito do crime, ainda que o agente tenha ciência desta circunstância. Se o sujeito ostentar a condição de funcionário público, e, por corolário, tiver o dever de agir para evitar o resultado, sua omissão não importará em favorecimento real, mas em prevaricação (CP, art. 319) ou corrupção passiva (CP, art. 317).
  - **Conceito de “criminoso”:** Como sabido, o favorecimento real é delito acessório, de fusão ou parasitário, pois depende da prática de crime anterior. Questiona-se a exigência, para sua caracterização, de condenação definitiva (sentença penal condenatória com trânsito em julgado) em relação ao crime antecedente, ou se basta a prova da sua existência. Há duas posições sobre o assunto: 1ª) **É suficiente a prova da existência do crime anterior.** A palavra “criminoso” foi utilizada como sinônimo de “sujeito ativo”, isto é, pessoa que comete o crime. É a corrente com a qual concordamos; 2ª) **posição: É imprescindível a existência de condenação definitiva pelo crime anterior.** Como o legislador empregou a palavra “criminoso”, e não “acusado de crime”, o princípio da presunção de não culpabilidade (CF, art. 5º, LVII) impede a incidência do delito previsto no art. 349 do CP quando o auxílio for prestado a pessoa que, nada obstante indiciada ou acusada pela prática de crime, ainda não foi condenada por sentença penal transitada em julgado.<sup>75</sup>
  - **Favorecimento real e coautoria – distinções:** A descrição típica delineada no dispositivo em comento é clara ao definir que, no favorecimento real, o auxílio destinado a tornar seguro o

proveito do crime não se confunde com a coautoria. Inicialmente, a palavra “**coautoria**” foi utilizada em seu sentido amplo, isto é, como sinônimo de concurso de pessoas. Como se sabe, na redação original da Parte Geral do CP, anteriormente à reforma promovida pela Lei 7.209/1984, não se falava em concurso de pessoas, atualmente disciplinado pelo art. 29, mas simplesmente em “coautoria”, outrora tratada pelo art. 25, ou seja, não existia a figura da participação como modalidade autônoma de concurso de pessoas. Todo aquele que concorria de qualquer modo para o crime era seu coautor. Destarte, à época em que foi redigido o art. 349 do CP, era impossível falar em “prestar a criminoso, fora dos casos de coautoria **ou de participação...**”, mesmo porque este instituto era desconhecido pelo legislador. O favorecimento real reclama o auxílio ao criminoso e este auxílio deve ser prestado **após a consumação do crime praticado pelo favorecido**, não havendo contribuição para a idealização ou execução do crime anterior, pois dele o agente só veio a tomar ciência posteriormente à sua consumação. Se o auxílio foi prestado ou mesmo prometido antes ou durante a execução do crime inicialmente desejado, não há favorecimento real, mas participação em relação àquele delito. No terreno da participação, auxiliar é facilitar, viabilizar materialmente a execução do crime, sem a realização da conduta penalmente descrita. O auxílio pode ser efetuado durante os atos preparatórios ou executórios, mas nunca após a consumação, **salvo se ajustado previamente**.

- **Favorecimento real e receptação – distinções:** É possível que haja confusão entre favorecimento real e receptação própria (CP, art. 180, *caput*, 1ª parte), notadamente na modalidade “**ocultar**”, indicativa da conduta de esconder um bem, colocando-o em local no qual não possa ser encontrado por terceiros. O legislador foi peremptório ao estatuir, na redação do dispositivo em análise, que o favorecimento real não se confunde com a receptação. Nada obstante ambos os crimes sejam acessórios, suas diferenças são nítidas. Inicialmente, a receptação é delito contra o patrimônio; o favorecimento real, por sua vez, é crime contra a Administração da justiça. Na **receptação**, o beneficiado economicamente pela conduta criminosa é o receptador, ou então terceira pessoa, sempre distinta da responsável pelo crime antecedente. No **favorecimento real** o sujeito atua em prol do autor do crime anterior, e o proveito do crime pode ser econômico ou não.
- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum ou geral**), salvo o coautor ou partícipe do crime antecedente. Se antes da prática do crime anterior o agente se dispuser a auxiliar o autor a tornar seguro o seu proveito, será partícipe deste delito, e não autor do favorecimento real. É por esta razão que o tipo penal contém a frase “fora dos casos de coautoria”.
- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediatamente, a vítima do crime antecedente, ou seja, do delito que se originou o proveito que se busca resguardar.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir, consistente na intenção de tornar seguro o proveito do crime anterior. O agente deve ter ciência de que, com seu comportamento, auxiliará o criminoso a tornar seguro o proveito do crime. Se agir com intenção de lucro, estará caracterizado o crime de receptação, na modalidade “ocultar” (art. 180, *caput*, do CP). Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** O favorecimento real é **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado**

**cortado:** consuma-se no instante em que o agente presta auxílio ao criminoso com o propósito de tornar seguro o proveito do crime, ainda que esta finalidade não seja alcançada.

■ **Tentativa:** É possível, em face do caráter plurissubsistente do delito, comportando o fracionamento do *iter criminis*.

■ **Ação penal:** É pública incondicionada.

■ **Lei 9.099/1995:** O favorecimento real é **infração penal de menor potencial ofensivo**. O máximo cominado de pena privativa de liberdade (seis meses) autoriza a transação penal e o rito sumaríssimo, em consonância com as disposições da Lei 9.099/1995.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Favorecimento real e coautoria – distinção:** “Não é admissível a coautoria após a consumação do crime, salvo se comprovada a existência de ajuste prévio. A pessoa que participa apenas no momento do exaurimento do crime, comete crime de favorecimento real, se sabe prestar auxílio destinado a tornar seguro o proveito do crime” (STJ: HC 39.732/RJ, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 26.06.2007).

**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.

#### **Classificação:**

Crime simples

Crime comum

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de dano

Crime de forma livre

Crime comissivo

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual (“ingressar”) ou plurissubjetivo, plurilateral ou de concurso necessário (demais núcleos)

Crime plurissubsistente (regra)

#### **Informações rápidas:**

**Princípio da proibição da proteção insuficiente de bens**

**jurídicos:** violado diante da cominação de pena baixa (infração penal de menor potencial ofensivo).

**Objeto material:** aparelho telefônico de comunicação móvel, de rádio ou similar.

**Elemento normativo do tipo:** “sem autorização legal”.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

■ **Introdução:** O crime tipificado no art. 349-A do CP, introduzido pela Lei 12.012/2009, não contém *nomen iuris*, isto é, a lei não lhe atribuiu denominação oficial. Em razão disso, a nova figura típica tem sido alvo de diversos nomes, tais como favorecimento real impróprio,<sup>76</sup> favorecimento real nos estabelecimentos prisionais, celular nos presídios, ingresso ilegal de aparelho de comunicação em estabelecimento prisional, e ingresso, promoção, intermediação, auxílio ou facilitação de entrada de aparelho telefônico de comunicação móvel, de rádio ou similar, sem autorização legal, em estabelecimento prisional etc. Tais rótulos são aceitáveis, pois o legislador, no momento em que deixou de conferir rubrica marginal (*nomen iuris*) à conduta aqui descrita, transferiu esta tarefa à doutrina e à jurisprudência.

- **Finalidade da Lei 12.012/2009:** Na história do direito brasileiro, o ingresso ilegal e a permanência indevida de aparelho móvel de comunicação em estabelecimentos prisionais não acarretavam nenhuma sanção, civil ou administrativa, seja ao detento surpreendido em sua posse, seja ao funcionário público que descumpriu o dever inerente ao cargo de vedar o acesso do preso ao meio de comunicação, seja finalmente ao particular que o introduziu no estabelecimento prisional. Tal situação começou a mudar com a entrada em vigor da Lei 11.466/2007 que, além de inserir o art. 319-A no CP, também acrescentou o inciso VII no art. 50 da Lei 7.210/1984 – Lei de Execução Penal. Esta medida – aplicável tanto ao preso definitivo como ao preso provisório (LEP, art. 44, parágrafo único) – foi salutar, pois supriu uma lacuna outrora existente na Lei de Execução Penal, a qual deixava impune o preso que tinha em sua posse, utilizava ou fornecia para outros detentos algum aparelho de comunicação, e, desse modo, comandava operações criminosas do interior do estabelecimento prisional. A partir de então, com a configuração da falta grave, a posse, utilização ou fornecimento de aparelho telefônico, de rádio ou similar pelo preso importa em diversas consequências jurídico-penais, tais como a perda dos dias remidos, a vedação do livramento condicional, a impossibilidade de progressão de regime prisional, e, por outro lado, a regressão para regime prisional mais gravoso. Também será admissível a inserção do preso no regime disciplinar diferenciado (LEP, art. 52). Entretanto, ainda faltava a incriminação do particular responsável pela conduta de ingressar, promover, intermediar, auxiliar ou facilitar a entrada de aparelho de comunicação móvel, de rádio ou similar, sem autorização legal, em estabelecimento prisional, brecha que foi suprida com a edição da Lei 12.012/2009 e a consequente criação do crime aqui analisado.
- **Crítica às Leis 11.466/2007 e 12.012/2009:** O legislador agiu acertadamente ao impedir o acesso a meios de comunicação aos presos, bem como ao punir qualquer pessoa que auxiliasse o detento nesta empreitada. O objetivo da lei é nítido: impedir conversações indevidas e relacionadas à organização de crimes a serem praticados por indivíduos ligados àquele que se encontra privado do seu direito de locomoção. No entanto, o legislador optou por seguir um caminho arriscado. A tarefa de simplesmente vedar ao detento qualquer tipo de comunicação externa é de difícil, quiçá impossível, concretização. Seria melhor adotar o modelo de outros países, a exemplo dos Estados Unidos da América, no qual há telefones públicos no interior dos estabelecimentos prisionais, permitindo sua utilização pelos presos em horários e períodos predeterminados, na presença de um agente penitenciário. Dessa forma, de um lado seria desestimulado, ao menos em parte, o ingresso de aparelhos de comunicação nos estabelecimentos prisionais, e, de outro lado, estaria assegurado o direito de comunicação lícita dos detentos, o qual não é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio. Se não podemos permitir a utilização livre e desenfreada de meios de comunicação pelos presos, especialmente para fins criminosos, também não podemos presumir que toda e qualquer

comunicação telefônica dos reeducandos tenha sempre em mira a prática de ilícitos penais.

- **Art. 349-A do CP e princípio da proporcionalidade:** A tipificação da conduta versada no dispositivo em apreço fundamenta-se em dois fatores aterrorizantes da sociedade moderna, intimamente relacionados com o crime organizado: (a) ausência de medidas administrativas eficazes para impedir o ingresso de aparelhos de comunicação nos estabelecimentos prisionais; e (b) inexistência de punição rígida e efetiva aos particulares que de qualquer modo colaboram com o ingresso de aparelhos móveis de comunicação nos estabelecimentos prisionais para utilização pelos detentos. No entanto, o legislador foi deveras tímido na cominação da pena à conduta revestida de enorme gravidade, especialmente por lesar os interesses do Estado e da sociedade, ensejando enormes prejuízos à segurança pública, ofendendo-se o **princípio da proibição da proteção insuficiente de bens jurídicos**, uma das variantes do princípio da proporcionalidade. Uma pena tão baixa (detenção de três meses a um ano), que inclusive força a inserção do crime entre as infrações penais de menor potencial ofensivo, não é suficiente na tarefa de reprovação e prevenção de crimes deste jaez. Parece-nos despropositado permitir a realização de audiência preliminar para o MP discutir a pena a ser adotada em sede de transação penal para uma pessoa que, no mais das vezes, forneceu meios para a prática de novos crimes comandados por perigosíssimas organizações criminosas. O princípio da proporcionalidade compreende, além da proibição de excesso, a proibição de insuficiência da intervenção jurídico-penal. Significa dizer que, se por um lado deve ser combatida a sanção penal desproporcional porque excessiva, por outro lado cumpre também evitar a resposta penal que fique muito aquém do seu efetivo merecimento, dado o seu grau de ofensividade e significação político-criminal, afinal a desproporção tanto pode dar-se para mais quanto para menos.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração da justiça, notadamente no tocante à necessidade de preservação da segurança pública, tanto no interior dos estabelecimentos prisionais como no âmbito da sociedade em geral.
- **Objeto material:** É o **aparelho telefônico de comunicação móvel**, de **rádio** ou **similar**. Há um único crime quando o sujeito ativo ingressa com dois ou mais aparelhos de comunicação no estabelecimento prisional, com destino ao mesmo preso. Esta circunstância, contudo, deve ser sopesada na dosimetria da pena-base, funcionando como circunstância judicial desfavorável (art. 59, *caput*, do CP). O fato será atípico nas situações em que o aparelho de comunicação esteja quebrado ou de qualquer modo absolutamente impossibilitado de funcionar, bem como quando tratar-se de réplica de tais aparelhos. Subsiste o crime, todavia, em relação a aparelhos de telefonia celular pré-pagos e sem créditos, pois é sabido que os presos têm formas escusas para a obtenção dos recursos destinados aos seus funcionamentos, bem como a aparelhos sem baterias, uma vez que há meios diversos para suas ativações.
- **Núcleos do tipo:** O tipo penal contém cinco núcleos: “ingressar”, “promover”, “intermediar”, “auxiliar” e “facilitar”. Todos dizem respeito ao “**estabelecimento prisional**”, compreendido como o local destinado ao recolhimento de presos, provisórios ou definitivos, tais como as penitenciárias (LEP, art. 87), as colônias agrícolas ou industriais (LEP, art. 91, e CP, art. 35, § 1º), as casas de albergado (LEP, art. 93) e as cadeias públicas (LEP, art. 102). Cuida-se de **tipo misto alternativo**, **crime de ação múltipla** ou **de conteúdo variado** – a realização de mais de um núcleo em relação ao

mesmo objeto material configura um único crime. **Ingressar** é fazer entrar, introduzir o aparelho móvel de comunicação no estabelecimento prisional. O sujeito ativo age pessoal e diretamente ao entrar no ambiente carcerário com o aparelho. Aqui, portanto, o crime é unilateral, unissubjetivo ou de concurso eventual, pois em regra é praticado por uma só pessoa, embora seja compatível com o concurso de agentes. Nos demais núcleos há ao menos mais uma pessoa envolvida na execução do crime. O crime, nesses casos, é plurilateral, plurissubjetivo ou de concurso necessário: o tipo penal reclama a presença de ao menos duas pessoas para a realização do delito. **Promover** é diligenciar, no sentido de adotar as providências necessárias para a entrada do aparelho no estabelecimento prisional.

**Intermediar** é interceder positivamente, ou seja, o agente estabelece a ligação entre o preso e uma terceira pessoa que irá colocar o aparelho de comunicação no sistema prisional. **Auxiliar** é ajudar alguém a introduzir o aparelho de comunicação no estabelecimento prisional. **Facilitar** consiste em simplificar a entrada do aparelho de comunicação no sistema prisional, diminuindo as chances de fracasso do delito. Tais condutas são essencialmente comissivas – o crime somente pode ser praticado mediante ação. Quanto aos quatro primeiros núcleos, esta afirmação é lógica e facilmente compreensível. A dúvida pode surgir no tocante ao núcleo “facilitar”, aparentemente compatível com a omissão. Em nosso entendimento, a modalidade “facilitar” também reclama a atuação positiva do sujeito ativo, sob pena de ser criado um conflito insuperável com o crime descrito no art. 319-A do CP. De fato, se o funcionário público atua positivamente, a ele será imputado o crime em análise. Entretanto, se o funcionário público não veda ao preso o acesso ao aparelho de comunicação, infringindo seu dever funcional, estará caracterizado o crime omissivo (próprio ou puro) elencado no art. 319-A do CP. Admite-se qualquer meio de execução (crime de forma livre).

– **Elemento normativo do tipo:** A expressão “sem autorização legal” representa um elemento normativo do tipo. Destarte, o fato será atípico se na situação concreta houver autorização legal para a entrada do aparelho móvel de comunicação no estabelecimento prisional.

■ **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum ou geral**), particular ou funcionário público. Na prática, normalmente o delito é realizado por familiares ou pessoas do relacionamento íntimo do preso, notadamente em dias de visitas. Até mesmo o preso (definitivo ou provisório) pode ser sujeito ativo do crime em tela, na condição de autor ou de partícipe. O detento será autor quando ele mesmo praticar a conduta típica, desde que esteja no gozo de permissão de saída (LEP, art. 120) ou de saída temporária (LEP, art. 122), e ingressar no seu estabelecimento prisional ou em algum outro com o aparelho móvel de comunicação, ou então promover, intermediar, auxiliar ou facilitar sua entrada, sem autorização legal. Será partícipe nas hipóteses em que concorrer de qualquer modo para a conduta criminosa, sem executar o núcleo do tipo. Se o preso foi encontrado na posse de aparelho de comunicação, sem ter praticado ou concorrido de qualquer forma para a conduta típica descrita no art. 349-A do CP, deverá ser responsabilizado pela falta grave prevista no art. 50, VII, da LEP.

– **Crime praticado pelo Diretor de Penitenciária e/ou agente público – confronto entre os arts. 317, 319-A e 349-A do CP:** Se o Diretor de Penitenciária e/ou agente público deixar de cumprir seu dever de vedar ao preso o acesso a aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo, a ele será imputado o crime definido no art. 319-A do CP. Cuida-se, nesse caso, de conduta tipicamente omissiva (crime omissivo próprio ou puro): o sujeito ativo faz vista grossa, descumprindo seu dever funcional, e assim facilita o acesso do preso ao aparelho de comunicação. De outro lado, se o Diretor de Penitenciária e/ou agente público contribuírem positivamente (mediante ação) para a entrada do aparelho de

comunicação no estabelecimento prisional, estará caracterizado o crime previsto no artigo 349-A do CP. Em qualquer dos casos, se o Diretor de Penitenciária e/ou agente público se omite no tocante ao seu dever funcional, ou então de qualquer modo colabora para o ingresso do aparelho de comunicação no estabelecimento prisional, movido pelo recebimento, solicitação ou promessa de entrega de vantagem indevida, estará configurado o crime de corrupção passiva (CP, art. 317).

- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediadamente, a sociedade, suscetível à prática de novas infrações penais em decorrência do uso do aparelho de comunicação no interior dos estabelecimentos prisionais.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica – pouco importa se o aparelho de comunicação será utilizado pelo preso para fins lícitos ou ilícitos, pois ele não ostenta o livre direito de comunicação por meios artificiais com o mundo exterior ou com outros presos. Desse modo, comete o crime o particular que ingressa no estabelecimento prisional com um aparelho de telefonia celular, emprestando-o ao preso para conversar com seus familiares. É importante destacar que o dolo deve relacionar-se à conduta de fazer com que o aparelho de comunicação móvel seja levado ao poder do preso que se encontra no estabelecimento prisional. Ausente este propósito, o fato será atípico. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** O crime é **formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consuma-se no momento em que é praticada a conduta de ingressar, promover, intermediar, auxiliar ou facilitar a entrada de aparelho de comunicação móvel, de rádio ou similar, sem autorização legal, em estabelecimento prisional. O resultado naturalístico, consistente na posse do aparelho de comunicação pelo preso que se encontre no interior do estabelecimento prisional, embora possível, é dispensável para fins de consumação.
- **Tentativa:** É possível, em face do caráter plurissubsistente do delito, permitindo o fracionamento do *iter criminis*.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Em face do máximo da pena privativa de liberdade cominada ao delito, cuida-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**, compatível com a transação penal e com o rito sumaríssimo, nos termos da Lei 9.099/1995.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Posse de chip de telefonia móvel pelo preso – falta grave:** “No âmbito da execução penal, configura falta grave a posse de *chip* de telefonia móvel por preso. Essa conduta se amolda ao disposto no art. 50, VII, da LEP, de acordo com o qual constitui falta grave a posse de aparelho telefônico, de rádio ou similar que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo. Trata-se de previsão normativa cujo propósito é conter a comunicação entre presos e seus comparsas que estão no ambiente externo, evitando-se, assim, a deletéria conservação da atividade criminosa que, muitas vezes, conduziu-os ao aprisionamento. Portanto, há de se ter por configurada falta grave



também pela posse de qualquer outra parte integrante do aparelho celular. Conclusão diversa permitiria o fracionamento do aparelho entre cúmplices apenas com o propósito de afastar a aplicação da lei e de escapar das sanções nela previstas” (STJ: HC 260.122/RS, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, j. 21.03.2013, noticiado no *Informativo* 517).

#### 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 um mês a 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.

#### Classificação:

Crimes pluriofensivos

Crimes próprios

Crimes materiais ou causais

Crimes de dano

Crimes de forma livre

Crimes comissivos (regra)

Crimes instantâneos ou permanentes

Crimes unissubjetivos, unilaterais ou de concurso eventual

Crimes plurissubsistentes (regra)

#### Informações rápidas:

**Revogado pela Lei 4.898/1965:** *conforme maioria da doutrina, embora sem jurisprudência do STF.*

**Objeto material:** pessoa atingida pela arbitrariedade ou pelo abuso de poder do funcionário público.

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico – intenção do agente de abusar do poder que lhe é legalmente conferido). Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **A questão da revogação do art. 350 do CP pela Lei 4.898/1965:** A maioria da doutrina entende que os crimes de exercício arbitrário ou abuso de poder, tanto nas modalidades fundamentais do *caput* como nas figuras equiparadas do parágrafo único, foram revogados pela Lei 4.898/1965 – Crimes de Abuso de Autoridade –, por se tratar de diploma legislativo posterior relativo à mesma matéria. Concordamos com esta posição, mas ressalvamos o vacilo jurisprudencial acerca do tema. O STF não se pronunciou sobre a questão e o STJ, a despeito de possuir julgado a respeito, nada resolveu. Por

esta razão, passemos à análise do tipo penal.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração da justiça, que não pode compactuar com as atitudes ilegais e abusivas dos representantes do Estado, bem como a integridade física ou moral da pessoa prejudicada pela conduta criminosa.
- **Objeto material:** É a pessoa atingida pela arbitrariedade ou pelo abuso de poder do funcionário público.
- **Núcleos do tipo:** O dispositivo contém dois núcleos: “ordenar” (determinar) e “executar” (realizar ou efetuar), vinculados à medida privativa de liberdade individual, compreendida como qualquer espécie de prisão (provisória ou definitiva), bem como a medida de segurança consistente em internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico. A medida privativa de liberdade individual deve ser ordenada ou executada “sem as formalidades legais ou com abuso de poder”.
- **Sujeito ativo:** Os crimes são **próprios** ou **especiais**, pois somente podem ser praticados pelo funcionário público dotado de poderes para ordenar ou executar medida privativa de liberdade individual.
- **Sujeito passivo:** É o Estado, relativamente à Administração da justiça, e, mediamente, a pessoa que suporta o exercício arbitrário ou o abuso de poder.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir, consistente na intenção do agente de abusar do poder que lhe é legalmente conferido. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Os crimes são **materiais** ou **causais**: consumam-se com a produção do resultado naturalístico, ou seja, com a expedição da ordem ou com a execução da medida privativa de liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder. Podem ser instantâneos, quando a consumação ocorre em um momento determinado, sem continuidade no tempo, ou permanentes, nas hipóteses em que a consumação se prolonga no tempo, pela vontade do agente.
- **Tentativa:** É possível em ambos os crimes, igualmente de natureza plurissubsistente.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Em face do máximo da pena privativa de liberdade cominada (um ano), os crimes de exercício arbitrário e de abuso de poder constituem-se em **infrações penais de menor potencial ofensivo**, compatíveis com a transação penal e com o rito sumaríssimo, nos termos da Lei 9.099/1995.
- **Figuras equiparadas (art. 350, parágrafo único):** Na mesma pena incorre o funcionário que:
  - **Inciso I – Ilegalmente recebe e recolhe alguém a prisão, ou a estabelecimento destinado a execução de pena privativa de liberdade ou de medida de segurança:** Este crime somente pode

ser praticado pelo diretor ou responsável pelo estabelecimento penal ou hospital de custódia e tratamento psiquiátrico. Exigem-se **condutas cumulativas**, pois o sujeito ativo deve receber e recolher ilegalmente a pessoa à prisão;

- **Inciso 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:** Esta figura típica pode ser praticada pelo diretor ou responsável pelo estabelecimento penal ou hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, ou ainda por seus subordinados, bem como pelo magistrado que dolosamente deixa de expedir o alvará de soltura, e também pelo delegado de Polícia que, transcorrido o prazo legal, não coloca em liberdade a pessoa submetida à prisão temporária. Cuida-se de **crime omissivo próprio** ou **puro**: o tipo penal descreve uma conduta negativa, na qual o sujeito ativo não ordena a libertação do preso ou então deixa de cumprir ordem nesse sentido. Não se admite tentativa;
- **Inciso III – Submete pessoa que está sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei:** Nessa hipótese, não se ofende a liberdade de locomoção, pois a pessoa está legalmente recolhida à prisão ou hospital de custódia e tratamento psiquiátrico. O ataque é dirigido à integridade física ou moral do preso, de forma abusiva e desnecessária, em oposição à dignidade da pessoa humana insculpida no art. 1º, III, da CF. Se a conduta extrapolar os limites do exercício arbitrário ou abuso de poder, constituindo **tortura**, estará caracterizado o crime definido no art. 1º, § 1º, c/c o § 4º, I, da Lei 9.455/1997 – Lei de Tortura;
- **Inciso IV – Efetua, com abuso de poder, qualquer diligência:** Temos aqui um **tipo penal excessivamente aberto**, razão pela qual chega-se mesmo a apontá-lo como inconstitucional por ofensa ao princípio da reserva legal.<sup>77</sup> Incrimina-se qualquer conduta em que há abuso de poder na execução de diligência, em face do descumprimento das formalidades legais.

■ **Exercício arbitrário ou abuso de poder contra criança ou adolescente:** Diversos dispositivos da Lei 8.069/1990 versam sobre condutas que caracterizam exercício arbitrário ou abuso de poder contra pessoa menor de 18 anos de idade. É o que se dá, entre outros, nos arts. 230, 231, 232, 234 e 235 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Revogação pela Lei 4.898/1965 – divergência jurisprudencial:** “Há duas correntes jurisprudenciais, uma que entende pela revogação do artigo 350 do CP pela Lei 4898/1965 e outra que vê a permanência desse crime na disciplina do Código Penal” (STJ: HC 94168/MG, rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJMG), 6ª Turma, j. 1º.04.2008).

#### Fuga de pessoa presa ou submetida a medida de segurança

**Art. 351.** Promover ou facilitar a fuga de pessoa legalmente presa ou submetida a medida de segurança detentiva:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos.

§ 1º Se o crime é praticado a mão armada, ou por mais de uma pessoa, ou mediante arrombamento, a pena é de reclusão, de 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 um a quatro anos, se o crime é praticado por pessoa sob cuja custódia ou guarda está o preso ou o internado.

### Classificação:

Crime simples

Crime comum

Crime material ou causal

Crime de dano

Crime de forma livre

Crime comissivo (“promover”) ou eventualmente omissivo impróprio (“facilitar”)

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

### Informações rápidas:

**Objeto material:** pessoa legalmente presa ou submetida a medida de segurança detentiva (A prisão pode ser de natureza civil ou criminal – esta provisória ou definitiva).

**Elemento subjetivo:** dolo. Admite modalidade culposa somente na hipótese do § 4.º.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Mão armada:** abrange arma própria e imprópria.

- **Introdução:** A finalidade deste artigo repousa na incriminação da conduta daquele que promove ou facilita a fuga de pessoa legalmente presa ou submetida a medida de segurança detentiva. É evidente que ninguém está obrigado a conformar-se com a privação da liberdade de pessoa do seu relacionamento, ainda que justa e legal. No entanto, não se pode romper a força dos Poderes constituídos pelo Estado, fazendo-se pouco caso do devido processo legal em busca da soltura do detento a qualquer preço. Há meios legítimos para a colocação do preso em liberdade: recursos em geral, *habeas corpus*, revisão criminal etc. O que não se pode tolerar é a utilização de meios ilícitos e criminosos para a libertação de um detento. Com isso o Estado não pode anuir, motivo pelo qual foi tipificada a conduta descrita no art. 351 do CP.
- **Objeto jurídico:** É a Administração da justiça, pois a fuga de pessoa legalmente presa ou submetida a medida de segurança detentiva ofende a autoridade da decisão judicial, bem como o prestígio da Administração Pública na execução das sanções penais e o interesse público relacionado à repressão da criminalidade.
- **Objeto material:** É a pessoa legalmente presa ou submetida a medida de segurança detentiva. A prisão pode ser de natureza civil ou criminal (provisória ou definitiva). Medida de segurança detentiva ou de internação é a espécie de sanção penal com finalidade exclusiva de prevenção especial, aplicável aos inimputáveis (CP, art. 26, *caput*) ou aos semi-imputáveis (CP, art. 26, parágrafo único) envolvidos na prática de uma infração penal, e cumprida em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado (CP, art. 96, I, e Decreto-lei 3.688/1941 – Lei das Contravenções Penais, art. 16). Como o tipo penal fala em “pessoa submetida a medida de segurança detentiva”, não se verifica o crime quando alguém promove ou facilita a fuga de pessoa internada em hospital psiquiátrico por seus familiares ou mesmo por decisão judicial, desde que não seja resultante de ação

penal que acarretou a imposição da medida de segurança detentiva.

- **Núcleos do tipo:** São dois: “promover” e “facilitar”. **Promover** é dar causa à fuga, executando-a. A iniciativa é do agente, e não se exige a ciência do preso ou detento. **Facilitar** é simplificar, afastando ou diminuindo os obstáculos para a fuga do preso ou detento. Este tem a iniciativa, e o particular lhe presta auxílio. A facilitação pode ser exteriorizada mediante ação ou omissão imprópria. Cuida-se de tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado: há um só crime quando o agente promove e facilita a fuga da mesma pessoa, relativamente à mesma privação da liberdade. A promoção e a facilitação têm como alvo a fuga do detento, é dizer, sua retirada da esfera de vigilância e custódia do Estado. Anote-se que a fuga não depende obrigatoriamente da inserção do indivíduo no sistema prisional. Também se pode fugir durante o transporte do preso para outro estabelecimento prisional ou para o hospital, ou então da escolta para audiência no fórum, entre tantas outras situações possíveis na vida prática. Não é imprescindível já tenha o preso ingressado no sistema prisional ou no hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.
  - **Fuga de pessoa presa ou submetida a medida de segurança e legalidade da detenção:** O tipo penal refere-se expressamente à **legalidade** da prisão ou da medida de segurança detentiva, não havendo crime quando o agente promove ou facilita a fuga de pessoa ilegalmente presa ou submetida a medida de segurança, por duas razões: (a) ausência de uma elementar típica; e (b) legítima defesa de terceiro. A ilegalidade da prisão ou da medida de segurança pode ocorrer tanto em razão de algum vício de origem como em decorrência da sua execução. Não se pode confundir a legalidade formal da detenção com questionamentos acerca da sua **justiça material**. Se a privação da liberdade obedece aos ditames legais, não se autoriza a promoção ou facilitação da fuga em hipótese alguma.
  - **Fuga de pessoa presa e favorecimento pessoal – distinção:** É possível a caracterização do crime em análise na situação em que alguém acabou de ser preso em flagrante e outra pessoa promove ou facilita sua fuga. Entretanto, se o preso fugir sozinho, por conta própria, e posteriormente um indivíduo qualquer lhe auxiliar a subtrair-se da ação da autoridade pública, estará configurado o delito de favorecimento pessoal (CP, art. 348).
- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum ou geral**). É perfeitamente possível o concurso com qualquer outro sujeito, salvo o preso ou internado. De fato, embora não exista crime atinente à simples fuga do detento, a legislação não permite que outras pessoas contribuam para a frustração das decisões judiciais, com manifesto demérito da ordem jurídica. Se o sujeito ativo for a pessoa sob cuja custódia ou guarda esteja o preso ou o internado (exemplos: carcereiro, agente penitenciário etc.), será aplicável a qualificadora contida no § 3º do art. 351 do CP.
- **Sujeito passivo:** É o Estado.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo. A figura culposa é admitida e enseja o surgimento da modalidade descrita no § 4º do art. 351.
- **Consumação:** O crime é **material** ou **causal**: consuma-se com a efetiva fuga da pessoa presa ou internada, exigindo-se a transposição dos limites de guarda ou vigilância do Estado, ainda que por

curto espaço de tempo. Pouco importa se há posterior e breve recaptura.

- **Tentativa:** É possível, em face do caráter plurissubsistente do crime, comportando o fracionamento do *iter criminis*.
- **Ação penal:** É pública incondicionada, em todas as modalidades do delito.
- **Lei 9.099/1995:** Na forma simples, disciplinada no *caput*, a fuga de pessoa presa ou submetida a medida de segurança é **infração penal de menor potencial ofensivo**, em razão do máximo da pena privativa de liberdade cominada (dois anos). Admite, portanto, a transação penal e o rito sumaríssimo, nos termos da Lei 9.099/1995.
- **Figura qualificada pelo emprego de arma, concurso de pessoas ou arrombamento (art. 351, § 1º):** De acordo com o § 1º do art. 351 do CP, “se o crime é praticado a mão armada, ou por mais de uma pessoa, ou mediante arrombamento, a pena é de reclusão, de dois a seis anos”. Cuida-se de **qualificadora**, pois se alteram os limites mínimo e máximo da pena cominada. Em se tratando de **crime de elevado potencial ofensivo**, com pena mínima superior a um ano, revela-se inadmissível a incidência dos benefícios disciplinados na Lei 9.099/1995. **a) Crime praticado à mão armada:** tanto a arma própria como a imprópria prestam-se à caracterização da qualificadora. Não se reclama o efetivo emprego da arma. Pune-se a simples ameaça séria, idônea a facilitar a execução do delito. **b) Mais de uma pessoa:** a lei se contenta com a existência de duas pessoas, circunstância que, em regra, torna mais vulnerável a resistência dos indivíduos responsáveis pela manutenção da detenção. **c) Mediante arrombamento:** preocupa-se a lei com a violência sobre coisas, destinada a promover a abertura forçada de algum obstáculo em razão do seu rompimento.
- **Violência contra a pessoa e concurso material obrigatório (art. 351, § 2º):** Nos termos do § 2º do art. 351 do CP, “se há emprego de violência contra pessoa, aplica-se também a pena correspondente à violência”. A fuga de pessoa presa ou submetida a medida de segurança detentiva é crime de forma livre, compatível com qualquer meio de execução. Contudo, se o meio executório eleito pelo agente consistir na violência à pessoa, a lei determina o concurso material obrigatório entre o crime definido no art. 351 e o delito resultante da violência (lesão corporal de qualquer natureza, homicídio consumado ou tentado etc.). As vias de fato podem ser utilizadas como violência à pessoa, mas serão absorvidas pelo crime ora analisado, em obediência à subsidiariedade expressa contida no art. 21 do Decreto-lei 3.688/1941 – Lei das Contravenções Penais.
- **Figura qualificada pela qualidade do sujeito ativo (art. 351, § 3º):** A pena será de reclusão, de um a quatro anos, se o crime for praticado por pessoa sob cuja custódia ou guarda estiver o preso ou o internado. Esta qualificadora retrata um **delito próprio ou especial**. A violação do dever funcional justifica o tratamento penal mais severo. A peculiar condição do sujeito ativo eleva os parâmetros da pena privativa de liberdade, instituindo um **crime de médio potencial ofensivo:** a pena mínima cominada (um ano) autoriza o benefício da suspensão condicional do processo, desde que presentes os demais requisitos elencados pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.

- **Modalidade culposa (art. 351, § 4º):** No caso de culpa do funcionário incumbido da custódia ou guarda, aplica-se a pena de detenção, de três meses a um ano, ou multa. Estamos diante de um **crime próprio**, pois a lei se preocupa unicamente com a culpa do funcionário público incumbido da custódia ou guarda. Consequentemente, se um particular contribuir culposamente para a fuga do detento ou internado, o fato será atípico. A pena é sensivelmente inferior em razão da presença da culpa do funcionário público responsável pela custódia ou guarda do detento, que contribui para sua fuga por imprudência ou negligência.
- **Fuga de pessoa presa ou submetida a medida de segurança e Código Penal Militar:** Os arts. 178 e 179 do Decreto-lei 1.001/1969 – Código Penal Militar disciplinam o crime de fuga de preso ou interno, nas modalidades dolosa e culposa.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Violência à pessoa – concurso material obrigatório:** “A violência exercida contra pessoa, prevista no § 2º do artigo 351 do Código Penal é punível a título de concurso material com o crime descrito no *caput* do artigo, por constituir figura delitiva autônoma. Descabe considerá-la como agravante ou circunstância judicial” (STF: HC 86.566/SP, rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, j. 25.10.2005).

#### **Evasão mediante violência contra a pessoa**

**Art. 352.** Evadir-se ou tentar evadir-se o preso ou o indivíduo submetido a medida de segurança detentiva, usando de violência contra a pessoa:

Pena – detenção, de três meses a um ano, além da pena correspondente à violência.

#### **Classificação:**

Crime pluriofensivo  
Crime próprio ou especial  
Crime material ou causal  
Crime de dano  
Crime de forma livre  
Crime comissivo (regra)  
Crime instantâneo  
Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual  
Crime plurissubsistente (regra)

**Informações rápidas: Objeto material:** pessoa atacada pela violência.

**Violência:** deve ser física (abrange vias de fato).

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico – intenção do detento ou internado de valer-se de violência contra pessoa para fugir da legítima privação da liberdade). Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** não admite (crime de atentado ou de empreendimento).

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Concurso material obrigatório:** evasão mediante violência + crime resultante da violência.

- **Introdução:** No crime definido no art. 352 do CP não há interferência de um terceiro para a fuga do preso ou do indivíduo submetido a medida de segurança, diferentemente do que ocorre no delito tipificado no artigo anterior. A evasão, consumada ou tentada, opera-se exclusivamente pela conduta do detento ou internado. O legislador não incriminou o simples ato de fugir, já que a fuga está inserida entre os direitos naturais do ser humano, pois é instintiva a sua busca pela liberdade. No entanto, para fugir o detento não pode se valer de violência contra pessoa, ofendendo sua integridade física, sua saúde ou até mesmo ceifando sua vida. Se o fizer, incidirá no crime tipificado no artigo em estudo.
- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração da justiça, ofendida em sua tarefa de promover a integral execução de uma sanção penal imposta pelo Poder Judiciário. E, mediatamente, também se protege a integridade física da pessoa, em regra funcionário público, atingida pela violência.
- **Objeto material:** É a pessoa atacada pela violência.
- **Núcleo do tipo:** É “**evadir-se**”, no sentido de fugir por conta própria, escapar de medida privativa da liberdade, consistente em prisão (provisória ou definitiva) ou medida de segurança detentiva. Para a configuração do crime em análise, é imprescindível já se encontre o sujeito legalmente preso e venha a fugir ou tentar fugir mediante a utilização de violência contra a pessoa. Se o preso fugir violentamente no momento da decretação da sua detenção, estará delineado o crime de resistência em sua forma qualificada (CP, art. 329, § 1º). A violência indicada pelo tipo penal é unicamente a **física**, exercida contra funcionários públicos responsáveis pela custódia e vigilância do detento ou contra qualquer outra pessoa. Quando o CP quer se referir à grave ameaça (violência moral), o faz expressamente. As vias de fato são suficientes para a caracterização da violência física, com a ressalva de que são sempre absorvidas pelo crime a que se prestam como meio de execução, em decorrência do seu caráter expressamente subsidiário (Decreto-lei 3.688/1941 – Lei das Contravenções Penais, art. 21).
  - **Local da evasão:** Discute-se na doutrina o local em que o crime pode ser praticado: se somente no interior do estabelecimento prisional, ou também em outros lugares, tais como durante o transporte ao hospital, a remoção a outro presídio ou mesmo durante a escolta ao fórum. Existem duas posições sobre o assunto. Para Néelson Hungria, “o agente deve estar encerrado no estabelecimento carcerário ou de segurança. Se a fuga ocorre *extra muros*, eximindo-se violentamente o agente ao poder de quem o conduz ou transporta, o crime será o de resistência (art. 329), sem prejuízo, igualmente, das penas correspondentes à violência”.<sup>78</sup> De outro lado, assim se pronunciava o saudoso Magalhães Noronha: “Evadir-se é a pessoa subtrair-se à esfera de custódia ou guarda de outrem. Frequentemente essa esfera está circunscrita ao estabelecimento (cadeia, penitenciária, casa de custódia e tratamento, instituto de trabalho etc.), mas pode ocorrer em condições diversas: o sentenciado que, transportado em viatura da Casa de Detenção para a Penitenciária, agride seus condutores e foge, comete o delito em apreço: evade-se com violência à pessoa”.<sup>79</sup>
- **Sujeito ativo:** Trata-se de **crime próprio** ou **especial**, pois somente pode ser praticado pela pessoa submetida à prisão (provisória ou definitiva) ou à medida de segurança detentiva.
- **Sujeito passivo:** É o Estado e, secundariamente, a pessoa contra quem é dirigida a violência utilizada



pelo detento.

- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), consistente na intenção do detento ou internado de valer-se de violência contra pessoa para fugir da legítima privação da liberdade. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Dá-se no momento em que o preso ou indivíduo submetido a medida de segurança detentiva efetivamente emprega violência contra alguma pessoa, ainda que não tenha êxito na concretização da fuga (**crime material** ou **causal**). Em se tratando de **crime de atentado** ou de **empreendimento**, no qual a lei pune de forma idêntica o crime consumado e aquilo que em tese seria uma simples tentativa, é possível afirmar que pouco importa se o detento, após utilizar de violência contra a pessoa, evade-se ou não. Em qualquer hipótese, o crime estará consumado.
- **Tentativa:** Não é cabível, como corolário da classificação do crime capitulado no art. 352 do Código Penal entre os delitos de atentado ou de empreendimento. A consumação e a tentativa foram colocadas em pé de igualdade.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Cuida-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**, em face do máximo da pena privativa de liberdade cominada (um ano). O crime, portanto, é compatível com a transação penal e com o rito sumaríssimo, nos termos da Lei 9.099/1995.
- **Concurso material obrigatório:** O preceito secundário do art. 352 do Código Penal impõe o concurso material obrigatório entre a evasão mediante violência contra a pessoa e eventual crime resultante da violência, qualquer que seja sua espécie (lesão corporal leve, grave ou gravíssima, homicídio consumado ou tentado etc.). As vias de fato podem ser utilizadas como violência à pessoa, mas serão absorvidas pelo crime previsto no art. 352 do Código Penal, em obediência à subsidiariedade expressa contida no art. 21 do Decreto-lei 3.688/1941 – Lei das Contravenções Penais.
- **Evasão mediante violência contra pessoa e Código Penal Militar:** O art. 180 do Decreto-lei 1.001/1969 – Código Penal Militar – prevê o crime de evasão de preso ou internado.

#### Arrebatamento de preso

**Art. 353.** Arrebatado preso, a fim de maltratá-lo, do poder de quem o tenha sob custódia ou guarda:

Pena – reclusão, de um a quatro anos, além da pena correspondente à violência.

#### Classificação:

Crime simples

Crime comum

#### Informações rápidas:

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de dano

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

Crime instantâneo Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

**Objeto material:** preso arrebatado.

**Violência:** deve ser física (abrange vias de fato).

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico – “a fim de maltratá-lo”). Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Concurso material obrigatório:** arrebatamento de preso + crime resultante da violência.

- **Objeto jurídico:** O bem jurídico penalmente protegido é a Administração da justiça. É a segurança de sua finalidade que se resguarda e tutela, impedindo a intervenção apaixonada e violenta que lhe posterga os ditames serenos e as decisões imparciais.
- **Objeto material:** É o preso arrebatado. A elementar “**preso**” há de ser interpretada no sentido de pessoa que se encontra privada da sua liberdade, em razão de prisão em flagrante ou de prisão decretada pelo Poder Judiciário (provisória ou definitiva, e até mesmo prisão civil).
- **Núcleo do tipo:** É “**arrebat**ar”, no sentido de tomar, subtrair, tirar o preso de quem o tenha sob custódia ou guarda. A conduta pode ser praticada por qualquer meio (crime de forma livre). Como a lei utiliza a expressão “do poder de quem o tenha sob custódia ou guarda”, pouco importa se a prisão era legal ou ilegal, pois a finalidade do sujeito é provocar maus-tratos no preso, e não livrá-lo de eventual abuso do Estado. Quando o delito for cometido com emprego de violência à pessoa, haverá imposição cumulativa da pena resultante da violência. As vias de fato podem ser utilizadas como violência à pessoa, mas serão absorvidas pelo crime previsto no art. 353 do CP, em decorrência da subsidiariedade expressa contida no art. 21 do Decreto-lei 3.688/1941 – Lei das Contravenções Penais. Também é indiferente o local em que o preso se encontra no momento do arrebatamento, se no interior do estabelecimento prisional, na viatura para transporte ao fórum, no camburão para remoção a presídio diverso ou em qualquer outro lugar. Basta seja o preso retirado do poder de quem o tenha sob custódia ou guarda. Em que pese o caráter genérico do tipo penal, sua aplicação historicamente tem se relacionado aos casos de linchamento nos crimes que provocam revolta popular e clamor social.
- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum ou geral**). Não se trata de delito plurissubjetivo, embora na prática normalmente apresente o caráter de crime multitudinário (praticado pela multidão em tumulto).
- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediadamente, o preso arrebatado.

- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), representado pela expressão “a fim de maltratá-lo”. Não basta a retirada do preso do poder de quem o tenha sob custódia ou guarda: é imprescindível a intenção de fazê-lo para o fim de impor-lhe maus-tratos. Se o agente retira o preso do poder de quem o tenha sob custódia ou guarda para promover sua fuga, resgatando-o, a ele será imputado o crime definido no art. 351 deste Código. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** O crime é **formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consuma-se com a efetiva retirada do preso do poder de quem o tenha sob custódia ou guarda. A imposição de maus-tratos pode ocorrer – e se ocorrer estará configurado o exaurimento –, mas não é necessária para fins de consumação.
- **Tentativa:** É possível, em face do caráter plurissubsistente do delito, comportando o fracionamento do *iter criminis*.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** A pena mínima cominada (um ano) autoriza a incidência da suspensão condicional do processo (**crime de médio potencial ofensivo**), desde que presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.
- **Concurso material obrigatório:** O preceito secundário determina o concurso material obrigatório entre o arrebatamento de preso e eventual crime resultante da violência, qualquer que seja sua espécie. Nada obstante a natureza formal do delito, a efetiva produção de maus-tratos no preso (exaurimento) acarreta a punição do crime produzido em decorrência da violência à pessoa. A situação é mais grave e deve ser rigorosamente enfrentada pelo Direito Penal. A violência contra a coisa não abre espaço para o concurso material obrigatório.
- **Arrebatamento de preso e Código Penal Militar:** O art. 181 do Decreto-lei 1.001/1969 – Código Penal Militar – versa sobre o crime de arrebatamento de preso ou **internado**, incriminando uma conduta mais ampla do que a prevista neste artigo.

#### Motim de presos

**Art. 354.** Amotinarem-se presos, perturbando a ordem ou disciplina da prisão:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos, além da pena correspondente à violência.

#### Classificação:

Crime simples

Crime próprio

Crime material ou causal

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** normal ambiente prisional.

**Violência:** deve ser física (abrange vias de fato).

Crime de dano

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

Crime permanente

Crime plurissubjetivo, plurilateral ou de concurso necessário

Crime plurissubsistente (regra)

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Concurso material obrigatório:** motim de preso + crime resultante da violência.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração da justiça.
- **Objeto material:** É o normal ambiente prisional, no qual devem imperar a ordem e a disciplina derivadas da autoridade do Estado.
- **Núcleo do tipo:** É “**amotinarem-se**”, transmitindo a ideia de revolta coletiva dos presos com a ordem e a disciplina da prisão, provocando perturbação e alvoroço. **Ordem** diz respeito à tranquilidade do ambiente prisional; **disciplina** consiste no respeito e obediência às regras previamente estabelecidas. A prisão há de ser legal, pois as pessoas detidas indevidamente têm o direito de se opor ao arbítrio do Estado. O motim de presos é um movimento coletivo de rebeldia dos presos, seja para o fim de justas ou injustas reivindicações, seja para coagir os funcionários do estabelecimento prisional a determinada medida, ou para tentativa de fuga, ou por objetivos de simples baderna ou vingança. Nada obstante a conduta geralmente se exteriorize mediante ação, não se pode descartar o comportamento omissivo como hábil para viabilizar o delito. Exemplo: depois de encerrado o horário do banho de sol, os presos recusam-se a retornar às suas celas, causando tumulto generalizado em prejuízo à ordem e à disciplina do ambiente carcerário.
- **Sujeito ativo:** Trata-se de **crime próprio e plurissubjetivo, plurilateral ou de concurso necessário**, pois somente pode ser cometido pelos “presos”. Como a lei não aponta um número mínimo de indivíduos para a concretização do delito, é lícito concluir que se exigem pelo menos três pessoas, pois quando o CP quer duas ou quatro pessoas ele o diz expressamente. O legislador excluiu do raio de incidência do artigo em apreço o motim de pessoas submetidas à medida de segurança detentiva (os inimputáveis ou semi-imputáveis internados em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico). Consequentemente, a balbúrdia por eles ocasionada não configura o crime definido no art. 354 do CP.
- **Sujeito passivo:** É o Estado.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Basta a vontade dos presos de amotinarem-se, cientes de que assim agindo tumultuarão a ordem ou a disciplina do estabelecimento prisional. É indiferente, no plano da tipicidade, se eventual reivindicação dos presos é justa ou injusta, devendo a natureza do motivo ser levada em conta pelo magistrado na dosimetria da pena-base, como circunstância judicial ou inominada, na primeira fase de fixação da pena privativa de

liberdade (art. 59, *caput*, do CP). Não se admite a modalidade culposa.

- **Consumação:** O crime é **material** ou **causal**: consuma-se com a efetiva violação da ordem ou da disciplina do estabelecimento prisional, pouco importando o tempo de duração do amotinamento. Não se pode confundir o motim de presos com a simples transgressão de normas disciplinares a eles aplicáveis. O crime em análise reclama o emprego de violência física ou grave ameaça contra agentes penitenciários ou outras pessoas, ou ainda a depredação de objetos ou atitudes de semelhante categoria. Cuida-se de **crime permanente**, pois a consumação se prolonga no tempo, perdurando durante todo o prazo de amotinamento dos presos.
- **Tentativa:** É cabível, em face do caráter plurissubsistente do delito, comportando o fracionamento do *iter criminis*.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** O motim de presos é **infração penal de menor potencial ofensivo**. A pena máxima cominada (dois anos) autoriza a transação penal e a utilização do rito sumaríssimo, nos moldes da Lei 9.099/1995.
- **Concurso material obrigatório:** O preceito secundário impõe o concurso material obrigatório entre o motim de presos e eventual crime resultante da violência, qualquer que seja sua espécie. A grave ameaça ou violência moral e a violência contra a coisa não autorizam a soma das penas.
- **Código Penal Militar:** O art. 182 do Decreto-lei 1.001/1969 prevê o crime de amotinamento, nos seguintes termos: “Amotinarem-se presos, ou internados, perturbando a disciplina do recinto de prisão militar: Pena – reclusão, até três anos, aos cabeças; aos demais, detenção de um a dois anos”. Já quanto a responsabilidade do partícipe, dispõe o parágrafo único: “Na mesma pena incorre quem participa do amotinamento ou, sendo oficial e estando presente, não usa os meios ao seu alcance para debelar o amotinamento ou evitar-lhe as consequências”.

#### 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 seis meses a 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.

#### Classificação:

**Patrocínio infiel**

Crime pluriofensivo

Crime próprio

Crime material ou causal

Crime de dano

Crime de forma livre

Crime comissivo ou omissivo próprio ou puro

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (quando praticado por ação) ou unissubsistente (se cometido mediante omissão)

### Patrocínio simultâneo

Crime pluriofensivo

Crime próprio

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de dano

Crime de forma livre

Crime comissivo

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

### Informações rápidas:

**Objeto material:** pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, lesada em seus interesses pela traição ou deslealdade em juízo do advogado ou do estagiário de advocacia.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

A traição do advogado ou procurador deve produzir prejuízo relevante de qualquer natureza, material ou moral, desde que lícito.

**Tentativa:** no patrocínio infiel admite somente nas hipóteses de crime comissivo (crime plurissubsistente), no patrocínio simultâneo admite.

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Competência:** Justiça Estadual (exceções: art. 109, IV, da CF – Justiça Federal, se houver efetivo prejuízo).

- **Introdução:** O art. 355 do CP contempla dois crimes diversos: patrocínio infiel, no *caput*, e patrocínio simultâneo ou tergiversação, no parágrafo único. A pena é a mesma em ambos os delitos.
- **Objeto jurídico:** Nos dois crimes tutela-se a Administração da justiça. Vale recordar o teor do art. 133 da CF: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. Em plano secundário, também se protege o patrimônio jurídico da pessoa física ou jurídica, de direito público ou de direito privado, prejudicada pela atuação maliciosa do advogado ou procurador.
- **Objeto material:** É a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, lesada em seus interesses pela traição em juízo do advogado ou do estagiário de advocacia, ou então pela deslealdade do causídico que defende, na mesma causa, simultânea ou sucessivamente, partes contrárias.

- **Sujeito ativo:** Os crimes são **próprios** ou **especiais**, pois somente podem ser praticados pelo advogado, seja ele público ou particular, constituído ou dativo, e também pelo procurador. Nos termos do art. 3º da Lei 8.906/1994 – Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil: “O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). § 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional. § 2º O estagiário de advocacia, regularmente inscrito, pode praticar os atos previstos no art. 1º, na forma do regimento geral, em conjunto com advogado e sob responsabilidade deste”. Portanto, o **estagiário** regularmente inscrito na OAB também pode ser sujeito ativo dos delitos. Não há falar, nessa hipótese, em analogia *in malam partem*, pois ele pode ser enquadrado na condição de procurador, expressamente prevista no *caput* e no parágrafo único do art. 355 do CP. A elementar procurador, além dos estagiários, compreende igualmente as antigas figuras dos provisionados e dos solicitadores, praticamente abolidas nos dias atuais. É perfeitamente cabível o concurso de pessoas (coautoria e participação). Se o agente não possuir a qualificação especial de advogado ou de estagiário de advocacia, não há falar na configuração dos crimes aqui definidos, podendo caracterizar-se algum outro delito.
- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediatamente, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou de direito privado, prejudicada pela conduta criminosa.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se pune a modalidade culposa, evidenciada principalmente pela imprudência ou pela negligência do causídico em sua atuação desidiosa no caso concreto.
- **Ação penal:** É pública incondicionada, em ambos os delitos.
- **Lei 9.099/1995:** Em face da pena mínima cominada (seis meses), o patrocínio infiel e o patrocínio simultâneo são **crimes de médio potencial ofensivo**, compatíveis com a suspensão condicional do processo, desde que estejam presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.
- **Competência:** Os crimes de patrocínio infiel e de patrocínio simultâneo (ou tergiversação) são, em regra, de competência da Justiça Estadual. Em situações excepcionais, a competência será da Justiça Federal se qualquer dos crimes for praticado em detrimento dos interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas (CP, art. 109, inc. IV). É o que se dá, exemplificativamente, nos delitos cometidos no âmbito da Justiça do Trabalho.
- **Consentimento do ofendido e seus reflexos jurídico-penais:** Quando a causa submetida à apreciação do Poder Judiciário envolver **interesses disponíveis**, o consentimento do assistido em relação ao patrocínio infiel e ao patrocínio simultâneo exclui a ilicitude do fato, impedindo a caracterização dos delitos. No entanto, eventual consentimento será inócuo quando estiver em disputa judicial algum interesse indisponível, tal como ocorre nas ações penais. Com efeito, um réu no âmbito

criminal não pode validamente concordar em ser condenado, ou de qualquer maneira prejudicado, pois a disputa não diz respeito unicamente aos seus interesses, mas também à sociedade em geral.

#### ■ **Patrocínio infiel (art. 355, caput):**

- **Núcleo do tipo:** é “**trair**”, no sentido de enganar ou ser desleal. O advogado ou procurador quebra a relação de confiança existente com o seu assistido. Viola-se a ética que deve nortear a atuação dos profissionais da advocacia, assegurada pelo art. 33 da Lei 8.906/1994 – Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil. O art. 2º, parágrafo único, do Código de Ética e Disciplina da OAB elenca os deveres profissionais dos advogados e seu art. 8º expressamente determina que “o advogado deve informar o cliente, de forma clara e inequívoca, quanto a eventuais riscos da sua pretensão, e das consequências que poderão advir da demanda”. A traição do advogado ou procurador deve prejudicar interesse que lhe fora confiado em juízo. Não é suficiente o mero dano potencial: exige-se prejuízo relevante, que pode ser de qualquer natureza, material ou moral, desde que lícito. Contrariar pretensão ilícita não causa prejuízo apto a legitimar a intervenção do Direito Penal. Além disso, o interesse prejudicado deve ter sido levado a juízo e patrocinado pelo sujeito ativo. Pouco importa o juízo a que fora submetido o interesse lesado pelo patrocínio infiel. O crime em comento somente pode ser cometido **em juízo**, ou seja, não se caracteriza quando a infidelidade do advogado exterioriza-se na fase da investigação policial ou de qualquer modo antes do ajuizamento de uma demanda. Para o reconhecimento do patrocínio em juízo exige-se a celebração de instrumento de mandato, a título oneroso ou gratuito, ou então a nomeação do advogado pelo magistrado, não se configurando o delito quando um advogado orienta de forma equivocada uma pessoa que não lhe outorgou procuração para defesa de interesses, nem foi nomeado nessa condição pelo juízo da causa. Evidentemente, não há falar em patrocínio infiel na situação em que o advogado, a par de não ter praticado atos de ordem processual, renuncia aos poderes a ele conferidos por procuração, antes do fato supostamente considerado como caracterizador do patrocínio infiel.
- **Consumação:** A consumação depende do efetivo prejuízo – ainda que provisório, ou seja, sanável pela prática do ato anteriormente omitido ou pela retificação do ato equivocadamente praticado – do titular do interesse legítimo patrocinado em juízo (**crime material** ou **causal**).
- **Tentativa:** É possível, nas hipóteses de crime comissivo, como corolário do caráter plurissubsistente do delito, compatível com o fracionamento do *iter criminis*. Todavia, não se admite o *conatus* quando a conduta é praticada mediante omissão (crime omissivo próprio ou puro).

#### ■ **Patrocínio simultâneo ou tergiversação (parágrafo único):**

- **Núcleo do tipo:** É “**defender**”, no sentido de patrocinar interesses no âmbito judicial. É imprescindível que o advogado ou procurador desempenhe uma atividade concreta, não bastando a simples outorga em seu favor de instrumento de mandato ou a nomeação como dativo pelo magistrado. O tipo penal veda tanto o patrocínio simultâneo como o patrocínio sucessivo de partes contrárias. Exige-se o conflito de pretensões das pessoas representadas pelo advogado ou procurador, ou seja, a presença de interesses antagônicos é essencial ao delito. **Patrocínio simultâneo:** o sujeito ativo defende ao mesmo tempo partes contrárias, pouco importando se o seu propósito é prejudicar alguma delas ou mesmo um terceiro alheio à lide submetida à apreciação do



Poder Judiciário. Não há patrocínio simultâneo quando um advogado público está autorizado por lei a defender interesses privados que não sejam conflitantes com os que lhe foram confiados no desempenho do seu mister coletivo. No **patrocínio sucessivo**, que a lei preferiu denominar de **tergiversação**, o advogado ou procurador judicial, após deixar voluntariamente a causa do cliente ou então ser por este dispensado, passa a defender os interesses da parte adversa na mesma causa, situação que não pode ser tolerada por gerar um gritante desequilíbrio na relação processual. Com efeito, o advogado que assim se comporta possui informações que lhe foram confiadas pelo antigo assistido, as quais poderão ser abusivamente utilizadas em favor da parte que ele passou a defender, em detrimento do antigo cliente. Em ambos os casos o legislador emprega a expressão “**na mesma causa**”, a qual não tem o simples sentido de “mesma ação”, pois pode existir uma mesma causa inclusive em ações diversas, desde que apresentem a nota da **conexão**. Ainda, a defesa de interesses opostos na mesma causa pode acontecer em primeira instância, em grau recursal e também nas lides de competência originária dos tribunais.

- **Consumação:** Consoma-se com a prática do primeiro ato idôneo a evidenciar o patrocínio simultâneo ou sucessivo do advogado ou procurador judicial. Ao contrário do que se verifica no patrocínio infiel (CP, art. 355, *caput*), não se reclama a comprovação do prejuízo à parte acerca do interesse patrocinado em juízo (**crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**).
- **Tentativa:** É possível, em face do caráter plurissubsistente do delito, comportando o fracionamento do *iter criminis*.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Advogado público – ausência de crime:** “Não pratica crime de patrocínio infiel, o procurador de ente federativo que, autorizado por lei a exercer advocacia privada, defende réu em processo por crime contra a ordem tributária, cujo tributo seria devido ao mesmo ente, cujos interesses não estavam confiado a seu patrocínio” (STF: RE 467.923/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 1ª Turma, j. 18.04.2006).

**Ausência de interesses antagônicos – fato atípico:** “A advogada patrocinou a autora de uma ação de imissão de posse, sendo que ambas as partes vieram a falecer no curso da ação. Em virtude de o representante dos espólios ser a mesma pessoa que outorgou procuração à impetrante para cuidar do interesse dos dois espólios, a paciente requereu a extinção do processo. Como o representante de ambos os espólios estava de acordo, não há que se falar em infidelidade no patrocínio, pois não houve o patrocínio simultâneo de interesses antagônicos” (STJ: HC 120.470/MG, rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 17.02.2009, noticiado no *Informativo* 384).

**Ausência de prejuízo à parte patrocinada – fato atípico:** “Hipótese em que o paciente, advogado, deixou de praticar ato processual que lhe competia, mesmo depois de intimado a fazê-lo por diversas vezes, tendo sido, por isso, requisitado pelo Juiz da causa a instauração de inquérito policial para averiguar a prática do crime de patrocínio infiel. Juntou-se ao *habeas corpus* prova que permitiu concluir de plano que o prejuízo foi evitado com a realização do ato que cabia ao advogado. Provado de plano a inexistência de prejuízo para a parte patrocinada pelo advogado desidioso, afasta-se de imediato o crime de patrocínio infiel, não havendo razões para o prosseguimento do inquérito policial, que deverá ser trancado por atipicidade de conduta” (STJ: HC 104.007/MS, rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJMG), 6ª Turma, j. 26.05.2008).

**Bem jurídico – Justiça do Trabalho – competência:** “Patrocínio simultâneo praticado em processo trabalhista configura afronta à Justiça do Trabalho, cuja competência para julgamento é da Justiça Federal (Súmula 165). (...) Compete à Justiça Federal o processo e julgamento de feito que visa à apuração de delito contra a Administração da Justiça, consubstanciado no Patrocínio Infiel, perpetrado, em tese, em ação trabalhista, pois evidenciada ofensa à própria Justiça do Trabalho, que integra a Justiça Federal na forma especializada. Evidenciando-se que os fatos narrados na denúncia, instaurada perante a Justiça Federal, relacionam-se, em princípio, com os da inicial acusatória em curso perante a Justiça Estadual, aplica-se o enunciado da Súmula nº 122 desta Corte” (STJ: CC 30.900/SC, rel. Min. Gilson Dipp, 3ª Seção, j. 13.12.2001). **No mesmo sentido:** STF: RE 328.168/SP, rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, j. 02.04.2002; e STJ: HC 56.541/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 19.05.2009.

**Conduta típica:** “O advogado que reclamando contra a morosidade judicial, num rasgo de desassombro, talvez de estratégia imprudente, chega a sugerir ao juiz a extinção do processo sem julgamento de mérito para que, recorrendo, possa buscar decisão mais rápida, não comete crime de patrocínio infiel. (CP, art. 355)” (STJ: RHC 3.714/SP, rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 20.06.1994).

**Patrocínio simultâneo – consumação – elemento subjetivo:** “O crime de patrocínio simultâneo, previsto no parágrafo único do artigo 355 do Código Penal, é formal, consumando-se quando o agente pratica qualquer ato processual relativo a patrocínio simultâneo de partes contrárias. Por outro lado, são irrelevantes os motivos e o fim do agente” (STF: RHC 58.841/MG, rel. Min. Décio Miranda, 2ª Turma, j. 15.05.1981).

**Patrocínio simultâneo – execução de alimentos – não caracterização:** “O delito de patrocínio simultâneo ou sucessivo implica trair interesses das partes ou de uma delas somente quando há conflito de pretensões. Não pratica o delito de patrocínio simultâneo ou sucessivo o advogado que, depois de paga a prestação alimentícia pleiteada por sua cliente, comunica o fato ao Juiz do processo e requer a expedição de alvará de soltura em favor do executado, posto que não mais existiam direitos em conflito” (STJ: HC 62.655/RJ, rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJMG), 5ª Turma, j. 25.09.2007).

**Sujeito ativo – defensor dativo – possibilidade:** “Defensor dativo, que exige honorários de familiares de réu pobre, sob ameaça de não produzir defesa a contento. Fato que pode constituir, em tese, o crime de patrocínio infiel (art. 355 do Código Penal). Instauração de inquérito policial, a requerimento do promotor público e por determinação do juiz” (STF: RHC 56.055/SP, rel. Min. Djaci Falcão, 2ª Turma, j. 14.03.1978).

**Sujeito ativo – estagiário – possibilidade:** “Se o estagiário prossegue no processo depois de formado, é perfeitamente possível a sua autoria no patrocínio infiel” (STJ: HC 113.424/RS, rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJMG), 6ª Turma, j. 06.02.2009).

#### Sonegação de papel ou objeto de valor probatório

**Art. 356.** Inutilizar, total ou parcialmente, ou deixar de restituir autos, documento ou objeto de valor probatório, que recebeu na qualidade de advogado ou procurador:

Pena – detenção, de seis meses a três anos, e multa.

## Classificação:

Crime simples

Crime próprio

Crime material ou causal (“inutilizar”) ou formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado (“deixar de restituir”)

Crime de dano

Crime de forma livre

Crime comissivo (“inutilizar”) ou omissivo próprio ou puro (“deixar de restituir”)

Crime instantâneo (“inutilizar”) ou permanente (“deixar de restituir”)

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (“inutilizar”) ou unissubsistente (“deixar de restituir”)

## Informações rápidas:

**Objeto material:** autos, documento e objeto de valor probatório.

**Procedimento disciplinar perante a OAB:** não está previsto como condição de procedibilidade.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite no núcleo “inutilizar” (crime plurissubsistente); não admite na modalidade “deixar de restituir” (crime é omissivo próprio ou puro).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração da justiça, cuja atuação regular não pode conviver com a atuação nociva do advogado relativamente aos autos do processo ou de seus elementos probatórios.
- **Objeto material:** O tipo penal contempla três objetos materiais: a) “Autos”, que diz respeito ao conjunto de peças componentes de processo de qualquer natureza, tais como as petições, os instrumentos de mandato, as sentenças etc. Com efeito, o processo é abstrato, e sua materialização é viabilizada pelos autos; b) **Documento** é qualquer escrito ou papel, público ou particular, destinado à prova de um fato juridicamente relevante; c) **Objeto de valor probatório** é a coisa material, que não se encaixa no conceito de documento, utilizado para convencer alguém acerca de um fato sobre o qual a parte baseia sua pretensão.
- **Núcleos do tipo:** São “inutilizar” e “deixar de restituir”. **Inutilizar** é tornar imprestável, destruindo total ou parcialmente os autos, o documento ou o objeto de valor probatório. A conduta é comissiva. **Deixar de restituir** consiste em não devolver no momento adequado os autos, o documento ou o objeto de valor probatório. Aqui a conduta é omissiva (crime omissivo próprio ou puro): o tipo penal descreve um comportamento negativo, um deixar de fazer.
- **Desnecessidade de instauração de procedimento disciplinar perante a OAB:** Indiscutivelmente, a inutilização, total ou parcial, ou a negativa de restituição de autos, documento ou objeto de valor probatório, que recebeu na qualidade de advogado ou procurador, caracteriza, além do crime tipificado no dispositivo em comento, a infração disciplinar delineada no art. 34, XXII, da Lei 8.906/1994 – Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil. Não é necessária a

instauração de processo disciplinar, com a consequente imposição de sanção, nos moldes dos arts. 70 e seguintes da Lei 8.906/1994, para a configuração do crime em voga, por dois motivos: 1) as disposições da Lei 8.906/1994 não podem sobrepor-se à sistemática do CP; e 2) a exigência da aplicação de sanção disciplinar representaria uma autêntica condição de procedibilidade, não exigida pelo artigo em análise.

- **Irregularidade do objeto material, ausência de valor probatório e atipicidade do fato:** Se um documento, inicialmente apreendido em juízo, encontra-se em poder do advogado por força do cumprimento de outra ordem judicial que reconheceu a irregularidade da decisão que determinou sua busca e apreensão, não há falar na configuração do crime em apreço, especialmente porque a irregularidade do objeto material afasta seu valor probatório. Além disso, o causídico que assim se comporta está resguardado pelo regular exercício da advocacia.
- **Sujeito ativo:** Cuida-se de **crime próprio** ou **especial**, pois somente pode ser praticado pelo advogado, seja ele público ou particular, constituído ou dativo, e também pelo estagiário de advocacia, regularmente inscrito nos quadros da OAB (crime próprio ou especial). Nos termos do art. 3º da Lei 8.906/1994 – Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil: “O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). § 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional. § 2º O estagiário de advocacia, regularmente inscrito, pode praticar os atos previstos no art. 1º, na forma do regimento geral, em conjunto com advogado e sob responsabilidade deste”. É perfeitamente cabível o concurso de pessoas (coautoria e participação). Se o agente não possuir a qualificação especial de advogado ou de estagiário de advocacia, não há falar no crime em apreço, nada impedindo, contudo, a configuração de outro delito.
- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediatemente, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou de direito privado, prejudicada pela conduta criminosa.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. A comprovação de algum motivo justo e excepcional afasta o dolo, tal como ocorre no caso fortuito e na força maior. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** No núcleo “**inutilizar**”, o crime é **comissivo** e **material** ou **causal**: consuma-se no instante em que o objeto material perde sua eficácia probatória, deixando de ser útil nesta finalidade. É delito **instantâneo**, pois a consumação ocorre em um momento determinado, sem continuidade no tempo. Na modalidade “**deixar de restituir**”, o crime é **omissivo próprio** ou **puro e formal**, de **consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: a consumação se opera no instante em que se esgota o prazo para restituição dos autos, ou, na hipótese de documento ou objeto de valor probatório, quando o sujeito ativo não os devolve em tempo hábil ou não atende ao pedido efetuado por quem o pode fazer, pouco importando se a coisa deixou ou não de possuir capacidade probatória. Nessa

hipótese, o delito é **permanente**, pois a consumação se prolonga no tempo, por vontade do agente.

■ **“Deixar de restituir” e intimação para devolução dos autos, do documento ou do objeto de valor probatório:** Há duas posições a respeito da imprescindibilidade da intimação do advogado para devolução dos autos, do documento ou do objeto de valor probatório para caracterização do delito na modalidade “deixar de restituir”: **1ª)** A intimação para devolução é dispensável para fins de consumação do crime, servindo unicamente para reforçar a presença do dolo; **2ª)** A intimação é indispensável para a caracterização do delito, “pois, do contrário, pode-se estar punindo alguém por mera negligência, e o crime é doloso, não culposo”.<sup>80</sup> Concordamos com a primeira posição, pois não há mera negligência, mas dolo, quando o advogado ou o estagiário de advocacia deliberadamente deixam de restituir autos, documento ou objeto de valor probatório muito tempo depois de ultrapassado o prazo legal, de conhecimento obrigatório de todas as pessoas, notadamente dos operadores do Direito.

■ **Tentativa:** É possível no núcleo “inutilizar”. Contudo, na modalidade “deixar de restituir”, o crime é omissivo próprio (ou puro), e conseqüentemente, unissubsistente, afastando o cabimento do *conatus*. Nesse caso, ou o agente restitui os autos, documento ou objeto de valor probatório, e não há crime, ou então deixa de fazê-lo, e o delito estará consumado.

■ **Ação penal:** É pública incondicionada.

■ **Lei 9.099/1995:** Trata-se de **crime de médio potencial ofensivo**. A pena mínima cominada (seis meses) autoriza o benefício da suspensão condicional do processo, se presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995. Não se trata de infração penal de menor potencial ofensivo, em face da pena máxima, de três anos.

■ **Jurisprudência selecionada:**

**Conduta típica:** “A exordial acusatória trouxe elementos suficientes para a caracterização do delito de sonegação de papel ou objeto de valor probatório (art. 356 do CPB), porquanto a paciente, então advogada da empresa ré em ação ordinária de indenização, reteve os autos por mais de 60 dias, sem autorização para tanto, e, após determinada a busca e apreensão em sua residência, constatou-se a supressão de documentos, tudo a demonstrar estarem preenchidos os requisitos legais constantes do art. 41 do CPP” (STJ: HC 85.912/RJ, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 16.09.2008).

**Objeto material – documentos irregulares – ausência de valor probatório – não caracterização do delito:** “Se o procurador das empresas obteve os documentos irregularmente apreendidos de suas clientes mediante cumprimento de ordem deferida nos autos de mandado de segurança impetrado para tal finalidade, não pode, o fato de os haver restituído a suas constituintes ser classificado como configurador da hipótese prevista no art. 356, do CP. Porque irregulares, os documentos não revestem o valor probatório que constitui elemento do tipo do referido artigo” (STF: HC 83.722/SP, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 20.04.2004, noticiado no *Informativo* 344).

**Retenção dos autos – desnecessidade de intimação para devolução:** “Na hipótese, a exordial

acusatória trouxe elementos suficientes para a caracterização do delito de sonegação de papel ou objeto de valor probatório (art. 356 do CPB), porquanto o paciente, atuando em causa própria em ação de reparação de danos movida contra ele, reteve os autos por 7 meses, sem autorização para tanto, pois indeferido pedido de vista dos autos fora de cartório exatamente em vista de comportamento semelhante em outras oportunidades, e, determinada a busca e apreensão em sua residência, esta restou infrutífera. A alegação de que o paciente não teria sido intimado para a devolução dos autos se mostra absolutamente impertinente, pois ficou demonstrado a intimação para a restituição dos autos, tanto que assinado termo de compromisso de devolução no prazo legal” (STJ: HC 137.420/RJ, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 01.12.2009).

### **Substituição de folha dos autos – supressão de documento – princípio da especialidade:**

“Vislumbra-se o conflito aparente de leis a ser solucionado pela incidência do princípio da especialidade quando as normas aplicáveis estão em uma relação de geral para especial, enquadrando-se o fato, à primeira vista, em ambos os preceitos incriminadores. Por incidência do princípio da especialidade, comete o crime do artigo 356 do Código Penal, e não o do artigo 305 do mesmo diploma legal, o agente que, após receber carga dos autos, na qualidade de advogado da parte, retira folha de petição que anteriormente protocolara, já integrante dos autos de processo cível, substituindo-a por outra contendo requerimento diverso do original, para que, caso não haja a retratação judicial pretendida, o pedido seja recebido como agravo” (STJ: HC 32.468/MS, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, j. 13.04.2004, noticiado no *Informativo* 205).

### **Exploração de prestígio**

**Art. 357.** Solicitar ou receber dinheiro ou qualquer outra utilidade, a pretexto de influir em juiz, jurado, órgão do Ministério Público, funcionário de justiça, perito, tradutor, intérprete ou testemunha:

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

Parágrafo único. As penas aumentam-se de um terço, se o agente alega ou insinua que o dinheiro ou utilidade também se destina a qualquer das pessoas referidas neste artigo.

### **Classificação:**

Crime simples

Crime comum

Crime formal (“solicitar”) ou material (“receber”)

Crime de dano

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime unissubsistente (na solicitação verbal) ou plurissubsistente (demais casos)

### **Informações rápidas:**

**Objeto material:** dinheiro ou qualquer outra utilidade, seja qual for sua natureza solicitada ou recebida a pretexto de influir em juiz, jurado, órgão do Ministério Público, funcionário de justiça, perito, tradutor, intérprete ou testemunha.

**Elemento subjetivo:** dolo (elemento subjetivo específico – “a pretexto de influir em juiz, jurado, órgão do Ministério Público, funcionário de justiça, perito, tradutor, intérprete ou testemunha”). Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente), exceto na solicitação verbal.

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Introdução:** Na redação original do Código Penal, datada de 1940, existiam duas modalidades de exploração de prestígio: uma no art. 332, inserida no capítulo dos crimes praticados por particular contra a Administração em geral, e outra no art. 357, disciplinada entre os crimes contra a Administração da justiça. Este panorama foi alterado pela Lei 9.127/1995. O crime tipificado no art. 332 do Código Penal passou a ser denominado de tráfico de influência, e sua redação também foi modificada. Atualmente, portanto, o delito de exploração de prestígio encontra-se previsto unicamente no art. 357 do Código Penal, entre os crimes contra a Administração da justiça.
- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração da justiça.
- **Objeto material:** É o dinheiro ou qualquer outra utilidade, seja qual for sua natureza (econômica, moral, sexual etc.), solicitada ou recebida a pretexto de influir em juiz, jurado, órgão do Ministério Público, funcionário de justiça, perito, tradutor, intérprete ou testemunha.
- **Núcleos do tipo:** São dois: “solicitar” e “receber”. **Solicitar** é pedir, pleitear ou requerer. **Receber** é aceitar em pagamento, entrar na posse de um bem. Estes verbos conjugam-se com a conduta de **influir** (inspirar ou incutir). Cuida-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado**: há um único crime quando o sujeito realiza mais de um núcleo no tocante ao mesmo objeto material. O sujeito solicita ou recebe dinheiro ou qualquer utilidade **a pretexto de influir** no comportamento do juiz, jurado, órgão do MP, funcionário de justiça, perito, tradutor, intérprete ou testemunha. No entanto, na verdade ele não influi na atuação de tais pessoas, inclusive porque não tem como fazê-lo. Inexiste, portanto, relação direta de prestígio. Se o sujeito realmente ostentar prestígio perante o funcionário público ou testemunha, ou, mesmo não o possuindo, vier a corrompê-los, a ele será imputado o crime de corrupção ativa (CP, art. 333), enquanto o destinatário da vantagem será responsabilizado por corrupção passiva (CP, art. 317). Por outro lado, se o agente entregar 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, estará caracterizado o crime tipificado no art. 343 do CP. Destarte, o agente dirige sua atuação no sentido de ludibriar o “comprador” do prestígio, com ele negociando dinheiro ou outra utilidade, ao mesmo tempo em que desacredita a seriedade e a imparcialidade da Administração da justiça. Este crime constitui autêntico estelionato, pois o agente almeja vantagem ilícita induzindo alguém em erro. O legislador optou por inserir o delito no capítulo relativo aos crimes contra a Administração da justiça, pois o prestígio alegado pelo agente no tocante aos indivíduos contemplados no *caput* do dispositivo em comento ofende a confiança depositada pela sociedade nos órgãos e pessoas ligadas à atuação jurisdicional, colocando em risco o regular funcionamento do Poder Judiciário. O sujeito se vale de fraude para enganar a vítima, induzindo-a ou mantendo-a em erro, obtendo vantagem ilícita em prejuízo alheio. Todavia, a fraude aqui há de ser, obrigatoriamente, o falso argumento do agente no sentido de possuir prestígio perante um funcionário público ou testemunha. O funcionário público em relação a quem o sujeito garante exercer influência pode realmente existir, ou então ser uma pessoa imaginária, sendo dispensável sua individualização pelo criminoso. Se for individualizado no caso concreto, e posteriormente restar apurado que tal pessoa não ostenta a qualidade de funcionário público, estará configurado o crime de estelionato.

- **Pessoas visadas pela exploração de prestígio:** São as pessoas que podem ser envolvidas no crime de exploração de prestígio: a) **juiz:** é o membro do Poder Judiciário constitucionalmente encarregado da tarefa de aplicar o Direito ao caso concreto, qualquer que seja sua instância (juízes de 1º grau, desembargadores, Ministros dos Tribunais Superiores) ou área de atuação (civil, criminal, trabalhista, eleitoral etc.); b) **jurado:** é o cidadão que atua como juiz leigo unicamente no Tribunal do Júri para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados, e os delitos que lhes sejam conexos; c) **órgão do Ministério Público:** são os membros do Ministério Público da União ou dos Estados (promotores e procuradores de Justiça, procuradores da República, procuradores do trabalho etc.); d) **funcionário de justiça:** é o funcionário público que desempenha suas atividades no âmbito do Poder Judiciário; e) **perito:** é a pessoa dotada de conhecimentos especializados acerca de determinado assunto e nomeada para elaborar exame técnico com fins probatórios; f) **tradutor:** é a pessoa que converte por escrito um texto de um idioma para outro; g) **intérprete:** é o indivíduo dotado de conhecimentos sobre determinado idioma ou qualquer outro meio de comunicação (exemplo: linguagem de sinais) e responsável pela intermediação da conversação entre outras pessoas; e h) **testemunha:** é a pessoa que presenciou ou ouviu algo relevante, razão pela qual é chamada a depor sobre o assunto em sede de investigação ou de processo.
- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum ou geral**). Na prática, é frequente sua realização por advogados inescrupulosos e de comportamento profissional inaceitável.
- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediadamente, o comprador do prestígio, ou seja, a pessoa que entrega dinheiro ou outra utilidade com o propósito de obter algum benefício, lícito ou ilícito, junto a qualquer das pessoas indicadas no *caput* do art. 357 do CP.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, acrescido de um especial fim de agir (elemento subjetivo específico), representado pela expressão “a pretexto de influir em juiz, jurado, órgão do Ministério Público, funcionário de justiça, perito, tradutor, intérprete ou testemunha”.
- **Consumação:** Na modalidade **solicitar**, consuma-se no instante em que o sujeito ativo formula o pedido de dinheiro ou qualquer outra utilidade, independentemente da anuência do destinatário do pleito (**crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**). No núcleo **receber** dá-se a consumação no momento em que o agente efetivamente ingressa na posse do dinheiro ou da utilidade de outra natureza (**crime material ou causal**).
- **Tentativa:** É possível. Não será cabível, todavia, nas hipóteses em que a exploração de prestígio despontar como crime unissubsistente, inviabilizando o fracionamento do *iter criminis*.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Em face da pena mínima cominada (um ano), a exploração de prestígio é **crime de médio potencial ofensivo**, compatível com a suspensão condicional do processo, se presentes os demais requisitos elencados pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.



■ **Causa de aumento de pena (art. 357, 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. A causa de aumento diz respeito tanto à pena privativa de liberdade como à pena de multa. Para a incidência desta majorante não se exige afirmação explícita do agente no sentido de que qualquer das pessoas indicadas no *caput* do art. 357 do CP também receberá o dinheiro ou utilidade. A simples alegação ou insinuação nesse sentido já é suficiente. A utilização pelo legislador dos verbos “alegar” e “insinuar” foi proposital para evidenciar que o agente público ou testemunha não está envolvido no fato, mas é usado pelo sujeito ativo para alcançar o dinheiro ou utilidade desejada. É indiferente se o destinatário do pedido ou o entregador do objeto material acredita ou não no recebimento do dinheiro ou da utilidade pela pessoa mencionada no *caput*. Em qualquer caso, o aumento das penas é de rigor. Se restar provado que o dinheiro ou utilidade realmente tinha como destinatária a pessoa indicada pelo tipo penal, a esta será imputado o crime de corrupção passiva (CP, art. 317), enquanto o entregador do objeto material e o intermediador da negociação responderão por corrupção ativa (CP, art. 333).

■ **Exploração de prestígio e Código Penal Militar:** O art. 353 do Decreto-lei 1.001/1969 – Código Penal Militar – disciplina o crime de exploração de prestígio, nos seguintes termos: “Solicitar ou receber dinheiro ou qualquer outra utilidade, a pretexto de influir em juiz, órgão do Ministério Público, funcionário de justiça, perito, tradutor, intérprete ou testemunha, na Justiça Militar: Pena – reclusão, até cinco anos”. O parágrafo único do mesmo dispositivo traz uma causa de aumento de pena: “A pena é aumentada de um terço, se o agente alega ou insinua que o dinheiro ou utilidade também se destina a qualquer das pessoas referidas no artigo”.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Identificação do funcionário público – desnecessidade:** “O crime de exploração de prestígio exige, à sua configuração, apenas a obtenção de vantagem, ou promessa desta, junto a funcionário público no exercício da função. Dispensável a identificação expressa do servidor” (STJ: REsp 76.211/PE, rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 30.06.1999, noticiado no *Informativo* 25).

**Prestígio direto – desnecessidade:** “O tipo penal do art. 357 do Código Penal não exige o prestígio direto, bastando para sua configuração que o pedido ou recebimento de dinheiro ou outra utilidade se dê a pretexto de influir, de qualquer modo, junto a autoridade ou a pessoa que vai atuar em processo cível ou criminal, no caso, o magistrado competente para apreciar pedido de prisão preventiva” (STF: RHC 75.128/RJ, rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma, j. 1º.04.1997).

### Violência ou fraude em arrematação judicial

**Art. 358.** Impedir, perturbar ou fraudar arrematação judicial; afastar ou procurar afastar concorrente ou licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem:

Pena – detenção, de dois meses a um ano, ou multa, além da pena correspondente à violência.

#### Classificação:

Crime simples

Crime comum

#### Informações rápidas:

Crime material ou causal (na primeira conduta típica) ou formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado (na segunda modalidade legalmente descrita)

Crime de dano

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

**Objeto material:** arrematação judicial (leilão ou praça) ou a pessoa que dela participa.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite na primeira modalidade do delito (crime plurissubsistente); não admite na segunda modalidade (crime de atentado ou de empreendimento).

**Ação penal:** pública incondicionada.

**Concurso material obrigatório:** violência em arrematação judicial + crime resultante da violência.

- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração da justiça, prejudicada em sua tarefa relativa à aplicação da lei, que também alcança a fase executiva, na qual são efetuadas as arrematações judiciais.
- **Objeto material:** É a arrematação judicial ou a pessoa que dela participa. **Arrematação judicial**, também conhecida como leilão (bens móveis) ou praça (bens imóveis), é o ato de transferência dos bens penhorados do devedor, em que um funcionário da justiça apregoa e um interessado os adquire, em hasta pública, pelo maior lance. Trata-se de atividade inerente ao Poder Judiciário, consistente em verdadeira expropriação destinada à satisfação de crédito não cumprido voluntariamente. Na hipótese de arrematação promovida pela Administração Pública, federal, estadual ou municipal, será aplicável a Lei 8.666/1993 – Lei de Licitações –, com a possível configuração dos crimes delineados em seus arts. 93 e 95.
- **Núcleos do tipo:** O dispositivo contém duas condutas típicas. 1ª) **“Impedir, perturbar ou fraudar arrematação judicial”:** Os núcleos do tipo são **“impedir”** (obstruir, colocar entraves, impossibilitar a execução), **“perturbar”** (dificultar, atrapalhar) e **“fraudar”** (iludir, enganar, colocar alguém na situação de erro). Todos têm como finalidade a arrematação judicial. 2ª) **“Afastar ou procurar afastar concorrente ou licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem”:** Os núcleos do tipo são **“afastar”** (retirar do caminho) e **“procurar afastar”**. Cuida-se de **crime de atentado** ou **de empreendimento**, pois a lei equipara a tentativa à consumação. A pena é a mesma tanto quando se afasta como quando o comportamento criminoso se limita a buscar afastar o concorrente ou licitante. Para tanto, o agente se vale de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem. **Violência** é o emprego de força física contra alguém. A violência contra a coisa não caracteriza o delito. **Grave ameaça** é a promessa de mal grave, injusto e possível de concretização. **Fraude** é o artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento utilizado para induzir ou manter alguém em erro. **Oferecimento de vantagem** é a proposta de entrega de alguma vantagem, patrimonial ou de outra natureza. Visualiza-se crime único quando dois ou mais concorrentes são afastados em decorrência da conduta ilícita. No entanto, as violências são autônomas, ou seja, o agente responde tantas vezes pela violência quantas forem as vítimas (concurso material obrigatório).<sup>81</sup> Cuida-se de **tipo misto alternativo**, **crime de ação múltipla** ou **de conteúdo variado**: há um único crime quando o agente, exemplificativamente, perturba arrematação judicial e posteriormente afasta

concorrente mediante o emprego de grave ameaça, desde que tais comportamentos, evidentemente, se refiram ao mesmo objeto material.

- **Sujeito ativo:** Pode ser qualquer pessoa (**crime comum** ou **geral**).
- **Sujeito passivo:** É o Estado e, mediadamente, a pessoa física ou jurídica prejudicada pela conduta criminosa (o participante da arrematação judicial ou da licitação).
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** Na modalidade “impedir, perturbar ou fraudar arrematação judicial”, consuma-se no momento em que a arrematação judicial é impedida, perturbada ou fraudada (**crime material** ou **causal**). Na segunda modalidade, o crime é **formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consuma-se com o emprego de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem, pouco importando se a pessoa atacada efetivamente se afasta do procedimento atinente à arrematação judicial.
- **Tentativa:** Na primeira modalidade típica, a tentativa é possível. Entretanto, não é cabível na segunda conduta legalmente descrita, por se tratar de crime de atentado ou de empreendimento, incompatível com o *conatus*.
- **Ação penal:** É pública incondicionada.
- **Lei 9.099/1995:** Em face da pena máxima cominada (um ano), a violência ou fraude em arrematação judicial é **infração penal de menor potencial ofensivo**, compatível com a transação penal e com o rito sumaríssimo, nos moldes da Lei 9.099/1995.
- **Concurso material obrigatório:** O preceito secundário impõe o concurso material obrigatório entre a violência em arrematação judicial e eventual crime resultante da violência, qualquer que seja sua espécie (lesão corporal leve, grave ou gravíssima, homicídio consumado ou tentado etc.). Os demais meios de execução do delito – grave ameaça, fraude e suborno – não autorizam o somatório das penas.

#### Desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito

**Art. 359.** Exercer função, atividade, direito, autoridade ou múnus, de que foi suspenso ou privado por decisão judicial:

Pena – detenção, de três meses a dois anos, ou multa.

#### Classificação:

Crime simples

Crime próprio

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** função, atividade, direito, autoridade ou múnus

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de dano

Crime de forma livre

Crime comissivo (regra)

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubstistente

indevidamente exercida pelo agente, em oposição a determinação judicial.

O crime reclama a afronta a decisão judicial (e não abrange processo administrativo).

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubstistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Introdução:** O crime de desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito, inserido no Código Penal entre os crimes contra a Administração da justiça, representa uma modalidade especial do delito de desobediência, capitulado no art. 329 do CP entre os crimes praticados por particular contra a Administração em geral. Há, nos dois delitos, o descumprimento de ordem legal emanada de funcionário público. No entanto, o crime definido no art. 359 do Código Penal possui elementos especializantes, pois o agente não desobedece uma simples ordem legal emitida por qualquer funcionário público. Ele vai além, exercendo função, atividade, direito, autoridade ou múnus de que estava suspenso ou privado por decisão judicial.
- **Objeto jurídico:** Tutela-se a Administração da justiça. A lei protege a autoridade da justiça contra a rebeldia e desobediência daquele que, no interesse próprio ou de outrem, despreza seus mandamentos, colocando-se em flagrante choque com ela, provocando-lhe o descrédito e o desprestígio.<sup>82</sup>
- **Objeto material:** É a função, atividade, direito, autoridade ou múnus indevidamente exercido pelo agente, em oposição a determinação judicial. **Função** é a prática de ato inerente a cargo ou emprego; **atividade** é qualquer tipo de diligência inerente a profissão, ofício ou ministério; **direito** é a prerrogativa de realizar um determinado comportamento; **autoridade** é o poder de emitir ordens e exigir seu cumprimento; e **múnus** é o encargo atribuído a alguém e decorrente de lei ou decisão judicial.
- **Núcleo do tipo:** É “**exercer**”, ou seja, praticar ou desempenhar uma função, atividade, direito, autoridade ou múnus do qual o sujeito ativo estava suspenso ou privado por decisão judicial. Para o STF, essa determinação judicial deve possuir **conteúdo penal**. Esta decisão judicial, eminentemente de caráter penal, pode ser provisória ou definitiva (com trânsito em julgado para acusação e defesa). O tipo penal em análise destina-se a punir o descumprimento voluntário às decisões judiciais atinentes aos **efeitos da condenação**, de natureza penal ou extrapenal, elencados no art. 92 do CP. Não se verifica este crime na hipótese em que o condenado descumpra a pena restritiva de direitos consistente na interdição temporária de direitos, em qualquer das suas espécies (CP, art. 47), pois para esta situação o legislador previu expressamente a reconversão para pena privativa de liberdade (CP, art. 44, § 4º, 1ª parte).
- **Desobediência a decisão de natureza administrativa:** O crime em análise reclama a afronta a

decisão judicial, não se caracterizando quando o sujeito exerce atividade de que está impedido por decisão administrativa. Nesse caso, será imputado ao agente o delito definido no art. 205 deste Código (exercício de atividade com infração de decisão administrativa).

- **Sujeito ativo:** Trata-se de **crime próprio** ou **especial**, pois somente pode ser praticado pela pessoa que, por decisão judicial, foi suspensa ou privada relativamente ao exercício de determinada função, atividade, direito, autoridade ou múnus.
- **Sujeito passivo:** É o Estado.
- **Elemento subjetivo:** É o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Não se admite a modalidade culposa.
- **Consumação:** O crime é **formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consuma-se com o simples exercício da função, atividade, direito, autoridade ou múnus do qual o agente foi suspenso ou privado por decisão judicial, ainda que desta conduta não seja produzido nenhum resultado naturalístico. Basta a prática de um único ato capaz de afrontar a determinação emanada do Poder Judiciário.
- **Tentativa:** É cabível.
- **Ação penal:** É pública incondicionada, em face do caráter plurissubsistente do delito, permitindo o fracionamento do *iter criminis*.
- **Lei 9.099/1995:** Em face da pena máxima cominada (dois anos), o crime constitui-se em **infração penal de menor potencial ofensivo**, compatível com a transação penal e com o rito sumaríssimo, nos moldes da Lei 9.099/1995.
- **Desobediência a decisão judicial e Lei de Falências:** O art. 176 da Lei 11.101/2005 – Lei de Falências – prevê o crime de exercício ilegal de atividade.
- **Desobediência a decisão judicial e Código de Trânsito Brasileiro:** Nos termos do art. 307 da Lei 9.503/1997 – Código de Trânsito Brasileiro: “Violar a suspensão ou a proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor imposta com fundamento neste Código: Penas – detenção, de seis meses a um ano e multa, com nova imposição adicional de idêntico prazo de suspensão ou de proibição. Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre o condenado que deixa de entregar, no prazo estabelecido no § 1º do art. 293, a Permissão para Dirigir ou a Carteira de Habilitação”.

#### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Desobediência a decisão de natureza civil – cominação de multa – não caracterização do delito**  
“Crime de desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito. Atipicidade.

Caracterização. Suposta desobediência a decisão de natureza civil. Proibição de atuar em nome de sociedade. Delito preordenado a reprimir efeitos extrapenais. Inteligência do art. 359 do Código Penal. Precedente. O crime definido no art. 359 do Código Penal pressupõe decisão judiciária de natureza penal, e não, civil. (...) Não configura crime de desobediência o comportamento da pessoa que, suposto desatenda a ordem judicial que lhe é dirigida, se sujeita, com isso, ao pagamento de multa cominada com a finalidade de a compelir ao cumprimento do preceito” (STF: HC 88.572/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, j. 08.08.2006).

## Capítulo IV DOS CRIMES CONTRA AS FINANÇAS PÚBLICAS

- **Fundamento constitucional:** A Constituição Federal, preocupada com a gestão do patrimônio público, estabeleceu diversas diretrizes e objetivos em seus arts. 163 a 169. Tais balizas foram posteriormente traçadas pela Lei Complementar 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal –, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. Nesse sentido, estabelece o art. 1º, § 1º, da Lei Complementar 101/2000 que a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e se corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas. Seu art. 73, por sua vez, prevê que as infrações dos dispositivos desta lei complementar serão punidas de acordo com o Código Penal, a Lei 1.079/1950 – Crimes de Responsabilidade –, o Decreto-lei 201/1967 – Responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores –, Lei 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa –, entre outras disposições. Para garantir o cumprimento das determinações legais, o Capítulo IV do Título XI deste Código, intitulado “Dos Crimes contra as Finanças Públicas”, foi incluído pela Lei 10.028/2000 (Lei dos Crimes de Responsabilidade Fiscal).

### 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.

### Classificação:

Crime simples

Crime próprio

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de perigo abstrato

Crime de forma vinculada

Crime comissivo (regra)

### Informações rápidas:

**Elemento normativo do tipo:** “sem autorização legislativa”.

**Objeto material:** operação de crédito, definida no art. 29, inc. III, da Lei Complementar 101/2000.

**Lei penal em branco:** parágrafo único, inc. I (homogênea e heterogênea) e inc. II (heterogênea).

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto jurídico:** Nos crimes definidos nos arts. 359-A a 359-H do CP o bem jurídico penalmente tutelado é a Administração Pública, tanto em seu aspecto patrimonial, consistente na preservação das finanças públicas, como também em sua face moral, representada pela probidade dos agentes públicos.
- **Objeto material:** É a **operação de crédito**, definida no art. 29, inc. III, da Lei Complementar 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal –, como “o compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros”. **Operação de crédito interna** é a realizada em âmbito nacional, e **operação de crédito externa** é a ocorrida no exterior. Importante destacar que “equipara-se à operação de crédito a assunção, o reconhecimento ou a confissão de dívida pelo ente da Federação” (LRF, art. 29, § 1º).
- **Núcleos do tipo:** São três: “ordenar”, “autorizar” e “realizar”, todos relacionados à operação de crédito, interno ou externo, sem prévia autorização legislativa. **Ordenar** é mandar, determinar que se realize; **autorizar** significa permitir, aprovar, consentir que seja feito; **realizar**, por sua vez, equivale a concretizar ou executar. Trata-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado**: há um só crime quando o sujeito ativo pratica mais de um núcleo em relação à mesma operação de crédito.
  - **Elemento normativo do tipo:** É representado pela expressão “sem autorização legislativa”. O art. 32, I e IV, da LRF exige seja a operação de crédito realizada mediante “prévia e expressa autorização para contratação, no texto da lei orçamentária, em créditos adicionais ou em lei específica”, bem como “autorização específica do Senado Federal, quando se tratar de operação de crédito externo”. Por autorização legislativa entende-se a **manifestação específica para o fim determinado**, qual seja, a contratação da operação de crédito. Se o agente ultrapassar os limites da autorização legislativa, estará configurado o crime definido no inc. I do parágrafo único do dispositivo em análise.
- **Sujeito ativo:** O crime é **próprio ou especial**, pois somente pode ser cometido pelo funcionário público dotado de atribuição para ordenar, autorizar ou realizar operação de crédito, interno ou externo. Se o agente praticar o ato sem atribuição legal para tanto, este será passível de anulação pelo próprio Poder Público, resultando na atipicidade do fato.<sup>83</sup> Se o sujeito ativo deste delito for um **prefeito**, incidirá o crime específico contido no art. 1º, XX, do Decreto-lei 201/1967.
- **Sujeito passivo:** A União, os Estados, os Municípios ou o Distrito Federal, dependendo do ente federativo afetado pela conduta criminosa, e, mediatamente, a coletividade, em face do prejuízo causado pelo abalo nas finanças públicas.

- **Elemento subjetivo:** O elemento subjetivo nos crimes contra as finanças públicas é o dolo, independentemente de qualquer finalidade específica. Destarte, o Capítulo IV do Título XI da Parte Especial do Código Penal não contém nenhum delito culposo, embora não se exclua a possibilidade de punição do mau administrador em outras esferas (administrativa, civil ou política).
- **Consumação:** Cuida-se de **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consuma-se no momento em que é praticada a conduta de ordenar, autorizar ou realizar operação de crédito, interno ou externo, sem prévia autorização legislativa, prescindindo da lesão ao erário ou à probidade administrativa.
- **Tentativa:** É possível, em todas as modalidades do delito, em face do seu caráter plurissubsistente, comportando o fracionamento do *iter criminis*.
- **Ação penal:** Os crimes contra as finanças públicas são de ação penal pública incondicionada, em decorrência do interesse público protegido pela lei penal.
- **Lei 9.099/1995:** Em face da pena máxima cominada ao delito (reclusão de dois anos), cuida-se de **infração penal de menor potencial ofensivo**, compatível com a transação penal e com o rito sumaríssimo, nos moldes da Lei 9.099/1995.
- **Figuras equiparadas (art. 359-A, parágrafo único, I e II):** Em consonância com o parágrafo único do art. 359-A do CP, “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”. O **inciso I constitui-se em lei penal em branco**, pois a caracterização do crime depende da inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei (lei penal em branco homogênea) ou em resolução do Senado Federal (lei penal em branco heterogênea). A LRF dispõe sobre a dívida e o endividamento em seu Capítulo VII, disciplinando a contratação de operação de crédito em seus arts. 32 e seguintes. O agente público deve observar os limites da autorização legislativa específica, bem como da resolução do Senado Federal, em se tratando de operação de crédito externa, sob pena de incorrer no delito em análise. O **inciso II também se trata de lei penal em branco homogênea**, pois a concretização do delito depende da constatação dos limites legais da dívida consolidada. A dívida pública compreende o conjunto de compromissos, de curto ou longo prazo, assumidos pelo Estado com terceiros, nacionais ou estrangeiros. Compreende os juros e a amortização do capital devido pelo Estado.<sup>84</sup>
- **Conceito de dívida pública consolidada ou fundada:** A Lei de Responsabilidade Fiscal entende por dívida pública consolidada ou fundada: (a) o montante real, apurado sem duplicidade, das obrigações financeiras do ente da Federação, assumidas em virtude de leis, contratos, convênios ou tratados e da realização de operações de crédito, para amortização em prazo superior a doze meses (art. 29, I); (b) as operações de crédito de prazo inferior a doze meses cujas receitas tenham constado do orçamento (art. 29, § 2º); (c) os precatórios judiciais não pagos durante a execução do orçamento em que houverem sido incluídos integram a dívida consolidada, para fins de aplicação dos limites (art. 30, § 7º). Será ainda incluída na dívida pública consolidada da União a relativa à



emissão de títulos de responsabilidade do Banco Central do Brasil (LRF, art. 29, § 2º). Como estatui o art. 52 da CF, compete privativamente ao Senado Federal: V – autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios; VI – fixar, por proposta do Presidente da República, limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; VII – dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público federal; VIII – dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno; e IX – estabelecer limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Tais limites serão fixados em percentual da receita corrente líquida para cada esfera de governo e aplicados igualmente a todos os entes da Federação que a integrem, constituindo, para cada um deles, limites máximos, e a verificação do atendimento do limite será efetuada ao final de cada quadrimestre (LRF, art. 30, §§ 3º e 4º). O art. 31, § 1º, I, da LRF também proíbe a contratação de operação de crédito, enquanto perdurar o excesso. Portanto, se verificado ao final do quadrimestre que a dívida consolidada ultrapassou os limites fixados e ainda assim for ordenada, autorizada ou realizada operação de crédito, restará configurado o delito em apreço.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Operação de crédito – previsão em lei – não caracterização do delito:** “A Lei nº 11.131/2005 alterou a Medida Provisória nº 2.185-31 para admitir que as operações de crédito relativas ao Programa RELUZ não se submetam aos limites ordinários de refinanciamento das dívidas dos municípios. A disposição legal está a indicar que referidas operações são autorizadas por lei, afastando-se, assim, o elemento normativo do tipo “sem autorização legislativa” mencionado no *caput* do artigo 359 do Código Penal” (STF: Inq 2.591/SP, rel. Min. Menezes Direito, Plenário, j. 08.05.2008).

#### 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.

#### **Classificação:**

Crime simples

Crime próprio

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de perigo abstrato

Crime de forma vinculada

Crime comissivo (regra)

#### **Informações rápidas:**

**Objeto material:** despesa pública.

**Despesa pública (estágios):** empenho, liquidação e ordem de pagamento.

**Lei penal em branco homogênea:** (“que exceda limite estabelecido em lei”) – Lei Complementar 101/2000.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto material:** É a **despesa pública**, definida em sentido estrito como a “aplicação de certa quantia, em dinheiro, por parte da autoridade ou agente público competente, dentro de uma autorização legislativa, para execução de um fim a cargo do governo”.<sup>85</sup>
- **Núcleos do tipo:** São dois: “ordenar” e “autorizar” a inscrição de despesa em restos a pagar, sem prévio empenho ou com excesso aos limites legais. **Ordenar** é mandar, determinar que seja feito; **autorizar** significa permitir, aprovar, consentir que seja realizado. Nos termos do art. 167, II, da CF, é vedada a realização de despesa sem inclusão no orçamento. Além disso, a realização de qualquer despesa pública deve observar estágios determinados na Lei 4.320/1964 – Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal –, quais sejam: a) **empenho:** ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição (art. 58); b) **liquidação:** consiste na verificação do direito adquirido pelo credor, tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito (art. 63); e c) **ordem de pagamento:** despacho exarado por autoridade competente, determinando que a despesa seja paga (art. 64). E, de acordo com o art. 36 da Lei 4.320/1964, consideram-se **restos a pagar** as despesas empenhadas, mas não pagas até o dia 31 de dezembro. Dessa forma, o tipo penal pune o administrador que: a) inscreve em restos a pagar despesas que não foram previamente empenhadas; ou b) inscreve em restos a pagar despesas previamente empenhadas, mas com excesso aos limites legais. Cuida-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado:** há um só crime quando o sujeito ativo pratica mais de um núcleo em relação à mesma inscrição em restos a pagar, de despesa que não tenha sido previamente empenhada ou que exceda limite estabelecido em lei. A expressão “que exceda limite estabelecido em lei” deixa nítido que se trata de **lei penal em branco homogênea**. Há necessidade de complementação do tipo penal mediante a análise da legislação financeira e orçamentária para determinação da forma e limites de empenho e inscrição em restos a pagar.
- **Sujeito ativo:** O crime é **próprio** ou **especial**, pois somente pode ser praticado pelo agente público dotado da atribuição de ordenar ou autorizar a inscrição da despesa. Se o funcionário público praticar o ato sem atribuição legal para tanto, este será passível de anulação pelo próprio Poder Público, tornando atípica a conduta.
- **Sujeito passivo:** A União, os Estados, os Municípios ou o Distrito Federal, dependendo do ente federativo afetado pela conduta criminosa, e, mediatamente, a coletividade, em face do prejuízo causado pelo abalo nas finanças públicas.
- **Consumação:** O crime é **formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado:** consuma-se no momento da prática da conduta legalmente descrita – ordenar ou autorizar a inscrição em restos a pagar – independentemente da lesão ao erário.

- **Tentativa:** É possível, em ambas as modalidades do delito, em face do seu caráter plurissubsistente, comportando o fracionamento do *iter criminis*.
- **Lei 9.099/1995:** Em face da pena máxima cominada (detenção de dois anos), a inscrição de despesas não empenhadas em restos a pagar é **infração penal de menor potencial ofensivo**, compatível com a transação penal e com o rito sumaríssimo, nos moldes da Lei 9.099/1995.

#### Assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura

**Art. 359-C.** Ordenar ou autorizar a assunção de obrigação, nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura, cuja despesa não possa ser paga no mesmo exercício financeiro ou, caso reste parcela a ser paga no exercício seguinte, que não tenha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

#### Classificação:

Crime simples

Crime próprio

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de perigo abstrato

Crime de forma vinculada

Crime comissivo (regra)

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubsistente (regra)

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** obrigação assumida nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura (elemento temporal exigido no tipo).

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto material:** É a obrigação assumida nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura.
- **Núcleos do tipo:** São “ordenar” e “autorizar” a assunção de obrigação. **Ordenar** é mandar, determinar a terceiro que realize a conduta; **autorizar** significa permitir, aprovar, consentir que seja efetuada a assunção de obrigação. O dispositivo criminaliza dois comportamentos distintos, a saber: **a) a assunção de obrigação, nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura, cuja despesa não possa ser paga no mesmo exercício financeiro.** De acordo com o art. 34 da Lei 4.320/1964, “o exercício financeiro coincidirá com o ano civil”. Portanto, o administrador não pode, nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura, assumir obrigação que não possa ser paga até o dia 31 de dezembro, sob pena de incorrer no delito em análise. Já havia a vedação da assunção de tais despesas no art. 42, *caput*, 1ª parte, da LRF, de modo que o administrador poderá ser responsabilizado também em outras esferas (administrativa, política etc.); **b) a assunção de obrigação, nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura, caso reste**

**parcela a ser paga no exercício seguinte, que não tenha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa.** Se o administrador público, nos últimos oito meses do mandato ou legislatura, assume obrigação com parcela a ser paga no ano seguinte, sem contar com receita suficiente para seu cumprimento, terá praticado o crime em estudo. Tal como na anterior figura típica, o art. 42, *caput*, 2ª parte, da LRF veda a assunção de despesa nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato, caso reste parcela a ser paga no exercício seguinte e não haja disponibilidade de caixa para tanto. A regra visa evitar que os gestores públicos deixem de cumprir com suas obrigações, repassando-as a seus sucessores.

– **Elemento temporal:** Em face do elemento temporal exigido no tipo, a assunção de obrigação em período anterior aos últimos oito meses do mandato ou legislatura, ainda que para ser paga no exercício seguinte, não constituirá no crime definido no art. 359-C do Código Penal.

■ **Sujeito ativo:** Trata-se de **crime próprio** ou **especial**, pois somente pode ser cometido pelos agentes públicos titulares de mandato ou legislatura, representantes dos órgãos e entidades indicados no art. 20 da Lei Complementar 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal –, pois apenas tais pessoas têm atribuição para assunção de obrigações.

■ **Sujeito passivo:** A União, os Estados, os Municípios ou o Distrito Federal, dependendo do ente federativo afetado pela conduta criminosa, e, mediatamente, a coletividade, em face do prejuízo causado pelo abalo nas finanças públicas.

■ **Consumação:** O crime é **formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consuma-se no momento em que o sujeito ativo ordena ou autoriza a assunção de obrigação, nos últimos oito meses do mandato ou legislatura, cuja despesa não possa ser paga naquele exercício financeiro ou reste parte a ser paga no exercício seguinte, sem contrapartida suficiente para tanto, independentemente da comprovação de prejuízo aos cofres públicos.

■ **Tentativa:** É possível, em ambas as modalidades do delito, como corolário do seu caráter plurissubsistente, permitindo o fracionamento do *iter criminis*.

■ **Lei 9.099/1995:** A pena mínima cominada ao delito tipificado no art. 359-C do Código Penal é de um ano. Cuida-se, portanto, de **crime de médio potencial ofensivo**, compatível com a suspensão condicional do processo, desde que presentes os demais requisitos exigidos no art. 89 da Lei 9.099/1995.

#### Ordenação de despesa não autorizada

**Art. 359-D.** Ordenar despesa não autorizada por lei:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

#### Classificação:

Crime simples

Crime próprio

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de perigo abstrato

Crime de forma vinculada

Crime comissivo (regra)

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubstistente (regra)

### Informações rápidas:

**Objeto material:** despesa pública não autorizada em lei.

**Elemento normativo do tipo:** “não autorizada em lei” (lei penal em branco homogênea).

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubstistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto material:** É a **despesa pública** não autorizada em lei.
- **Núcleo do tipo:** É “ordenar”, no sentido de mandar, determinar que se realize a despesa pública, a qual compreende os desembolsos efetuados pelo Estado para fazer frente às suas diversas responsabilidades junto à sociedade.<sup>86</sup>
  - **Elemento normativo do tipo:** Consubstancia-se na expressão “não autorizada em lei”. Trata-se, portanto, de **lei penal em branco homogênea**, pois depende da análise da legislação orçamentário-financeira. O art. 167, II, da CF proíbe a realização de qualquer despesa pública sem prévia inclusão orçamentária. Por seu turno, a Lei Complementar 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal – elenca em seus arts. 16 e 17 diversas condições para a assunção de despesas pelo Estado, estabelecendo ainda que serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público as obrigações que não obedecerem a tais disposições.
- **Sujeito ativo:** Trata-se de **crime próprio** ou **especial**, pois somente pode ser cometido pelo funcionário público com atribuição para ordenar despesas, conhecido como “ordenador de despesas”. O tipo penal não alcança o “realizador de despesas”, compreendido como a pessoa que se limita a cumprir ou executar a ordem expedida pelo ordenador.
- **Sujeito passivo:** A União, os Estados, os Municípios ou o Distrito Federal, dependendo do ente federativo prejudicado pela conduta criminosa, e, secundariamente, a coletividade, em decorrência dos prejuízos causados pela ordenação de despesas públicas não autorizadas em lei.
- **Consumação:** O crime é **formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consuma-se no momento em que o funcionário público ordena a realização da despesa sem autorização legal, independentemente da comprovação de efetiva lesão ao erário.<sup>87</sup>
- **Tentativa:** É cabível, em decorrência do caráter plurissubstistente do delito, comportando o fracionamento do *iter criminis*.

- **Lei 9.099/1995:** Em face da pena mínima cominada (reclusão de um ano), o delito tipificado art. 359-D do Código Penal desponta como **crime de médio potencial ofensivo**, compatível com a suspensão condicional do processo, desde que presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.
- **A questão relativa ao benefício para a Administração Pública:** Há vezes defendendo a atipicidade do fato nas hipóteses em que a ordenação de despesa não autorizada em lei acarreta algum benefício para a Administração Pública. Este raciocínio, com o merecido respeito, não pode ser acolhido. De fato, o crime definido no art. 359-D do Código Penal é de **perigo abstrato**, ou seja, o prejuízo às finanças públicas e à probidade administrativa é presumido, de forma absoluta, pelo tipo penal. Além disso, o crime é **formal**, consumando-se com a prática da conduta descrita em lei, sem necessidade de prejuízo ao erário. Por fim, impera em matéria de Direito Público o princípio da estrita legalidade, de modo que o administrador público só está autorizado a agir nos casos expressamente previstos em lei. É de ressaltar, ainda, que alguns autores sustentam a exclusão da ilicitude, com fulcro no estado de necessidade (CP, arts. 23, inc. I, e 24), quando a conduta típica seja realizada em situações excepcionais, a exemplo das calamidades públicas. Esta linha de pensamento igualmente não comporta acolhida. Com efeito, a Constituição Federal elegeu a medida provisória como instrumento normativo para abertura de créditos extraordinários nas situações emergenciais. Em sintonia com o art. 167, § 3º, da Lei Suprema: “A abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, observado o disposto no art. 62”. Fácil constatar, portanto, que o texto constitucional não traz qualquer exceção à exigência de autorização normativa, ainda que pela via excepcional da medida provisória, para realização de despesas públicas. Se ausente a autorização, ainda que em situação de anormalidade, incorrerá o ordenador de despesas no crime em apreço.

### ■ **Jurisprudência selecionada:**

**Norma penal em branco – despesa legítima – fato atípico:** “O art. 359-D, segundo o qual é crime ‘ordenar despesa não autorizada por lei’, consiste em norma penal em branco, uma vez que o rol das despesas permitidas e das não autorizadas haverá de constar de outros textos legais, entre os quais, por exemplo, o da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/00). Se, na peça acusatória, inexistir referência à norma integradora, falha é a denúncia. Ademais, quando devidamente explicável a despesa, deslegitima-se a possibilidade de punição da conduta ao menos no âmbito penal. A inexistência de autorização de despesa em lei constitui, tão somente, indício de irregularidade. Para se criminalizar a conduta, é necessária a existência de lesão não justificada ao bem jurídico, isto é, às finanças públicas, o que, no caso, não ocorreu. O fato narrado evidentemente não constitui crime” (STJ: APn 477/PB, rel. Min. Eliana Calmon, Corte Especial, j. 04.03.2009). **No mesmo sentido:** STJ: APn 389/ES, rel. Min. Nilson Naves, Corte Especial, j. 15.03.2006.

### **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.

## Classificação:

Crime simples  
Crime próprio  
Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado  
Crime de perigo concreto  
Crime de forma vinculada  
Crime comissivo (regra)  
Crime instantâneo  
Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual  
Crime plurissubstistente (regra)

## Informações rápidas:

**Objeto material:** operação de crédito sem garantia.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubstistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto material:** É a operação de crédito sem garantia.
- **Núcleo do tipo:** É “prestar”, no sentido de conceder ou autorizar garantia. Em conformidade com o art. 29, inc. IV, da Lei Complementar 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal –, **concessão de garantia** é o compromisso de adimplência de obrigação financeira ou contratual assumida por algum ente da Federação ou entidade a este vinculada. As condições para a concessão de garantia encontram-se no art. 40 do citado diploma legal. Destaca-se entre elas o oferecimento de contragarantia, em valor igual ou superior ao da garantia a ser concedida, visando o equilíbrio das finanças públicas (LRF, art. 40, § 1º). Destarte, para que um ente federativo venha a se responsabilizar pelo pagamento de dívidas de algum outro, deve ter contrapartida de que será ressarcido em igual ou maior valor. Em síntese, o tipo penal pune a conduta do funcionário público que presta garantia sem a observância deste requisito legal.
- **Sujeito ativo:** O crime é **próprio** ou **especial**, pois somente pode ser cometido pelo funcionário público com atribuição para realizar operações de crédito, conferindo garantias a terceiros, pessoas físicas ou jurídicas.
- **Sujeito passivo:** A União, os Estados, os Municípios ou o Distrito Federal, dependendo do ente federativo prejudicado pela conduta criminosa, e, mediatamente, a coletividade, em razão dos prejuízos provocados pela prestação gratuita de garantia.
- **Consumação:** Trata-se de **crime formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consuma-se no momento em que o sujeito ativo presta garantia sem a prévia constituição de contragarantia em valor igual ou superior ao valor da garantia prestada, independentemente de prejuízo ao erário. Há necessidade de demonstração de perigo às finanças públicas, pois se cuida de **crime de perigo concreto**.

– **Prestação de garantia graciosa e estado de necessidade:** Não haverá crime de prestação de garantia graciosa quando a conduta se amparar em alguma situação excepcional, tal como guerra ou calamidade pública. Nesse caso, o fato é típico, porém lícito, em decorrência da caracterização do estado de necessidade (CP, arts. 23, inc. I, e 24).

■ **Tentativa:** É possível, como decorrência do caráter plurissubsistente do delito, permitindo o fracionamento do *iter criminis*.

■ **Lei 9.099/1995:** Em face da pena máxima cominada, o crime definido no art. 359-E do Código Penal constitui-se em **infração penal de menor potencial ofensivo**, admitindo a transação penal e o rito sumaríssimo, nos termos da Lei 9.099/1995.

#### 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.

#### Classificação:

Crime simples

Crime próprio

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de perigo abstrato

Crime de forma vinculada

Crime omissivo próprio ou puro

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime unissubsistente

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** inscrição de restos a pagar.

**Lei penal em branco homogênea** (complemento por lei).

**Exceção pluralística:** funcionário público que deixa o cargo será responsabilizado pela “inscrição de despesas não empenhadas em restos a pagar” (art. 359-B); funcionário público que assume o cargo deverá ser responsabilizado por não ter determinado o “cancelamento do montante de restos a pagar” (art. 359-F).

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** não admite (crime omissivo próprio ou puro).

**Ação penal:** pública incondicionada.

■ **Objeto material:** É a inscrição de restos a pagar.

■ **Núcleos do tipo:** São três: “deixar de ordenar”, “deixar de autorizar” e “deixar de promover” o cancelamento do montante de restos a pagar inscrito em valor superior ao permitido em lei. Trata-se, em qualquer das modalidades, de **crime omissivo próprio ou puro**, no qual a conduta omissiva



encontra-se expressamente descrita no tipo penal. **Deixar de ordenar** é não determinar a terceiro que algo seja feito; **deixar de autorizar** é não permitir que terceira pessoa faça algo; e **deixar de promover** equivale a não realizar diretamente alguma coisa. O dispositivo em análise contempla um **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla ou de conteúdo variado** – a prática de mais de uma conduta, relativamente ao mesmo objeto material, configura crime único. Como já estudamos na análise do art. 359-B do CP, a realização de qualquer despesa pública possui estágios determinados na Lei 4.320/1964 e, de acordo com o art. 36 do referido diploma legislativo, “consideram-se restos a pagar as despesas empenhadas mas não pagas até o dia 31 de dezembro”. Portanto, o administrador público que se depara com restos a pagar inscritos em valor superior ao limite permitido em lei tem o dever legal de autorizar, ordenar ou promover o seu cancelamento, sob pena de incorrer no crime em estudo. É de se observar que a lei foi omissa no tocante aos restos a pagar inscritos quando a despesa não tenha sido previamente empenhada, conduta prevista no art. 359-B, de modo que aquele que deixa de cancelar restos a pagar desta natureza não incorre em nenhum delito. O tipo penal deixa nítida sua essência de **lei penal em branco homogênea** – somente constitui o delito a conduta omissiva de não cancelamento de restos a pagar quando forem inscritos em valor superior ao autorizado **por lei**. Como destaca Marino Pazzaglini Filho: “A inscrição da despesa em ‘restos a pagar’ depende da existência de disponibilidade de recursos no exercício financeiro seguinte para sua liquidação. A lei orçamentária anual deve estabelecer o valor da dotação de ‘restos a pagar’, que, em princípio, deve ficar limitado às disponibilidades de caixa do exercício financeiro de forma a somente ocorrer transferência de despesa, em plena execução, de um exercício para outro com a correspondente fonte de receita, evitando-se, assim, o crescimento da dívida pública. Se o valor das despesas classificadas em ‘restos a pagar’ ultrapassar o limite legal, deve ser providenciada a recondução a esse patamar, com o cancelamento de obrigações sem disponibilidade de verba para saldá-las até o término do exercício financeiro do seu empenho”.<sup>88</sup>

- **Sujeito ativo:** É o funcionário público com atribuição para ordenar, autorizar ou promover o cancelamento do montante de restos a pagar indevidamente inscritos (**crime próprio ou especial**). O legislador novamente abriu uma exceção pluralística à teoria monista, acolhida como regra no tocante ao concurso de pessoas (art. 29, *caput*, do CP). Com efeito, o funcionário público que deixa o cargo será responsabilizado pela “inscrição de despesas não empenhadas em restos a pagar” (art. 359-B), ao passo que o funcionário público que assume o cargo deverá ser responsabilizado por não ter determinado o “cancelamento do montante de restos a pagar” (art. 359-F), inscrito em valor superior ao legalmente permitido. Os dois agentes contribuem para o mesmo resultado, mas a eles serão imputados crimes diversos, em face do especial tratamento conferido pela lei penal.
- **Sujeito passivo:** A União, os Estados, os Municípios ou o Distrito Federal, dependendo do ente federativo afetado pela conduta criminosa, e, mediatamente, a coletividade, em razão dos prejuízos causados pelo não cancelamento de restos a pagar.
- **Consumação:** Trata-se de **crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado**: consuma-se no momento em que o sujeito ativo deixa de ordenar, de autorizar ou de promover o cancelamento do montante de restos a pagar inscrito indevidamente, independentemente de comprovação de lesão patrimonial ao erário.

- **Tentativa:** Não é cabível, pois se cuida de **crime omissivo próprio** ou **puro** e, conseqüentemente, seu caráter unissubsistente inviabiliza o fracionamento do *iter criminis*.
- **Lei 9.099/1995:** O máximo da pena privativa de liberdade cominada é de dois anos. Cuida-se, portanto, de **infração penal de menor potencial ofensivo**, compatível com a transação penal e com o rito sumaríssimo, nos moldes da Lei 9.099/1995.

#### Aumento de despesa total com pessoal no último ano do mandato ou legislatura

**Art. 359-G.** Ordenar, autorizar ou executar ato que acarrete aumento de despesa total com pessoal, nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato ou da legislatura:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

#### Classificação:

Crime simples  
Crime próprio  
Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado  
Crime de perigo abstrato  
Crime de forma vinculada  
Crime comissivo (regra)  
Crime instantâneo  
Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual  
Crime plurissubsistente (regra)

#### Informações rápidas:

**Objeto material:** ato que acarreta aumento de despesa com pessoal.

**Elemento temporal do tipo:** “nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato ou da legislatura”.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubsistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto material:** É o ato que acarreta aumento de despesa com pessoal.
- **Núcleos do tipo:** O tipo penal possui três núcleos: “ordenar”, “autorizar” e “executar” ato que acarrete aumento de despesa total com pessoal, nos 180 dias anteriores ao final do mandato ou da legislatura. **Ordenar** é determinar alguma coisa; **autorizar** significa permitir que algo seja feito; e **executar** traz a ideia de realizar ou concretizar algo. Nesse crime, o funcionário público pratica ato que importa, nos últimos 180 dias do mandato ou legislatura, o aumento da despesa total com pessoal, definida no art. 18, *caput*, da LRF como 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 de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e 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. Nos termos do art. 21, parágrafo único, da LRF, é “nulo de pleno direito o ato que resulte aumento da despesa com pessoal

expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão”. A eventual suficiência de verbas para o pagamento do ilegal aumento de despesa é irrelevante para a caracterização do delito.

- **Diferença com o art. 359-C do CP:** O crime em análise não se relaciona com a infração penal tipificada no art. 359-C do CP, porque na assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura levam-se em conta despesas que não podem ser pagas no mesmo exercício, ficando a obrigação de pagamento ao sucessor, sem ter disponibilidade orçamentária para tanto. Por seu turno, no art. 359-G do CP o aumento de despesa com pessoal é permanente, ou seja, irá ultrapassar o exercício financeiro, atingindo anos futuros. Conseqüentemente, o orçamento do ente federativo ou órgão público ficará inevitavelmente comprometido, deixando de propiciar ao administrador público futuro condições para gerir adequadamente a máquina estatal.
- **Elemento temporal:** O art. 359-G do Código Penal contém um elemento temporal, consubstanciado na expressão “nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato ou da legislatura”. Destarte, fora do período legalmente indicado não há falar na prática do delito, ainda que exista ilegal aumento da despesa total com pessoal.

- **Sujeito ativo:** O crime é **próprio** ou **especial**, pois somente pode ser praticado pelo funcionário público com atribuição para ordenar, autorizar ou executar ato que acarrete aumento de despesa total com pessoal, nos últimos 180 dias do mandato ou legislatura.
- **Sujeito passivo:** A União, os Estados, os Municípios ou o Distrito Federal, dependendo do ente federativo afetado pela conduta criminosa, e, mediatamente, a coletividade, em razão dos prejuízos causados pelo aumento de despesa total com pessoal no último ano do mandato ou legislatura.
- **Consumação:** Cuida-se de **crime formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consuma-se quando o agente público ordena, autoriza ou executa o ato de aumento de despesa com pessoal, nos últimos 180 dias de mandato ou legislatura, independentemente da comprovação de prejuízo econômico ao erário.
- **Tentativa:** É possível, em todas as modalidades do delito, em obediência ao seu caráter plurissubsistente, permitindo o fracionamento do *iter criminis*.
- **Lei 9.099/1995:** A pena mínima cominada ao delito é de reclusão de um ano. Trata-se, portanto, de **crime de médio potencial ofensivo**, compatível com a suspensão condicional do processo, se presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.

#### 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.

**Classificação:**

Crime simples

Crime próprio

Crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado

Crime de perigo abstrato

Crime de forma vinculada

Crime comissivo (regra)

Crime instantâneo

Crime unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual

Crime plurissubstistente (regra)

### Informações rápidas:

**Objeto material:** títulos da dívida pública.

**Elemento subjetivo:** dolo. Não admite modalidade culposa.

**Tentativa:** admite (crime plurissubstistente).

**Ação penal:** pública incondicionada.

- **Objeto material:** São os **títulos da dívida pública**. Nos termos do art. 29, inc. II, da Lei Complementar 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal –, considera-se dívida pública mobiliária aquela representada por títulos emitidos pela União, inclusive os do Banco Central do Brasil, Estados e Municípios.
- **Núcleos do tipo:** O tipo penal possui três núcleos: “ordenar”, “autorizar” e “promover” a oferta pública ou a colocação no mercado financeiro de títulos da dívida pública. **Ordenar** é determinar; **autorizar** equivale a permitir que algo seja feito; e **promover** traz a ideia de realizar, concretizar a oferta pública ou colocação de títulos no mercado. O sujeito ativo, mediante uma das condutas típicas, oferece ou coloca no mercado títulos da dívida pública, sem que estes tenham sido criados por lei ou sem o registro no órgão de fiscalização. Cuida-se de **tipo misto alternativo, crime de ação múltipla** ou **de conteúdo variado**: há um só delito quando o sujeito ativo pratica mais de um núcleo no tocante ao mesmo título da dívida pública.
- **Sujeito ativo:** Cuida-se de **crime próprio** ou **especial**, pois somente pode ser praticado pelo funcionário público dotado da atribuição para ordenar, autorizar ou promover oferta pública ou colocação no mercado financeiro de títulos da dívida pública.
- **Sujeito passivo:** A União, os Estados, os Municípios ou o Distrito Federal, dependendo do ente federativo atingido pela conduta criminosa, e, mediatamente, a pessoa física ou jurídica prejudicada pela compra de títulos irregularmente emitidos.
- **Consumação:** O crime é **formal, de consumação antecipada** ou **de resultado cortado**: consuma-se no instante em que o agente público ordena, autoriza ou promove 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, independentemente de efetivo prejuízo ao erário.

- **Tentativa:** É possível em todas as modalidades do delito, em face do seu caráter plurissubsistente, permitindo o fracionamento do *iter criminis*.
- **Lei 9.099/1995:** Em decorrência da pena mínima cominada (reclusão de um ano), trata-se de **crime de médio potencial ofensivo**, compatível com a suspensão condicional do processo, desde que presentes os demais requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.

- 
- 1 HUNGRIA, Nélon. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. IX, p. 348-349.
- 2 Em igual sentido: MAGALHÃES NORONHA, E. *Direito penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. v. 4, p. 221.
- 3 É, entre tantos outros, o posicionamento de JESUS, Damásio E. de. *Direito penal*. Parte especial. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 4, p. 131.
- 4 Cf. ALMEIDA, Fernando Henrique Mendes de. *Dos crimes contra a Administração Pública*. São Paulo: Saraiva, 1955. p. 23.
- 5 APn 497/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, j. 27.11.2008.
- 6 Para um estudo aprofundado do assunto: ALEIXO, Pedro. *O peculato no direito penal brasileiro*. Tese apresentada em concurso à Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais para a cadeira de Direito Penal. Belo Horizonte: 1956. p. 120.
- 7 No peculato culposo, o § 3º do art. 312 do Código Penal confere efeitos muito mais amplos à reparação do dano.
- 8 HUNGRIA, Nélon. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. IX, p. 343.
- 9 MAGALHÃES NORONHA, E. *Direito penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. v. 4, p. 227.
- 10 No mesmo sentido: MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v. 3, p. 289.
- 11 É válido recordar que no Direito Penal o erro (falsa percepção de algo) e a ignorância (completo desconhecimento de algo) recebem igual tratamento.
- 12 Cf. HUNGRIA, Nélon. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. IX, p. 355.
- 13 Veja-se, a propósito, o art. 212, *caput*, da Constituição Federal: “Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino”.
- 14 É, entre outros, o entendimento de DELMANTO, Celso. *Código Penal comentado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 789.
- 15 Comunga deste raciocínio, entre vários outros autores, CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 3, p. 487.
- 16 “A dignidade da pessoa humana deve ser entendida como corolário da natureza humana, pois o ser humano deve ser sempre tratado de modo diferenciado em face da sua natureza racional. Manifesta-se em todas as pessoas, já que cada um, ao respeitar o outro, tem a visão do outro. A dignidade humana existe em todos os indivíduos e impõe o respeito mútuo entre as pessoas” (SILVA, Marco Antonio Marques da. *Acesso à justiça penal e Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p. 1).
- 17 Em posição isolada, Julio Fabbrini Mirabete sustenta ser a expressão “deveria saber indevido” indicativa de culpa. São suas palavras: “Mas o delito, na sua primeira parte, também pode ser cometido por culpa. Na expressão ‘deveria saber indevido’ a lei refere-se à culpa do funcionário que erra na cobrança do tributo contra o contribuinte por negligência, imprudência ou imperícia” (*Manual de direito penal*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v. 3, p. 305). Com o devido respeito, não podemos concordar com esta posição, notadamente porque sua adoção acarretaria a idêntica punição de crimes distintos, dolosos e culposos, em frontal violação do princípio da proporcionalidade.
- 18 Sobre o significado e o alcance da expressão “vantagem indevida”, remetemos o leitor ao crime de concussão (art. 316).
- 19 Cf. FARIA, Bento de. *Código Penal brasileiro comentado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Distribuidora Record, 1961. v. VII, p. 101.
- 20 Nesse sentido: GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2009. v. IV, p. 418; e NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 8. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 1059.
- 21 É o caso de CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 3, p. 499. Veja-se que esta posição, ainda que indiretamente, também consagra a atipicidade do fato em face do princípio da insignificância.
- 22 MAGALHÃES NORONHA, E. *Direito penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. v. 4, p. 266-267.
- 23 CUNHA, Sérgio Sérulo da. *Princípios constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 152.
- 24 Com igual raciocínio: PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 126.
- 25 Para um estudo aprofundado do tema, vide: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 333.
- 26 Com igual raciocínio: CUNHA, Rogério Sanches. *Direito penal*. Parte especial. 3. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 424.
- 27 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5, p. 126.
- 28 Cf. JESUS, Damásio E. de. *Direito penal*. Parte especial. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 4, p. 191.
- 29 São válidas as ponderações de Antonio Pagliaro e Paulo José da Costa Júnior: “Bem observando, uma pessoa em tais condições não é funcionário público. Seria mais correto que o presente delito estivesse compreendido entre os crimes de

particulares contra a Administração Pública. Como já se disse, trata-se de uma forma leve de usurpação de funções públicas. Forma leve porque parece legítimo supor que aquele que teve uma nomeação regular não esteja, como o usurpador, totalmente em conflito com o ordenamento legítimo do Estado (*Dos crimes contra a administração pública*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 167).

30 SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 352.

31 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 228.

32 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009. p. 581.

33 STF: HC 79.823/RJ, rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 28.03.2000.

34 STJ: HC 52.989/AC, rel. Min. Félix Fischer, 5ª Turma, j. 23.05.2006.

35 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 584.

36 HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. IX, p. 409-410.

37 Como explica Guilherme de Souza Nucci, esta expressão é utilizada “em referência à resistência passiva e política da não violência (*satyagraha*) recomendada pelo Mahatma Ghandi, na primeira metade do século XX, na Índia, contra os ingleses, através de conduta pela qual os indianos não atacavam os dominadores do seu território, mas também não desocupavam um determinado local, quando instados pelas forças policiais a fazê-lo. Acabavam agredidos pelos próprios agentes do Império Britânico, sem que agissem de outra forma” (*Código Penal comentado*. 8. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 1082).

38 Vale destacar, porém, a existência de um julgado antigo do STF em sentido contrário: “O estado de embriaguez obstaculiza a conclusão sobre o elemento subjetivo do tipo, que é o dolo, no que, na espécie, pressupõe a capacidade de discernimento e, portanto, a compreensão da postura adotada” (Ext 555/RFA, rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, j. 25.11.1992).

39 É também o entendimento de CALHAU, Lélío Braga. *Desacato*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 69.

40 Para um estudo aprofundado do assunto: FERNANDES, Antonio Scarance. *O papel da vítima no processo criminal*. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 59 e ss.

41 É importante destacar que a denúncia imputando a alguém o crime de desacato deve obrigatoriamente descrever, sob pena de inépcia, todas as palavras ofensivas proferidas pelo criminoso, ainda que de baixo calão, em atendimento à regra contida no art. 41 do Código de Processo Penal.

42 É também o entendimento de CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. *Crimes de contrabando e descaminho*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 4.

43 Cf. NASCIMENTO, Vicente Pinto de Albuquerque. *O contrabando em face da lei*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. p. 164-166.

44 Súmula 151 do Superior Tribunal de Justiça: “A competência para o processo e julgamento por crime de contrabando ou descaminho define-se pela prevenção do Juízo Federal do lugar da apreensão dos bens”.

45 Cf. JESUS, Damásio E. de. *Direito penal*. Parte especial. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 4, p. 242.

46 O art. 3º da Lei 9.983/2000 revogou expressamente o art. 95 da Lei 8.212/1991, outrora responsável pela definição dos crimes previdenciários.

47 O Supremo Tribunal Federal reconhece cinco espécies de tributos (teoria da pentapartição ou quinquipartida): impostos, taxas, contribuições de melhoria, empréstimos compulsórios e contribuições sociais, incluindo-se nestas últimas as contribuições previdenciárias destinadas ao custeio da Seguridade Social. Para um estudo detalhado do tema: ALEXANDRE, Ricardo. *Direito tributário esquematizado*. 2. ed. São Paulo: Método, 2008. p. 40.

48 Com igual pensamento: MONTEIRO, Antonio Lopes. *Crimes contra a previdência social*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 31.

49 Nesse sentido: NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 8. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 1109-1110. Com raciocínio diverso, entendendo não existir objeto material no crime em análise: GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2009. v. IV, p. 548.

50 Alerta Luiz Regis Prado, ainda, que, por não se inserirem no âmbito protetivo da norma penal, não podem constituir objeto material do crime em análise as demais contribuições sociais mencionadas pelo art. 149 da Constituição Federal. *Curso de direito penal brasileiro*. 6. ed. São Paulo: RT, 2010. v. 3, p. 558. Ressalte-se, contudo, que o art. 149 da Constituição Federal trata de maneira genérica também das contribuições sociais destinadas à seguridade, posteriormente especificadas em seu art. 195, de modo que não podem ser objeto material do delito as contribuições de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias pro-fissionais e econômicas, uma vez que a destinação das contribuições sociais em geral não pode ser obtida pela singela análise do art. 149 da Lei Maior.

51 Cf. CASAGRANDE, Daniel Alberto. *Crimes contra a arrecadação para a seguridade social: apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária*. São Paulo: Verbatim, 2010. p. 52.

52 Para Edmar Oliveira Andrade Filho: “Em face do disposto no parágrafo único do art. 18 do Código Penal, a supressão ou redução que pode ser alcançada pela lei penal é somente aquela que é produzida dolosamente. A falta de recolhimento de

contribuição decorrente de simples erro na interpretação da legislação tributária não é suficiente para atrair a incidência da norma penal em análise”. *Direito penal tributário: crimes contra a ordem tributária e contra a previdência social*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

53 É o caso de NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 8. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 1107.

54 PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 6. ed. São Paulo: RT, 2010. v. 3, p. 581.

55 Apud MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. v. 1, p. 573.

56 NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 8. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 1.125.

57 PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 197.

58 No mesmo sentido: JESUS, Damásio E. de. *Direito penal*. Parte especial. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 4, p. 285.

Com posição diversa: CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 3, p. 642-643.

59 Cf. FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. Parte especial. São Paulo: José Bushatsky, 1959. v. 4, p. 1005.

60 Art. 44 do CPP: “A queixa poderá ser dada por procurador com poderes especiais, devendo constar do instrumento do mandato o nome do querelante e a menção do fato criminoso, salvo quando tais esclarecimentos dependerem de diligências que devem ser previamente requeridas no juízo criminal.”

61 Cf. HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. IX, p. 465.

62 MAGALHÃES NORONHA, E. *Direito penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. v. 4.

63 Cf. FERRO, Ana Luiza Almeida. *O crime de falso testemunho ou falsa perícia*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 138-139.

64 Contudo, há posições em contrário: “O argumento utilizado, de que não há crime porque até a assinatura a testemunha pode se retratar, não tem aplicação em nosso Direito, justamente porque a própria lei possibilita a retratação em qualquer fase do processo, desde que antes da sentença. Assim, o tempo que medeia entre a afirmação da falsidade ou a negativa da verdade e a assinatura do depoimento é compreendido no conceito de ‘qualquer fase do processo, antes de ser proferida a sentença’. Neste caso, o crime se consuma com a declaração. Se a testemunha retrata-se antes do encerramento do depoimento ocorre a extinção da punibilidade em virtude da retratação” (FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz. *Falso testemunho e falsa perícia*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 69).

65 Nos casos envolvendo magistrados e membros do MP, é possível inclusive falar em impedimento, aplicando-se analogicamente a proibição elencada no art. 252, III, do CPP.

66 MAGALHÃES NORONHA, E. *Direito penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. v. 4, p. 383.

67 HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. IX, p. 478.

68 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5, p. 308.

69 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009. p. 435.

70 PONTE, Antonio Carlos da. *Falso testemunho no processo*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 87.

71 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5, p. 315.

72 Cf. MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v. 3, p. 418.

73 É, entre tantos outros, o entendimento de BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5, p. 325.

74 A palavra deriva do verbo *homiziar*: “dar guarida, abrigo, refúgio, esconder à vigilância da justiça” (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. p. 904).

75 É o entendimento, entre outros, de DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fabio M. de Almeida. *Código Penal comentado*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1012.

76 A utilização do nome “favorecimento real” deve-se à localização do delito, despontando como desdobramento do art. 349 do Código Penal. Daí a razão de preferirmos a nomenclatura “favorecimento real impróprio”.

77 É o caso de NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 1215.

78 HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. IX, p. 520.

79 MAGALHÃES NORONHA, E. *Direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1983. v. 4, p. 423.

80 NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 8. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 1166.

81 Com igual raciocínio: PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 6. ed. São Paulo: RT, 2010. v. 3, p. 711.

82 Cf. MAGALHÃES NORONHA, E. *Direito penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. v. 4, p. 439.

83 Cf. JESUS, Damásio E. de. *Direito penal*. Parte especial. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 4, p. 386.

84 PASCOAL, Valdecir Fernandes. *Direito financeiro e controle externo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 109.

85 BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência de finanças*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 65.

86 Cf. PASCOAL, Valdecir. *Direito financeiro e controle externo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 57.

87 Em sentido contrário, entendendo ser necessária a lesividade ao patrimônio público: BITENCOURT, Cezar Roberto.



*Tratado de direito penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5, p. 446.

88 PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Crimes de responsabilidade fiscal*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 88.

## DISPOSIÇÕES FINAIS

**Art. 360.** Ressalvada a legislação especial sobre os crimes contra a existência, a segurança e a integridade do Estado e contra a guarda e o emprego da economia popular, os crimes de imprensa e os de falência, os de responsabilidade do Presidente da República e dos Governadores ou Interventores, e os crimes militares, revogam-se as disposições em contrário.

**Art. 361.** Este Código entrará em vigor no dia 1º de janeiro de 1942.

Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1940; 119º da Independência e 52º da República.

GETULIO VARGAS

*Francisco Campos*

# CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

## DECRETO-LEI 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando da atribuição que lhe confere o art. 180 da Constituição, decreta a seguinte Lei:

### LIVRO I DO PROCESSO EM GERAL

#### TÍTULO I DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

**Art. 1º** O processo penal reger-se-á, em todo o território brasileiro, por este Código, ressalvados:

I – os tratados, as convenções e regras de direito internacional;

II – as prerrogativas constitucionais do Presidente da República, dos ministros de Estado, nos crimes conexos com os do Presidente da República, e dos ministros do Supremo Tribunal Federal, nos crimes de responsabilidade (Constituição, arts. 86, 89, § 2º, e 100);

III – os processos da competência da Justiça Militar;

IV – os processos da competência do tribunal especial (Constituição, art. 122, nº 17);

V – os processos por crimes de imprensa. (Vide ADPF nº 130).

Parágrafo único. Aplicar-se-á, entretanto, este Código aos processos referidos nos nºs. IV e V, quando as leis especiais que os regulam não dispuserem de modo diverso.

**Art. 2º** A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.

**Art. 3º** A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

#### TÍTULO II DO INQUÉRITO POLICIAL

**Art. 4º** A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria. (Redação dada pela Lei nº 9.043, de 9.5.1995)

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

**Art. 5º** Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

I – de ofício;

II – mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

§ 1º O requerimento a que se refere o nº II conterá sempre que possível:

a) a narração do fato, com todas as circunstâncias;

b) a individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer;

c) a nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência.

§ 2º Do despacho que indeferir o requerimento de abertura de inquérito caberá recurso para o chefe de Polícia.

§ 3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

§ 4º O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado.

§ 5º Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la.

**Art. 6º** Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

I – dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais; (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994)(Vide Lei nº 5.970, de 1973)

II – apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais; (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994)

III – colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;

IV – ouvir o ofendido;

V – ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;

VI – proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;

VII – determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias;

VIII – ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;

IX – averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter.

**Art. 7º** Para verificar a possibilidade de haver a infração sido praticada de determinado modo, a autoridade policial poderá proceder à reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública.

**Art. 8º** Havendo prisão em flagrante, será observado o disposto no Capítulo II do Título IX deste Livro.

**Art. 9º** Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade.

**Art. 10.** O inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela.

§ 1º A autoridade fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e enviará autos ao juiz competente.

§ 2º No relatório poderá a autoridade indicar testemunhas que não tiverem sido inquiridas, mencionando o lugar onde possam ser encontradas.

§ 3º Quando o fato for de difícil elucidação, e o indiciado estiver solto, a autoridade poderá requerer ao juiz a devolução dos autos, para ulteriores diligências, que serão realizadas no prazo marcado pelo juiz.

**Art. 11.** Os instrumentos do crime, bem como os objetos que interessarem à prova, acompanharão os autos do inquérito.

**Art. 12.** O inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra.

**Art. 13.** Incumbirá ainda à autoridade policial:

I – fornecer às autoridades judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos;

II – realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público;

III – cumprir os mandados de prisão expedidos pelas autoridades judiciárias;

IV – representar acerca da prisão preventiva.

**Art. 14.** O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade.

**Art. 15.** Se o indiciado for menor, ser-lhe-á nomeado curador pela autoridade policial.

**Art. 16.** O Ministério Público não poderá requerer a devolução do inquérito à autoridade policial, senão para novas diligências, imprescindíveis ao oferecimento da denúncia.

**Art. 17.** A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito.

**Art. 18.** Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia.

**Art. 19.** Nos crimes em que não couber ação pública, os autos do inquérito serão remetidos ao juízo competente, onde aguardarão a iniciativa do ofendido ou de seu representante legal, ou serão entregues ao requerente, se o pedir, mediante traslado.

**Art. 20.** A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.

Parágrafo único. Nos atestados de antecedentes que lhe forem solicitados, a autoridade policial não poderá mencionar quaisquer anotações referentes a instauração de inquérito contra os requerentes.

(Redação dada pela Lei nº 12.681, de 2012)

**Art. 21.** A incomunicabilidade do indiciado dependerá sempre de despacho nos autos e somente será permitida quando o interesse da sociedade ou a conveniência da investigação o exigir.

Parágrafo único. A incomunicabilidade, que não excederá de três dias, será decretada por despacho fundamentado do Juiz, a requerimento da autoridade policial, ou do órgão do Ministério Público, respeitado, em qualquer hipótese, o disposto no artigo 89, inciso III, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n. 4.215, de 27 de abril de 1963) (Redação dada pela Lei nº 5.010, de 30.5.1966)

**Art. 22.** No Distrito Federal e nas comarcas em que houver mais de uma circunscrição policial, a autoridade com exercício em uma delas poderá, nos inquéritos a que esteja procedendo, ordenar diligências em circunscrição de outra, independentemente de precatórias ou requisições, e bem assim providenciará, até que compareça a autoridade competente, sobre qualquer fato que ocorra em sua presença, noutra circunscrição.

**Art. 23.** Ao fazer a remessa dos autos do inquérito ao juiz competente, a autoridade policial oficiará ao Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênere, mencionando o juízo a que tiverem sido distribuídos, e os dados relativos à infração penal e à pessoa do indiciado.

### TÍTULO III DA AÇÃO PENAL

**Art. 24.** Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

§ 1º No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de representação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão. (Parágrafo único renumerado pela Lei nº 8.699, de 27.8.1993)

§ 2º Seja qual for o crime, quando praticado em detrimento do patrimônio ou interesse da União, Estado e Município, a ação penal será pública. (Incluído pela Lei nº 8.699, de 27.8.1993)

**Art. 25.** A representação será irretroatável, depois de oferecida a denúncia.

**Art. 26.** A ação penal, nas contravenções, será iniciada com o auto de prisão em flagrante ou por meio de portaria expedida pela autoridade judiciária ou policial.

**Art. 27.** Qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, nos casos em que caiba a ação pública, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção.

**Art. 28.** Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

**Art. 29.** Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso

de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.

**Art. 30.** Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada.

**Art. 31.** No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

**Art. 32.** Nos crimes de ação privada, o juiz, a requerimento da parte que comprovar a sua pobreza, nomeará advogado para promover a ação penal.

§ 1º Considerar-se-á pobre a pessoa que não puder prover às despesas do processo, sem privar-se dos recursos indispensáveis ao próprio sustento ou da família.

§ 2º Será prova suficiente de pobreza o atestado da autoridade policial em cuja circunscrição residir o ofendido.

**Art. 33.** Se o ofendido for menor de 18 anos, ou mentalmente enfermo, ou retardado mental, e não tiver representante legal, ou colidirem os interesses deste com os daquele, o direito de queixa poderá ser exercido por curador especial, nomeado, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, pelo juiz competente para o processo penal.

**Art. 34.** Se o ofendido for menor de 21 e maior de 18 anos, o direito de queixa poderá ser exercido por ele ou por seu representante legal.

**Art. 35.** (Revogado pela Lei nº 9.520, de 27.11.1997)

**Art. 36.** Se comparecer mais de uma pessoa com direito de queixa, terá preferência o cônjuge, e, em seguida, o parente mais próximo na ordem de enumeração constante do art. 31, podendo, entretanto, qualquer delas prosseguir na ação, caso o querelante desista da instância ou a abandone.

**Art. 37.** As fundações, associações ou sociedades legalmente constituídas poderão exercer a ação penal, devendo ser representadas por quem os respectivos contratos ou estatutos designarem ou, no silêncio destes, pelos seus diretores ou sócios-gerentes.

**Art. 38.** Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.

Parágrafo único. Verificar-se-á a decadência do direito de queixa ou representação, dentro do mesmo prazo, nos casos dos arts. 24, parágrafo único, e 31.

**Art. 39.** O direito de representação poderá ser exercido, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao órgão do Ministério Público, ou à autoridade policial.

§ 1º A representação feita oralmente ou por escrito, sem assinatura devidamente autenticada do ofendido, de seu representante legal ou procurador, será reduzida a termo, perante o juiz ou autoridade policial, presente o órgão do Ministério Público, quando a este houver sido dirigida.

§ 2º A representação conterá todas as informações que possam servir à apuração do fato e da autoria.

§ 3º Oferecida ou reduzida a termo a representação, a autoridade policial procederá a inquérito, ou, não sendo competente, remetê-lo-á à autoridade que o for.

§ 4º A representação, quando feita ao juiz ou perante este reduzida a termo, será remetida à autoridade policial para que esta proceda a inquérito.

§ 5º O órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de quinze dias.

**Art. 40.** Quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.

**Art. 41.** A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

**Art. 42.** O Ministério Público não poderá desistir da ação penal.

**Art. 43.** (Revogado pela Lei nº 11.719, de 2008).

**Art. 44.** A queixa poderá ser dada por procurador com poderes especiais, devendo constar do instrumento do mandato o nome do querelante e a menção do fato criminoso, salvo quando tais esclarecimentos dependerem de diligências que devem ser previamente requeridas no juízo criminal.

**Art. 45.** A queixa, ainda quando a ação penal for privativa do ofendido, poderá ser aditada pelo Ministério Público, a quem caberá intervir em todos os termos subsequentes do processo.

**Art. 46.** O prazo para oferecimento da denúncia, estando o réu preso, será de 5 dias, contado da data em que o órgão do Ministério Público receber os autos do inquérito policial, e de 15 dias, se o réu estiver solto ou afiançado. No último caso, se houver devolução do inquérito à autoridade policial (art. 16), contar-se-á o prazo da data em que o órgão do Ministério Público receber novamente os autos.

§ 1º Quando o Ministério Público dispensar o inquérito policial, o prazo para o oferecimento da denúncia contar-se-á da data em que tiver recebido as peças de informações ou a representação.

§ 2º O prazo para o aditamento da queixa será de 3 dias, contado da data em que o órgão do Ministério Público receber os autos, e, se este não se pronunciar dentro do tríduo, entender-se-á que não tem o que aditar, prosseguindo-se nos demais termos do processo.

**Art. 47.** Se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção, deverá requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los.

**Art. 48.** A queixa contra qualquer dos autores do crime obrigará ao processo de todos, e o Ministério Público velará pela sua indivisibilidade.

**Art. 49.** A renúncia ao exercício do direito de queixa, em relação a um dos autores do crime, a todos se estenderá.

**Art. 50.** A renúncia expressa constará de declaração assinada pelo ofendido, por seu representante legal ou procurador com poderes especiais.

Parágrafo único. A renúncia do representante legal do menor que houver completado 18 (dezoito) anos não privará este do direito de queixa, nem a renúncia do último excluirá o direito do primeiro.

**Art. 51.** O perdão concedido a um dos querelados aproveitará a todos, sem que produza, todavia, efeito em relação ao que o recusar.

**Art. 52.** Se o querelante for menor de 21 e maior de 18 anos, o direito de perdão poderá ser exercido por ele ou por seu representante legal, mas o perdão concedido por um, havendo oposição do outro, não produzirá efeito.



**Art. 53.** Se o querelado for mentalmente enfermo ou retardado mental e não tiver representante legal, ou colidirem os interesses deste com os do querelado, a aceitação do perdão caberá ao curador que o juiz lhe nomear.

**Art. 54.** Se o querelado for menor de 21 anos, observar-se-á, quanto à aceitação do perdão, o disposto no art. 52.

**Art. 55.** O perdão poderá ser aceito por procurador com poderes especiais.

**Art. 56.** Aplicar-se-á ao perdão extraprocessual expresso o disposto no art. 50.

**Art. 57.** A renúncia tácita e o perdão tácito admitirão todos os meios de prova.

**Art. 58.** Concedido o perdão, mediante declaração expressa nos autos, o querelado será intimado a dizer, dentro de três dias, se o aceita, devendo, ao mesmo tempo, ser cientificado de que o seu silêncio importará aceitação.

Parágrafo único. Aceito o perdão, o juiz julgará extinta a punibilidade.

**Art. 59.** A aceitação do perdão fora do processo constará de declaração assinada pelo querelado, por seu representante legal ou procurador com poderes especiais.

**Art. 60.** Nos casos em que somente se procede mediante queixa, considerar-se-á perempta a ação penal:

I – quando, iniciada esta, o querelante deixar de promover o andamento do processo durante 30 dias seguidos;

II – quando, falecendo o querelante, ou sobrevindo sua incapacidade, não comparecer em juízo, para prosseguir no processo, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, qualquer das pessoas a quem couber fazê-lo, ressalvado o disposto no art. 36;

III – quando o querelante deixar de comparecer, sem motivo justificado, a qualquer ato do processo a que deva estar presente, ou deixar de formular o pedido de condenação nas alegações finais;

IV – quando, sendo o querelante pessoa jurídica, esta se extinguir sem deixar sucessor.

**Art. 61.** Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício.

Parágrafo único. No caso de requerimento do Ministério Público, do querelante ou do réu, o juiz mandará autuá-lo em apartado, ouvirá a parte contrária e, se o julgar conveniente, concederá o prazo de cinco dias para a prova, proferindo a decisão dentro de cinco dias ou reservando-se para apreciar a matéria na sentença final.

**Art. 62.** No caso de morte do acusado, o juiz somente à vista da certidão de óbito, e depois de ouvido o Ministério Público, declarará extinta a punibilidade.

## TÍTULO IV DA AÇÃO CIVIL

**Art. 63.** Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.

Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do *caput* do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

**Art. 64.** Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil. (Vide Lei nº 5.970, de 1973)

Parágrafo único. Intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela.

**Art. 65.** Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

**Art. 66.** Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.

**Art. 67.** Não impedirão igualmente a propositura da ação civil:

I – o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação;

II – a decisão que julgar extinta a punibilidade;

III – a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime.

**Art. 68.** Quando o titular do direito à reparação do dano for pobre (art. 32, §§ 1º e 2º), a execução da sentença condenatória (art. 63) ou a ação civil (art. 64) será promovida, a seu requerimento, pelo Ministério Público.

## TÍTULO V DA COMPETÊNCIA

**Art. 69.** Determinará a competência jurisdicional:

I – o lugar da infração;

II – o domicílio ou residência do réu;

III – a natureza da infração;

IV – a distribuição;

V – a conexão ou continência;

VI – a prevenção;

VII – a prerrogativa de função.

### Capítulo I DA COMPETÊNCIA PELO LUGAR DA INFRAÇÃO

**Art. 70.** A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.

§ 1º Se, iniciada a execução no território nacional, a infração se consumar fora dele, a competência será determinada pelo lugar em que tiver sido praticado, no Brasil, o último ato de execução.

§ 2º Quando o último ato de execução for praticado fora do território nacional, será competente o juiz do lugar em que o crime, embora parcialmente, tenha produzido ou devia produzir seu resultado.

§ 3º Quando incerto o limite territorial entre duas ou mais jurisdições, ou quando incerta a jurisdição por ter sido a infração consumada ou tentada nas divisas de duas ou mais jurisdições, a competência firmar-se-á pela prevenção.

**Art. 71.** Tratando-se de infração continuada ou permanente, praticada em território de duas ou mais jurisdições, a competência firmar-se-á pela prevenção.

## Capítulo II DA COMPETÊNCIA PELO DOMICÍLIO OU RESIDÊNCIA DO RÉU

**Art. 72.** Não sendo conhecido o lugar da infração, a competência regular-se-á pelo domicílio ou residência do réu.

§ 1º Se o réu tiver mais de uma residência, a competência firmar-se-á pela prevenção.

§ 2º Se o réu não tiver residência certa ou for ignorado o seu paradeiro, será competente o juiz que primeiro tomar conhecimento do fato.

**Art. 73.** Nos casos de exclusiva ação privada, o querelante poderá preferir o foro de domicílio ou da residência do réu, ainda quando conhecido o lugar da infração.

## Capítulo III DA COMPETÊNCIA PELA NATUREZA DA INFRAÇÃO

**Art. 74.** A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri.

§ 1º Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados. (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

§ 2º Se, iniciado o processo perante um juiz, houver desclassificação para infração da competência de outro, a este será remetido o processo, salvo se mais graduada for a jurisdição do primeiro, que, em tal caso, terá sua competência prorrogada.

§ 3º Se o juiz da pronúncia desclassificar a infração para outra atribuída à competência de juiz singular, observar-se-á o disposto no art. 410; mas, se a desclassificação for feita pelo próprio Tribunal do Júri, a seu presidente caberá proferir a sentença (art. 492, § 2º).

## Capítulo IV DA COMPETÊNCIA POR DISTRIBUIÇÃO

**Art. 75.** A precedência da distribuição fixará a competência quando, na mesma circunscrição judiciária, houver mais de um juiz igualmente competente.

Parágrafo único. A distribuição realizada para o efeito da concessão de fiança ou da decretação de prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa prevenirá a da ação penal.

## Capítulo V

# DA COMPETÊNCIA POR CONEXÃO OU CONTINÊNCIA

**Art. 76.** A competência será determinada pela conexão:

I – se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras;

II – se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;

III – quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.

**Art. 77.** A competência será determinada pela continência quando:

I – duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração;

II – no caso de infração cometida nas condições previstas nos arts. 51, § 1º, 53, segunda parte, e 54 do Código Penal.

**Art. 78.** Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras: (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

I – no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

II – no concurso de jurisdições da mesma categoria: (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

a) preponderará a do lugar da infração, à qual for cominada a pena mais grave; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

b) prevalecerá a do lugar em que houver ocorrido o maior número de infrações, se as respectivas penas forem de igual gravidade; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

c) firmar-se-á a competência pela prevenção, nos outros casos; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

III – no concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

IV – no concurso entre a jurisdição comum e a especial, prevalecerá esta. (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

**Art. 79.** A conexão e a continência importarão unidade de processo e julgamento, salvo:

I – no concurso entre a jurisdição comum e a militar;

II – no concurso entre a jurisdição comum e a do juízo de menores.

§ 1º Cessar, em qualquer caso, a unidade do processo, se, em relação a algum corréu, sobrevier o caso previsto no art. 152.

§ 2º A unidade do processo não importará a do julgamento, se houver corréu foragido que não possa ser julgado à revelia, ou ocorrer a hipótese do art. 461.

**Art. 80.** Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não

lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação.

**Art. 81.** Verificada a reunião dos processos por conexão ou continência, ainda que no processo da sua competência própria venha o juiz ou tribunal a proferir sentença absolutória ou que desclassifique a infração para outra que não se inclua na sua competência, continuará competente em relação aos demais processos.

Parágrafo único. Reconhecida inicialmente ao júri a competência por conexão ou continência, o juiz, se vier a desclassificar a infração ou impronunciar ou absolver o acusado, de maneira que exclua a competência do júri, remeterá o processo ao juízo competente.

**Art. 82.** Se, não obstante a conexão ou continência, forem instaurados processos diferentes, a autoridade de jurisdição prevalente deverá avocar os processos que corram perante os outros juízes, salvo se já estiverem com sentença definitiva. Neste caso, a unidade dos processos só se dará, ulteriormente, para o efeito de soma ou de unificação das penas.

## Capítulo VI DA COMPETÊNCIA POR PREVENÇÃO

**Art. 83.** Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa (arts. 70, § 3º, 71, 72, § 2º, e 78, II, c).

## Capítulo VII DA COMPETÊNCIA PELA PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

**Art. 84.** A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade. (Redação dada pela Lei nº 10.628, de 24.12.2002)

§ 1º (Vide ADIN nº 2797)

§ 2º (Vide ADIN nº 2797)

**Art. 85.** Nos processos por crime contra a honra, em que forem querelantes as pessoas que a Constituição sujeita à jurisdição do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Apelação, àquele ou a estes caberá o julgamento, quando oposta e admitida a exceção da verdade.

**Art. 86.** Ao Supremo Tribunal Federal competirá, privativamente, processar e julgar:

I – os seus ministros, nos crimes comuns;

II – os ministros de Estado, salvo nos crimes conexos com os do Presidente da República;

III – o procurador-geral da República, os desembargadores dos Tribunais de Apelação, os ministros do Tribunal de Contas e os embaixadores e ministros diplomáticos, nos crimes comuns e de responsabilidade.

**Art. 87.** Competirá, originariamente, aos Tribunais de Apelação o julgamento dos governadores ou interventores nos Estados ou Territórios, e prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários e

chefes de Polícia, juízes de instância inferior e órgãos do Ministério Público.

## Capítulo VIII DISPOSIÇÕES ESPECIAIS

**Art. 88.** No processo por crimes praticados fora do território brasileiro, será competente o juízo da Capital do Estado onde houver por último residido o acusado. Se este nunca tiver residido no Brasil, será competente o juízo da Capital da República.

**Art. 89.** Os crimes cometidos em qualquer embarcação nas águas territoriais da República, ou nos rios e lagos fronteiriços, bem como a bordo de embarcações nacionais, em alto-mar, serão processados e julgados pela justiça do primeiro porto brasileiro em que tocar a embarcação, após o crime, ou, quando se afastar do País, pela do último em que houver tocado.

**Art. 90.** Os crimes praticados a bordo de aeronave nacional, dentro do espaço aéreo correspondente ao território brasileiro, ou ao alto-mar, ou a bordo de aeronave estrangeira, dentro do espaço aéreo correspondente ao território nacional, serão processados e julgados pela justiça da comarca em cujo território se verificar o pouso após o crime, ou pela da comarca de onde houver partido a aeronave.

**Art. 91.** Quando incerta e não se determinar de acordo com as normas estabelecidas nos arts. 89 e 90, a competência se firmará pela prevenção. (Redação dada pela Lei nº 4.893, de 9.12.1965)

## TÍTULO VI DAS QUESTÕES E PROCESSOS INCIDENTES

### Capítulo I DAS QUESTÕES PREJUDICIAIS

**Art. 92.** Se a decisão sobre a existência da infração depender da solução de controvérsia, que o juiz reputar séria e fundada, sobre o estado civil das pessoas, o curso da ação penal ficará suspenso até que no juízo cível seja a controvérsia dirimida por sentença passada em julgado, sem prejuízo, entretanto, da inquirição das testemunhas e de outras provas de natureza urgente.

Parágrafo único. Se for o crime de ação pública, o Ministério Público, quando necessário, promoverá a ação civil ou prosseguirá na que tiver sido iniciada, com a citação dos interessados.

**Art. 93.** Se o reconhecimento da existência da infração penal depender de decisão sobre questão diversa da prevista no artigo anterior, da competência do juízo cível, e se neste houver sido proposta ação para resolvê-la, o juiz criminal poderá, desde que essa questão seja de difícil solução e não verse sobre direito cuja prova a lei civil limite, suspender o curso do processo, após a inquirição das testemunhas e realização das outras provas de natureza urgente.

§ 1º O juiz marcará o prazo da suspensão, que poderá ser razoavelmente prorrogado, se a demora não for imputável à parte. Expirado o prazo, sem que o juiz cível tenha proferido decisão, o juiz criminal fará prosseguir o processo, retomando sua competência para resolver, de fato e de direito, toda a matéria da acusação ou da defesa.

§ 2º Do despacho que denegar a suspensão não caberá recurso.

§ 3º Suspenso o processo, e tratando-se de crime de ação pública, incumbirá ao Ministério Público intervir imediatamente na causa cível, para o fim de promover-lhe o rápido andamento.

**Art. 94.** A suspensão do curso da ação penal, nos casos dos artigos anteriores, será decretada pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes.

## Capítulo II DAS EXCEÇÕES

**Art. 95.** Poderão ser opostas as exceções de:

I – suspeição;

II – incompetência de juízo;

III – litispendência;

IV – ilegitimidade de parte;

V – coisa julgada.

**Art. 96.** A arguição de suspeição precederá a qualquer outra, salvo quando fundada em motivo superveniente.

**Art. 97.** O juiz que espontaneamente afirmar suspeição deverá fazê-lo por escrito, declarando o motivo legal, e remeterá imediatamente o processo ao seu substituto, intimadas as partes.

**Art. 98.** Quando qualquer das partes pretender recusar o juiz, deverá fazê-lo em petição assinada por ela própria ou por procurador com poderes especiais, aduzindo as suas razões acompanhadas de prova documental ou do rol de testemunhas.

**Art. 99.** Se reconhecer a suspeição, o juiz sustará a marcha do processo, mandará juntar aos autos a petição do recusante com os documentos que a instruem, e por despacho se declarará suspeito, ordenando a remessa dos autos ao substituto.

**Art. 100.** Não aceitando a suspeição, o juiz mandará autuar em apartado a petição, dará sua resposta dentro em três dias, podendo instruí-la e oferecer testemunhas, e, em seguida, determinará sejam os autos da exceção remetidos, dentro em 24 vinte e quatro horas, ao juiz ou tribunal a quem competir o julgamento.

§ 1º Reconhecida, preliminarmente, a relevância da arguição, o juiz ou tribunal, com citação das partes, marcará dia e hora para a inquirição das testemunhas, seguindo-se o julgamento, independentemente de mais alegações.

§ 2º Se a suspeição for de manifesta improcedência, o juiz ou relator a rejeitará liminarmente.

**Art. 101.** Julgada procedente a suspeição, ficarão nulos os atos do processo principal, pagando o juiz as custas, no caso de erro inescusável; rejeitada, evidenciando-se a malícia do excipiente, a este será imposta a multa de duzentos mil-réis a dois contos de réis.

**Art. 102.** Quando a parte contrária reconhecer a procedência da arguição, poderá ser sustado, a seu requerimento, o processo principal, até que se julgue o incidente da suspeição.

**Art. 103.** No Supremo Tribunal Federal e nos Tribunais de Apelação, o juiz que se julgar suspeito deverá declará-lo nos autos e, se for revisor, passar o feito ao seu substituto na ordem da precedência, ou, se for relator, apresentar os autos em mesa para nova distribuição.

§ 1º Se não for relator nem revisor, o juiz que houver de dar-se por suspeito, deverá fazê-lo verbalmente, na sessão de julgamento, registrando-se na ata a declaração.

§ 2º Se o presidente do tribunal se der por suspeito, competirá ao seu substituto designar dia para o julgamento e presidi-lo.

§ 3º Observar-se-á, quanto à arguição de suspeição pela parte, o disposto nos arts. 98 a 101, no que lhe for aplicável, atendido, se o juiz a reconhecer, o que estabelece este artigo.

§ 4º A suspeição, não sendo reconhecida, será julgada pelo tribunal pleno, funcionando como relator o presidente.

§ 5º Se o recusado for o presidente do tribunal, o relator será o vice-presidente.

**Art. 104.** Se for arguida a suspeição do órgão do Ministério Público, o juiz, depois de ouvi-lo, decidirá, sem recurso, podendo antes admitir a produção de provas no prazo de três dias.

**Art. 105.** As partes poderão também arguir de suspeitos os peritos, os intérpretes e os serventuários ou funcionários de justiça, decidindo o juiz de plano e sem recurso, à vista da matéria alegada e prova imediata.

**Art. 106.** A suspeição dos jurados deverá ser arguida oralmente, decidindo de plano do presidente do Tribunal do Júri, que a rejeitará se, negada pelo recusado, não for imediatamente comprovada, o que tudo constará da ata.

**Art. 107.** Não se poderá opor suspeição às autoridades policiais nos atos do inquérito, mas deverão elas declarar-se suspeitas, quando ocorrer motivo legal.

**Art. 108.** A exceção de incompetência do juízo poderá ser oposta, verbalmente ou por escrito, no prazo de defesa.

§ 1º Se, ouvido o Ministério Público, for aceita a declinatória, o feito será remetido ao juízo competente, onde, ratificados os atos anteriores, o processo prosseguirá.

§ 2º Recusada a incompetência, o juiz continuará no feito, fazendo tomar por termo a declinatória, se formulada verbalmente.

**Art. 109.** Se em qualquer fase do processo o juiz reconhecer motivo que o torne incompetente, declará-lo-á nos autos, haja ou não alegação da parte, prosseguindo-se na forma do artigo anterior.

**Art. 110.** Nas exceções de litispendência, ilegitimidade de parte e coisa julgada, será observado, no que lhes for aplicável, o disposto sobre a exceção de incompetência do juízo.

§ 1º Se a parte houver de opor mais de uma dessas exceções, deverá fazê-lo numa só petição ou articulado.

§ 2º A exceção de coisa julgada somente poderá ser oposta em relação ao fato principal, que tiver sido objeto da sentença.

**Art. 111.** As exceções serão processadas em autos apartados e não suspenderão, em regra, o andamento da ação penal.

### **Capítulo III**

## **DAS INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS**

**Art. 112.** O juiz, o órgão do Ministério Público, os serventuários ou funcionários de justiça e os



peritos ou intérpretes abster-se-ão de servir no processo, quando houver incompatibilidade ou impedimento legal, que declararão nos autos. Se não se der a abstenção, a incompatibilidade ou impedimento poderá ser arguido pelas partes, seguindo-se o processo estabelecido para a exceção de suspeição.

## Capítulo IV DO CONFLITO DE JURISDIÇÃO

**Art. 113.** As questões atinentes à competência resolver-se-ão não só pela exceção própria, como também pelo conflito positivo ou negativo de jurisdição.

**Art. 114.** Haverá conflito de jurisdição:

I – quando duas ou mais autoridades judiciárias se considerarem competentes, ou incompetentes, para conhecer do mesmo fato criminoso;

II – quando entre elas surgir controvérsia sobre unidade de juízo, junção ou separação de processos.

**Art. 115.** O conflito poderá ser suscitado:

I – pela parte interessada;

II – pelos órgãos do Ministério Público junto a qualquer dos juízos em dissídio;

III – por qualquer dos juízes ou tribunais em causa.

**Art. 116.** Os juízes e tribunais, sob a forma de representação, e a parte interessada, sob a de requerimento, darão parte escrita e circunstanciada do conflito, perante o tribunal competente, expondo os fundamentos e juntando os documentos comprobatórios.

§ 1º Quando negativo o conflito, os juízes e tribunais poderão suscitá-lo nos próprios autos do processo.

§ 2º Distribuído o feito, se o conflito for positivo, o relator poderá determinar imediatamente que se suspenda o andamento do processo.

§ 3º Expedida ou não a ordem de suspensão, o relator requisitará informações às autoridades em conflito, remetendo-lhes cópia do requerimento ou representação.

§ 4º As informações serão prestadas no prazo marcado pelo relator.

§ 5º Recebidas as informações, e depois de ouvido o procurador-geral, o conflito será decidido na primeira sessão, salvo se a instrução do feito depender de diligência.

§ 6º Proferida a decisão, as cópias necessárias serão remetidas, para a sua execução, às autoridades contra as quais tiver sido levantado o conflito ou que o houverem suscitado.

**Art. 117.** O Supremo Tribunal Federal, mediante avocatória, restabelecerá a sua jurisdição, sempre que exercida por qualquer dos juízes ou tribunais inferiores.

## Capítulo V DA RESTITUIÇÃO DAS COISAS APREENDIDAS

**Art. 118.** Antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo.

**Art. 119.** As coisas a que se referem os arts. 74 e 100 do Código Penal não poderão ser restituídas, mesmo depois de transitar em julgado a sentença final, salvo se pertencerem ao lesado ou a terceiro de boa-fé.

**Art. 120.** A restituição, quando cabível, poderá ser ordenada pela autoridade policial ou juiz, mediante termo nos autos, desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante.

§ 1º Se duvidoso esse direito, o pedido de restituição autuar-se-á em apartado, assinando-se ao requerente o prazo de 5 (cinco) dias para a prova. Em tal caso, só o juiz criminal poderá decidir o incidente.

§ 2º O incidente autuar-se-á também em apartado e só a autoridade judicial o resolverá, se as coisas forem apreendidas em poder de terceiro de boa-fé, que será intimado para alegar e provar o seu direito, em prazo igual e sucessivo ao do reclamante, tendo um e outro dois dias para arrazoar.

§ 3º Sobre o pedido de restituição será sempre ouvido o Ministério Público.

§ 4º Em caso de dúvida sobre quem seja o verdadeiro dono, o juiz remeterá as partes para o juízo cível, ordenando o depósito das coisas em mãos de depositário ou do próprio terceiro que as detinha, se for pessoa idônea.

§ 5º Tratando-se de coisas facilmente deterioráveis, serão avaliadas e levadas a leilão público, depositando-se o dinheiro apurado, ou entregues ao terceiro que as detinha, se este for pessoa idônea e assinar termo de responsabilidade.

**Art. 121.** No caso de apreensão de coisa adquirida com os proventos da infração, aplica-se o disposto no art. 133 e seu parágrafo.

**Art. 122.** Sem prejuízo do disposto nos arts. 120 e 133, decorrido o prazo de 90 dias, após transitar em julgado a sentença condenatória, o juiz decretará, se for caso, a perda, em favor da União, das coisas apreendidas (art. 74, II, *a* e *b* do Código Penal) e ordenará que sejam vendidas em leilão público.

Parágrafo único. Do dinheiro apurado será recolhido ao Tesouro Nacional o que não couber ao lesado ou a terceiro de boa-fé.

**Art. 123.** Fora dos casos previstos nos artigos anteriores, se dentro no prazo de 90 dias, a contar da data em que transitar em julgado a sentença final, condenatória ou absolutória, os objetos apreendidos não forem reclamados ou não pertencerem ao réu, serão vendidos em leilão, depositando-se o saldo à disposição do juízo de ausentes.

**Art. 124.** Os instrumentos do crime, cuja perda em favor da União for decretada, e as coisas confiscadas, de acordo com o disposto no art. 100 do Código Penal, serão inutilizados ou recolhidos a museu criminal, se houver interesse na sua conservação.

## **Capítulo VI** **DAS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS**

**Art. 125.** Caberá o sequestro dos bens imóveis, adquiridos pelo indiciado com os proventos da infração, ainda que já tenham sido transferidos a terceiro.

**Art. 126.** Para a decretação do sequestro, bastará a existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens.

**Art. 127.** O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou do ofendido, ou mediante

representação da autoridade policial, poderá ordenar o sequestro, em qualquer fase do processo ou ainda antes de oferecida a denúncia ou queixa.

**Art. 128.** Realizado o sequestro, o juiz ordenará a sua inscrição no Registro de Imóveis.

**Art. 129.** O sequestro autuar-se-á em apartado e admitirá embargos de terceiro.

**Art. 130.** O sequestro poderá ainda ser embargado:

I – pelo acusado, sob o fundamento de não terem os bens sido adquiridos com os proventos da infração;

II – pelo terceiro, a quem houverem os bens sido transferidos a título oneroso, sob o fundamento de tê-los adquirido de boa-fé.

Parágrafo único. Não poderá ser pronunciada decisão nesses embargos antes de passar em julgado a sentença condenatória.

**Art. 131.** O sequestro será levantado:

I – se a ação penal não for intentada no prazo de sessenta dias, contado da data em que ficar concluída a diligência;

II – se o terceiro, a quem tiverem sido transferidos os bens, prestar caução que assegure a aplicação do disposto no art. 74, II, *b*, segunda parte, do Código Penal;

III – se for julgada extinta a punibilidade ou absolvido o réu, por sentença transitada em julgado.

**Art. 132.** Proceder-se-á ao sequestro dos bens móveis se, verificadas as condições previstas no art. 126, não for cabível a medida regulada no Capítulo XI do Título VII deste Livro.

**Art. 133.** Transitada em julgado a sentença condenatória, o juiz, de ofício ou a requerimento do interessado, determinará a avaliação e a venda dos bens em leilão público.

Parágrafo único. Do dinheiro apurado, será recolhido ao Tesouro Nacional o que não couber ao lesado ou a terceiro de boa-fé.

**Art. 134.** A hipoteca legal sobre os imóveis do indiciado poderá ser requerida pelo ofendido em qualquer fase do processo, desde que haja certeza da infração e indícios suficientes da autoria.

**Art. 135.** Pedida a especialização mediante requerimento, em que a parte estimará o valor da responsabilidade civil, e designará e estimará o imóvel ou imóveis que terão de ficar especialmente hipotecados, o juiz mandará logo proceder ao arbitramento do valor da responsabilidade e à avaliação do imóvel ou imóveis.

§ 1º A petição será instruída com as provas ou indicação das provas em que se fundar a estimação da responsabilidade, com a relação dos imóveis que o responsável possuir, se outros tiver, além dos indicados no requerimento, e com os documentos comprobatórios do domínio.

§ 2º O arbitramento do valor da responsabilidade e a avaliação dos imóveis designados far-se-ão por perito nomeado pelo juiz, onde não houver avaliador judicial, sendo-lhe facultada a consulta dos autos do processo respectivo.

§ 3º O juiz, ouvidas as partes no prazo de dois dias, que correrá em cartório, poderá corrigir o arbitramento do valor da responsabilidade, se lhe parecer excessivo ou deficiente.

§ 4º O juiz autorizará somente a inscrição da hipoteca do imóvel ou imóveis necessários à garantia da responsabilidade.

§ 5º O valor da responsabilidade será liquidado definitivamente após a condenação, podendo ser

requerido novo arbitramento se qualquer das partes não se conformar com o arbitramento anterior à sentença condenatória.

§ 6º Se o réu oferecer caução suficiente, em dinheiro ou em títulos de dívida pública, pelo valor de sua cotação em Bolsa, o juiz poderá deixar de mandar proceder à inscrição da hipoteca legal.

**Art. 136.** O arresto do imóvel poderá ser decretado de início, revogando-se, porém, se no prazo de 15 (quinze) dias não for promovido o processo de inscrição da hipoteca legal. (Redação dada pela Lei nº 11.435, de 2006)

**Art. 137.** Se o responsável não possuir bens imóveis ou os possuir de valor insuficiente, poderão ser arrestados bens móveis suscetíveis de penhora, nos termos em que é facultada a hipoteca legal dos imóveis. (Redação dada pela Lei nº 11.435, de 2006)

§ 1º Se esses bens forem coisas fungíveis e facilmente deterioráveis, proceder-se-á na forma do § 5º do art. 120.

§ 2º Das rendas dos bens móveis poderão ser fornecidos recursos arbitrados pelo juiz, para a manutenção do indiciado e de sua família.

**Art. 138.** O processo de especialização da hipoteca e do arresto correrão em auto apartado. (Redação dada pela Lei nº 11.435, de 2006)

**Art. 139.** O depósito e a administração dos bens arrestados ficarão sujeitos ao regime do processo civil. (Redação dada pela Lei nº 11.435, de 2006)

**Art. 140.** As garantias do ressarcimento do dano alcançarão também as despesas processuais e as penas pecuniárias, tendo preferência sobre estas a reparação do dano ao ofendido.

**Art. 141.** O arresto será levantado ou cancelada a hipoteca, se, por sentença irrecorrível, o réu for absolvido ou julgada extinta a punibilidade. (Redação dada pela Lei nº 11.435, de 2006)

**Art. 142.** Caberá ao Ministério Público promover as medidas estabelecidas nos arts. 134 e 137, se houver interesse da Fazenda Pública, ou se o ofendido for pobre e o requerer.

**Art. 143.** Passando em julgado a sentença condenatória, serão os autos de hipoteca ou arresto remetidos ao juiz do cível (art. 63). (Redação dada pela Lei nº 11.435, de 2006)

**Art. 144.** Os interessados ou, nos casos do art. 142, o Ministério Público poderão requerer no juízo cível, contra o responsável civil, as medidas previstas nos arts. 134, 136 e 137.

**Art. 144-A.** O juiz determinará a alienação antecipada para preservação do valor dos bens sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua manutenção. (Incluído pela Lei nº 12.694, de 2012)

§ 1º O leilão far-se-á preferencialmente por meio eletrônico. (Incluído pela Lei nº 12.694, de 2012)

§ 2º Os bens deverão ser vendidos pelo valor fixado na avaliação judicial ou por valor maior. Não alcançado o valor estipulado pela administração judicial, será realizado novo leilão, em até 10 (dez) dias contados da realização do primeiro, podendo os bens ser alienados por valor não inferior a 80% (oitenta por cento) do estipulado na avaliação judicial. (Incluído pela Lei nº 12.694, de 2012)

§ 3º O produto da alienação ficará depositado em conta vinculada ao juízo até a decisão final do processo, procedendo-se à sua conversão em renda para a União, Estado ou Distrito Federal, no caso de condenação, ou, no caso de absolvição, à sua devolução ao acusado. (Incluído pela Lei nº 12.694, de 2012)

§ 4º Quando a indisponibilidade recair sobre dinheiro, inclusive moeda estrangeira, títulos, valores

mobiliários ou cheques emitidos como ordem de pagamento, o juízo determinará a conversão do numerário apreendido em moeda nacional corrente e o depósito das correspondentes quantias em conta judicial. (Incluído pela Lei nº 12.694, de 2012)

§ 5º No caso da alienação de veículos, embarcações ou aeronaves, o juiz ordenará à autoridade de trânsito ou ao equivalente órgão de registro e controle a expedição de certificado de registro e licenciamento em favor do arrematante, ficando este livre do pagamento de multas, encargos e tributos anteriores, sem prejuízo de execução fiscal em relação ao antigo proprietário. (Incluído pela Lei nº 12.694, de 2012)

§ 6º O valor dos títulos da dívida pública, das ações das sociedades e dos títulos de crédito negociáveis em bolsa será o da cotação oficial do dia, provada por certidão ou publicação no órgão oficial. (Incluído pela Lei nº 12.694, de 2012)

§ 7º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.694, de 2012)

## **Capítulo VII**

### **DO INCIDENTE DE FALSIDADE**

**Art. 145.** Arguida, por escrito, a falsidade de documento constante dos autos, o juiz observará o seguinte processo:

I – mandará autuar em apartado a impugnação, e em seguida ouvirá a parte contrária, que, no prazo de 48 horas, oferecerá resposta;

II – assinará o prazo de três dias, sucessivamente, a cada uma das partes, para prova de suas alegações;

III – conclusos os autos, poderá ordenar as diligências que entender necessárias;

IV – se reconhecida a falsidade por decisão irrecorrível, mandará desentranhar o documento e remetê-lo, com os autos do processo incidente, ao Ministério Público.

**Art. 146.** A arguição de falsidade, feita por procurador, exige poderes especiais.

**Art. 147.** O juiz poderá, de ofício, proceder à verificação da falsidade.

**Art. 148.** Qualquer que seja a decisão, não fará coisa julgada em prejuízo de ulterior processo penal ou civil.

## **Capítulo VIII**

### **DA INSANIDADE MENTAL DO ACUSADO**

**Art. 149.** Quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja este submetido a exame médico-legal.

§ 1º O exame poderá ser ordenado ainda na fase do inquérito, mediante representação da autoridade policial ao juiz competente.

§ 2º O juiz nomeará curador ao acusado, quando determinar o exame, ficando suspenso o processo, se já iniciada a ação penal, salvo quanto às diligências que possam ser prejudicadas pelo adiamento.

**Art. 150.** Para o efeito do exame, o acusado, se estiver preso, será internado em manicômio judiciário, onde houver, ou, se estiver solto, e o requererem os peritos, em estabelecimento adequado que o juiz designar.

§ 1º O exame não durará mais de quarenta e cinco dias, salvo se os peritos demonstrarem a necessidade de maior prazo.

§ 2º Se não houver prejuízo para a marcha do processo, o juiz poderá autorizar sejam os autos entregues aos peritos, para facilitar o exame.

**Art. 151.** Se os peritos concluírem que o acusado era, ao tempo da infração, irresponsável nos termos do art. 22 do Código Penal, o processo prosseguirá, com a presença do curador.

**Art. 152.** Se se verificar que a doença mental sobreveio à infração o processo continuará suspenso até que o acusado se restabeleça, observado o § 2º do art. 149.

§ 1º O juiz poderá, nesse caso, ordenar a internação do acusado em manicômio judiciário ou em outro estabelecimento adequado.

§ 2º O processo retomará o seu curso, desde que se restabeleça o acusado, ficando-lhe assegurada a faculdade de reinquirir as testemunhas que houverem prestado depoimento sem a sua presença.

**Art. 153.** O incidente da insanidade mental processar-se-á em auto apartado, que só depois da apresentação do laudo, será apenso ao processo principal.

**Art. 154.** Se a insanidade mental sobrevier no curso da execução da pena, observar-se-á o disposto no art. 682.

## TÍTULO VII DA PROVA

### Capítulo I DISPOSIÇÕES GERAIS

**Art. 155.** O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

**Art. 156.** A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

**Art. 157.** São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 4º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

## **Capítulo II**

### **DO EXAME DO CORPO DE DELITO, E DAS PERÍCIAS EM GERAL**

**Art. 158.** Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

**Art. 159.** O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 1º Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 2º Os peritos não oficiais prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 3º Serão facultadas ao Ministério Público, ao assistente de acusação, ao ofendido, ao querelante e ao acusado a formulação de quesitos e indicação de assistente técnico. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 4º O assistente técnico atuará a partir de sua admissão pelo juiz e após a conclusão dos exames e elaboração do laudo pelos peritos oficiais, sendo as partes intimadas desta decisão. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 5º Durante o curso do processo judicial, é permitido às partes, quanto à perícia: (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

I – requerer a oitiva dos peritos para esclarecerem a prova ou para responderem a quesitos, desde que o mandado de intimação e os quesitos ou questões a serem esclarecidas sejam encaminhados com antecedência mínima de 10 (dez) dias, podendo apresentar as respostas em laudo complementar; (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

II – indicar assistentes técnicos que poderão apresentar pareceres em prazo a ser fixado pelo juiz ou ser inquiridos em audiência. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 6º Havendo requerimento das partes, o material probatório que serviu de base à perícia será disponibilizado no ambiente do órgão oficial, que manterá sempre sua guarda, e na presença de perito oficial, para exame pelos assistentes, salvo se for impossível a sua conservação. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 7º Tratando-se de perícia complexa que abranja mais de uma área de conhecimento especializado,

poder-se-á designar a atuação de mais de um perito oficial, e a parte indicar mais de um assistente técnico. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

**Art. 160.** Os peritos elaborarão o laudo pericial, onde descreverão minuciosamente o que examinarem, e responderão aos quesitos formulados. (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994)

Parágrafo único. O laudo pericial será elaborado no prazo máximo de 10 dias, podendo este prazo ser prorrogado, em casos excepcionais, a requerimento dos peritos. (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994)

**Art. 161.** O exame de corpo de delito poderá ser feito em qualquer dia e a qualquer hora.

**Art. 162.** A autópsia será feita pelo menos seis horas depois do óbito, salvo se os peritos, pela evidência dos sinais de morte, julgarem que possa ser feita antes daquele prazo, o que declararão no auto.

Parágrafo único. Nos casos de morte violenta, bastará o simples exame externo do cadáver, quando não houver infração penal que apurar, ou quando as lesões externas permitirem precisar a causa da morte e não houver necessidade de exame interno para a verificação de alguma circunstância relevante.

**Art. 163.** Em caso de exumação para exame cadavérico, a autoridade providenciará para que, em dia e hora previamente marcados, se realize a diligência, da qual se lavrará auto circunstanciado.

Parágrafo único. O administrador de cemitério público ou particular indicará o lugar da sepultura, sob pena de desobediência. No caso de recusa ou de falta de quem indique a sepultura, ou de encontrar-se o cadáver em lugar não destinado a inumações, a autoridade procederá às pesquisas necessárias, o que tudo constará do auto.

**Art. 164.** Os cadáveres serão sempre fotografados na posição em que forem encontrados, bem como, na medida do possível, todas as lesões externas e vestígios deixados no local do crime. (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994)

**Art. 165.** Para representar as lesões encontradas no cadáver, os peritos, quando possível, juntarão ao laudo do exame provas fotográficas, esquemas ou desenhos, devidamente rubricados.

**Art. 166.** Havendo dúvida sobre a identidade do cadáver exumado, proceder-se-á ao reconhecimento pelo Instituto de Identificação e Estatística ou repartição congênere ou pela inquirição de testemunhas, lavrando-se auto de reconhecimento e de identidade, no qual se descreverá o cadáver, com todos os sinais e indicações.

Parágrafo único. Em qualquer caso, serão arrecadados e autenticados todos os objetos encontrados, que possam ser úteis para a identificação do cadáver.

**Art. 167.** Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.

**Art. 168.** Em caso de lesões corporais, se o primeiro exame pericial tiver sido incompleto, proceder-se-á a exame complementar por determinação da autoridade policial ou judiciária, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público, do ofendido ou do acusado, ou de seu defensor.

§ 1º No exame complementar, os peritos terão presente o auto de corpo de delito, a fim de suprir-lhe a deficiência ou retificá-lo.

§ 2º Se o exame tiver por fim precisar a classificação do delito no art. 129, § 1º, I, do Código Penal, deverá ser feito logo que decorra o prazo de 30 dias, contado da data do crime.

§ 3º A falta de exame complementar poderá ser suprida pela prova testemunhal.



**Art. 169.** Para o efeito de exame do local onde houver sido praticada a infração, a autoridade providenciará imediatamente para que não se altere o estado das coisas até a chegada dos peritos, que poderão instruir seus laudos com fotografias, desenhos ou esquemas elucidativos. (Vide Lei nº 5.970, de 1973)

Parágrafo único. Os peritos registrarão, no laudo, as alterações do estado das coisas e discutirão, no relatório, as consequências dessas alterações na dinâmica dos fatos. (Incluído pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994)

**Art. 170.** Nas perícias de laboratório, os peritos guardarão material suficiente para a eventualidade de nova perícia. Sempre que conveniente, os laudos serão ilustrados com provas fotográficas, ou microfotográficas, desenhos ou esquemas.

**Art. 171.** Nos crimes cometidos com destruição ou rompimento de obstáculo a subtração da coisa, ou por meio de escalada, os peritos, além de descrever os vestígios, indicarão com que instrumentos, por que meios e em que época presumem ter sido o fato praticado.

**Art. 172.** Proceder-se-á, quando necessário, à avaliação de coisas destruídas, deterioradas ou que constituam produto do crime.

Parágrafo único. Se impossível a avaliação direta, os peritos procederão à avaliação por meio dos elementos existentes nos autos e dos que resultarem de diligências.

**Art. 173.** No caso de incêndio, os peritos verificarão a causa e o lugar em que houver começado, o perigo que dele tiver resultado para a vida ou para o patrimônio alheio, a extensão do dano e o seu valor e as demais circunstâncias que interessarem à elucidação do fato.

**Art. 174.** No exame para o reconhecimento de escritos, por comparação de letra, observar-se-á o seguinte:

I – a pessoa a quem se atribua ou se possa atribuir o escrito será intimada para o ato, se for encontrada;

II – para a comparação, poderão servir quaisquer documentos que a dita pessoa reconhecer ou já tiverem sido judicialmente reconhecidos como de seu punho, ou sobre cuja autenticidade não houver dúvida;

III – a autoridade, quando necessário, requisitará, para o exame, os documentos que existirem em arquivos ou estabelecimentos públicos, ou nestes realizará a diligência, se daí não puderem ser retirados;

IV – quando não houver escritos para a comparação ou forem insuficientes os exibidos, a autoridade mandará que a pessoa escreva o que lhe for ditado. Se estiver ausente a pessoa, mas em lugar certo, esta última diligência poderá ser feita por precatória, em que se consignarão as palavras que a pessoa será intimada a escrever.

**Art. 175.** Serão sujeitos a exame os instrumentos empregados para a prática da infração, a fim de se lhes verificar a natureza e a eficiência.

**Art. 176.** A autoridade e as partes poderão formular quesitos até o ato da diligência.

**Art. 177.** No exame por precatória, a nomeação dos peritos far-se-á no juízo deprecado. Havendo, porém, no caso de ação privada, acordo das partes, essa nomeação poderá ser feita pelo juiz deprecante.

Parágrafo único. Os quesitos do juiz e das partes serão transcritos na precatória.

**Art. 178.** No caso do art. 159, o exame será requisitado pela autoridade ao diretor da repartição, juntando-se ao processo o laudo assinado pelos peritos.

**Art. 179.** No caso do § 1º do art. 159, o escrivão lavrará o auto respectivo, que será assinado pelos peritos e, se presente ao exame, também pela autoridade.

Parágrafo único. No caso do art. 160, parágrafo único, o laudo, que poderá ser datilografado, será subscrito e rubricado em suas folhas por todos os peritos.

**Art. 180.** Se houver divergência entre os peritos, serão consignadas no auto do exame as declarações e respostas de um e de outro, ou cada um redigirá separadamente o seu laudo, e a autoridade nomeará um terceiro; se este divergir de ambos, a autoridade poderá mandar proceder a novo exame por outros peritos.

**Art. 181.** No caso de inobservância de formalidades, ou no caso de omissões, obscuridades ou contradições, a autoridade judiciária mandará suprir a formalidade, complementar ou esclarecer o laudo. (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994)

Parágrafo único. A autoridade poderá também ordenar que se proceda a novo exame, por outros peritos, se julgar conveniente.

**Art. 182.** O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte.

**Art. 183.** Nos crimes em que não couber ação pública, observar-se-á o disposto no art. 19.

**Art. 184.** Salvo o caso de exame de corpo de delito, o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária ao esclarecimento da verdade.

### **Capítulo III** **DO INTERROGATÓRIO DO ACUSADO**

**Art. 185.** O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

§ 1º O interrogatório do réu preso será realizado, em sala própria, no estabelecimento em que estiver recolhido, desde que estejam garantidas a segurança do juiz, do membro do Ministério Público e dos auxiliares bem como a presença do defensor e a publicidade do ato. (Redação dada pela Lei nº 11.900, de 2009)

§ 2º Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades: (Redação dada pela Lei nº 11.900, de 2009)

I – prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento; (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

II – viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal; (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

III – impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217 deste Código; (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

IV – responder à gravíssima questão de ordem pública. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

§ 3º Da decisão que determinar a realização de interrogatório por videoconferência, as partes serão intimadas com 10 (dez) dias de antecedência. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

§ 4º Antes do interrogatório por videoconferência, o preso poderá acompanhar, pelo mesmo sistema tecnológico, a realização de todos os atos da audiência única de instrução e julgamento de que tratam os arts. 400, 411 e 531 deste Código. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

§ 5º Em qualquer modalidade de interrogatório, o juiz garantirá ao réu o direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor; se realizado por videoconferência, fica também garantido o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que esteja no presídio e o advogado presente na sala de audiência do Fórum, e entre este e o preso. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

§ 6º A sala reservada no estabelecimento prisional para a realização de atos processuais por sistema de videoconferência será fiscalizada pelos corregedores e pelo juiz de cada causa, como também pelo Ministério Público e pela Ordem dos Advogados do Brasil. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

§ 7º Será requisitada a apresentação do réu preso em juízo nas hipóteses em que o interrogatório não se realizar na forma prevista nos §§ 1º e 2º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

§ 8º Aplica-se o disposto nos §§ 2º, 3º, 4º e 5º deste artigo, no que couber, à realização de outros atos processuais que dependam da participação de pessoa que esteja presa, como acareação, reconhecimento de pessoas e coisas, e inquirição de testemunha ou tomada de declarações do ofendido. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

§ 9º Na hipótese do § 8º deste artigo, fica garantido o acompanhamento do ato processual pelo acusado e seu defensor. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

**Art. 186.** Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

**Art. 187.** O interrogatório será constituído de duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

§ 1º Na primeira parte o interrogando será perguntado sobre a residência, meios de vida ou profissão, oportunidades sociais, lugar onde exerce a sua atividade, vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, em caso afirmativo, qual o juízo do processo, se houve suspensão condicional ou condenação, qual a pena imposta, se a cumpriu e outros dados familiares e sociais. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

§ 2º Na segunda parte será perguntado sobre: (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

I – ser verdadeira a acusação que lhe é feita; (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

II – não sendo verdadeira a acusação, se tem algum motivo particular a que atribuí-la, se conhece a pessoa ou pessoas a quem deva ser imputada a prática do crime, e quais sejam, e se com elas esteve antes da prática da infração ou depois dela; (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

III – onde estava ao tempo em que foi cometida a infração e se teve notícia desta; (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

IV – as provas já apuradas; (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

V – se conhece as vítimas e testemunhas já inquiridas ou por inquirir, e desde quando, e se tem o que alegar contra elas; (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

VI – se conhece o instrumento com que foi praticada a infração, ou qualquer objeto que com esta se relacione e tenha sido apreendido; (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

VII – todos os demais fatos e pormenores que conduzam à elucidação dos antecedentes e circunstâncias da infração; (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

VIII – se tem algo mais a alegar em sua defesa. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

**Art. 188.** Após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

**Art. 189.** Se o interrogando negar a acusação, no todo ou em parte, poderá prestar esclarecimentos e indicar provas. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

**Art. 190.** Se confessar a autoria, será perguntado sobre os motivos e circunstâncias do fato e se outras pessoas concorreram para a infração, e quais sejam. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

**Art. 191.** Havendo mais de um acusado, serão interrogados separadamente. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

**Art. 192.** O interrogatório do mudo, do surdo ou do surdo-mudo será feito pela forma seguinte: (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

I – ao surdo serão apresentadas por escrito as perguntas, que ele responderá oralmente; (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

II – ao mudo as perguntas serão feitas oralmente, respondendo-as por escrito; (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

III – ao surdo-mudo as perguntas serão formuladas por escrito e do mesmo modo dará as respostas. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

Parágrafo único. Caso o interrogando não saiba ler ou escrever, intervirá no ato, como intérprete e sob compromisso, pessoa habilitada a entendê-lo. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

**Art. 193.** Quando o interrogando não falar a língua nacional, o interrogatório será feito por meio de intérprete. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

**Art. 194.** (Revogado pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

**Art. 195.** Se o interrogado não souber escrever, não puder ou não quiser assinar, tal fato será consignado no termo. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

**Art. 196.** A todo tempo o juiz poderá proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

## Capítulo IV DA CONFISSÃO

**Art. 197.** O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se

entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância.

**Art. 198.** O silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz.

**Art. 199.** A confissão, quando feita fora do interrogatório, será tomada por termo nos autos, observado o disposto no art. 195.

**Art. 200.** A confissão será divisível e retratável, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, fundado no exame das provas em conjunto.

## **Capítulo V** **DO OFENDIDO** **(Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)**

**Art. 201.** Sempre que possível, o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 1º Se, intimado para esse fim, deixar de comparecer sem motivo justo, o ofendido poderá ser conduzido à presença da autoridade. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 2º O ofendido será comunicado dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, à designação de data para audiência e à sentença e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 3º As comunicações ao ofendido deverão ser feitas no endereço por ele indicado, admitindo-se, por opção do ofendido, o uso de meio eletrônico. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 4º Antes do início da audiência e durante a sua realização, será reservado espaço separado para o ofendido. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 5º Se o juiz entender necessário, poderá encaminhar o ofendido para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 6º O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

## **Capítulo VI** **DAS TESTEMUNHAS**

**Art. 202.** Toda pessoa poderá ser testemunha.

**Art. 203.** A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade.

**Art. 204.** O depoimento será prestado oralmente, não sendo permitido à testemunha trazê-lo por escrito.

Parágrafo único. Não será vedada à testemunha, entretanto, breve consulta a apontamentos.

**Art. 205.** Se ocorrer dúvida sobre a identidade da testemunha, o juiz procederá à verificação pelos meios ao seu alcance, podendo, entretanto, tomar-lhe o depoimento desde logo.

**Art. 206.** A testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor. Poderão, entretanto, recusar-se a fazê-lo o ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão e o pai, a mãe, ou o filho adotivo do acusado, salvo quando não for possível, por outro modo, obter-se ou integrar-se a prova do fato e de suas circunstâncias.

**Art. 207.** São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho.

**Art. 208.** Não se deferirá o compromisso a que alude o art. 203 aos doentes e deficientes mentais e aos menores de 14 (quatorze) anos, nem às pessoas a que se refere o art. 206.

**Art. 209.** O juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes.

§ 1º Se ao juiz parecer conveniente, serão ouvidas as pessoas a que as testemunhas se referirem.

§ 2º Não será computada como testemunha a pessoa que nada souber que interesse à decisão da causa.

**Art. 210.** As testemunhas serão inquiridas cada uma de per si, de modo que umas não saibam nem ouçam os depoimentos das outras, devendo o juiz adverti-las das penas cominadas ao falso testemunho. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

Parágrafo único. Antes do início da audiência e durante a sua realização, serão reservados espaços separados para a garantia da incomunicabilidade das testemunhas. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

**Art. 211.** Se o juiz, ao pronunciar sentença final, reconhecer que alguma testemunha fez afirmação falsa, calou ou negou a verdade, remeterá cópia do depoimento à autoridade policial para a instauração de inquérito.

Parágrafo único. Tendo o depoimento sido prestado em plenário de julgamento, o juiz, no caso de proferir decisão na audiência (art. 538, § 2º), o tribunal (art. 561), ou o conselho de sentença, após a votação dos quesitos, poderão fazer apresentar imediatamente a testemunha à autoridade policial.

**Art. 212.** As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

**Art. 213.** O juiz não permitirá que a testemunha manifeste suas apreciações pessoais, salvo quando inseparáveis da narrativa do fato.

**Art. 214.** Antes de iniciado o depoimento, as partes poderão contraditar a testemunha ou arguir circunstâncias ou defeitos, que a tornem suspeita de parcialidade, ou indigna de fé. O juiz fará consignar a contradita ou arguição e a resposta da testemunha, mas só excluirá a testemunha ou não lhe deferirá compromisso nos casos previstos nos arts. 207 e 208.

**Art. 215.** Na redação do depoimento, o juiz deverá cingir-se, tanto quanto possível, às expressões

usadas pelas testemunhas, reproduzindo fielmente as suas frases.

**Art. 216.** O depoimento da testemunha será reduzido a termo, assinado por ela, pelo juiz e pelas partes. Se a testemunha não souber assinar, ou não puder fazê-lo, pedirá a alguém que o faça por ela, depois de lido na presença de ambos.

**Art. 217.** Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

Parágrafo único. A adoção de qualquer das medidas previstas no *caput* deste artigo deverá constar do termo, assim como os motivos que a determinaram. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

**Art. 218.** Se, regularmente intimada, a testemunha deixar de comparecer sem motivo justificado, o juiz poderá requisitar à autoridade policial a sua apresentação ou determinar seja conduzida por oficial de justiça, que poderá solicitar o auxílio da força pública.

**Art. 219.** O juiz poderá aplicar à testemunha faltosa a multa prevista no art. 453, sem prejuízo do processo penal por crime de desobediência, e condená-la ao pagamento das custas da diligência. (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

**Art. 220.** As pessoas impossibilitadas, por enfermidade ou por velhice, de comparecer para depor, serão inquiridas onde estiverem.

**Art. 221.** O Presidente e o Vice-Presidente da República, os senadores e deputados federais, os ministros de Estado, os governadores de Estados e Territórios, os secretários de Estado, os prefeitos do Distrito Federal e dos Municípios, os deputados às Assembleias Legislativas Estaduais, os membros do Poder Judiciário, os ministros e juízes dos Tribunais de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal, bem como os do Tribunal Marítimo serão inquiridos em local, dia e hora previamente ajustados entre eles e o juiz. (Redação dada pela Lei nº 3.653, de 4.11.1959)

§ 1º O Presidente e o Vice-Presidente da República, os presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal poderão optar pela prestação de depoimento por escrito, caso em que as perguntas, formuladas pelas partes e deferidas pelo juiz, lhes serão transmitidas por ofício. (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

§ 2º Os militares deverão ser requisitados à autoridade superior. (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

§ 3º Aos funcionários públicos aplicar-se-á o disposto no art. 218, devendo, porém, a expedição do mandado ser imediatamente comunicada ao chefe da repartição em que servirem, com indicação do dia e da hora marcados. (Incluído pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

**Art. 222.** A testemunha que morar fora da jurisdição do juiz será inquirida pelo juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes.

§ 1º A expedição da precatória não suspenderá a instrução criminal.

§ 2º Findo o prazo marcado, poderá realizar-se o julgamento, mas, a todo tempo, a precatória, uma vez devolvida, será junta aos autos.

§ 3º Na hipótese prevista no *caput* deste artigo, a oitiva de testemunha poderá ser realizada por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real,

permitida a presença do defensor e podendo ser realizada, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

**Art. 222-A.** As cartas rogatórias só serão expedidas se demonstrada previamente a sua imprescindibilidade, arcando a parte requerente com os custos de envio. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

Parágrafo único. Aplica-se às cartas rogatórias o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 222 deste Código. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

**Art. 223.** Quando a testemunha não conhecer a língua nacional, será nomeado intérprete para traduzir as perguntas e respostas.

Parágrafo único. Tratando-se de mudo, surdo ou surdo-mudo, proceder-se-á na conformidade do art. 192.

**Art. 224.** As testemunhas comunicarão ao juiz, dentro de um ano, qualquer mudança de residência, sujeitando-se, pela simples omissão, às penas do não comparecimento.

**Art. 225.** Se qualquer testemunha houver de ausentar-se, ou, por enfermidade ou por velhice, inspirar receio de que ao tempo da instrução criminal já não exista, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, tomar-lhe antecipadamente o depoimento.

## Capítulo VII DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS E COISAS

**Art. 226.** Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I – a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II – a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III – se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV – do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Parágrafo único. O disposto no nº III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.

**Art. 227.** No reconhecimento de objeto, proceder-se-á com as cautelas estabelecidas no artigo anterior, no que for aplicável.

**Art. 228.** Se várias forem as pessoas chamadas a efetuar o reconhecimento de pessoa ou de objeto, cada uma fará a prova em separado, evitando-se qualquer comunicação entre elas.

## Capítulo VIII DA ACAREAÇÃO



**Art. 229.** A acareação será admitida entre acusados, entre acusado e testemunha, entre testemunhas, entre acusado ou testemunha e a pessoa ofendida, e entre as pessoas ofendidas, sempre que divergirem, em suas declarações, sobre fatos ou circunstâncias relevantes.

Parágrafo único. Os acareados serão reperguntados, para que expliquem os pontos de divergências, reduzindo-se a termo o ato de acareação.

**Art. 230.** Se ausente alguma testemunha, cujas declarações divirjam das de outra, que esteja presente, a esta se darão a conhecer os pontos da divergência, consignando-se no auto o que explicar ou observar. Se subsistir a discordância, expedir-se-á precatória à autoridade do lugar onde resida a testemunha ausente, transcrevendo-se as declarações desta e as da testemunha presente, nos pontos em que divergirem, bem como o texto do referido auto, a fim de que se complete a diligência, ouvindo-se a testemunha ausente, pela mesma forma estabelecida para a testemunha presente. Esta diligência só se realizará quando não importe demora prejudicial ao processo e o juiz a entenda conveniente.

## Capítulo IX DOS DOCUMENTOS

**Art. 231.** Salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo.

**Art. 232.** Consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares.

Parágrafo único. À fotografia do documento, devidamente autenticada, se dará o mesmo valor do original.

**Art. 233.** As cartas particulares, interceptadas ou obtidas por meios criminosos, não serão admitidas em juízo.

Parágrafo único. As cartas poderão ser exibidas em juízo pelo respectivo destinatário, para a defesa de seu direito, ainda que não haja consentimento do signatário.

**Art. 234.** Se o juiz tiver notícia da existência de documento relativo a ponto relevante da acusação ou da defesa, providenciará, independentemente de requerimento de qualquer das partes, para sua juntada aos autos, se possível.

**Art. 235.** A letra e firma dos documentos particulares serão submetidas a exame pericial, quando contestada a sua autenticidade.

**Art. 236.** Os documentos em língua estrangeira, sem prejuízo de sua juntada imediata, serão, se necessário, traduzidos por tradutor público, ou, na falta, por pessoa idônea nomeada pela autoridade.

**Art. 237.** As públicas-formas só terão valor quando conferidas com o original, em presença da autoridade.

**Art. 238.** Os documentos originais, juntos a processo findo, quando não exista motivo relevante que justifique a sua conservação nos autos, poderão, mediante requerimento, e ouvido o Ministério Público, ser entregues à parte que os produziu, ficando traslado nos autos.

## Capítulo X DOS INDÍCIOS

**Art. 239.** Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.

## Capítulo XI DA BUSCA E DA APREENSÃO

**Art. 240.** A busca será domiciliar ou pessoal.

§ 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:

- a) prender criminosos;
- b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;
- c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;
- d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;
- e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;
- f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;
- g) apreender pessoas vítimas de crimes;
- h) colher qualquer elemento de convicção.

§ 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras *b* a *f* e letra *h* do parágrafo anterior.

**Art. 241.** Quando a própria autoridade policial ou judiciária não a realizar pessoalmente, a busca domiciliar deverá ser precedida da expedição de mandado.

**Art. 242.** A busca poderá ser determinada de ofício ou a requerimento de qualquer das partes.

**Art. 243.** O mandado de busca deverá:

I – indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador; ou, no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que terá de sofrê-la ou os sinais que a identifiquem;

II – mencionar o motivo e os fins da diligência;

III – ser subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o fizer expedir.

§ 1º Se houver ordem de prisão, constará do próprio texto do mandado de busca.

§ 2º Não será permitida a apreensão de documento em poder do defensor do acusado, salvo quando constituir elemento do corpo de delito.

**Art. 244.** A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

**Art. 245.** As buscas domiciliares serão executadas de dia, salvo se o morador consentir que se realizem à noite, e, antes de penetrarem na casa, os executores mostrarão e lerão o mandado ao morador, ou a quem o represente, intimando-o, em seguida, a abrir a porta.

§ 1º Se a própria autoridade der a busca, declarará previamente sua qualidade e o objeto da

diligência.

§ 2º Em caso de desobediência, será arrombada a porta e forçada a entrada.

§ 3º Recalcitrando o morador, será permitido o emprego de força contra coisas existentes no interior da casa, para o descobrimento do que se procura.

§ 4º Observar-se-á o disposto nos §§ 2º e 3º, quando ausentes os moradores, devendo, neste caso, ser intimado a assistir à diligência qualquer vizinho, se houver e estiver presente.

§ 5º Se é determinada a pessoa ou coisa que se vai procurar, o morador será intimado a mostrá-la.

§ 6º Descoberta a pessoa ou coisa que se procura, será imediatamente apreendida e posta sob custódia da autoridade ou de seus agentes.

§ 7º Finda a diligência, os executores lavrarão auto circunstanciado, assinando-o com duas testemunhas presenciais, sem prejuízo do disposto no § 4º.

**Art. 246.** Aplicar-se-á também o disposto no artigo anterior, quando se tiver de proceder a busca em compartimento habitado ou em aposento ocupado de habitação coletiva ou em compartimento não aberto ao público, onde alguém exercer profissão ou atividade.

**Art. 247.** Não sendo encontrada a pessoa ou coisa procurada, os motivos da diligência serão comunicados a quem tiver sofrido a busca, se o requerer.

**Art. 248.** Em casa habitada, a busca será feita de modo que não moleste os moradores mais do que o indispensável para o êxito da diligência.

**Art. 249.** A busca em mulher será feita por outra mulher, se não importar retardamento ou prejuízo da diligência.

**Art. 250.** A autoridade ou seus agentes poderão penetrar no território de jurisdição alheia, ainda que de outro Estado, quando, para o fim de apreensão, forem no seguimento de pessoa ou coisa, devendo apresentar-se à competente autoridade local, antes da diligência ou após, conforme a urgência desta.

§ 1º Entender-se-á que a autoridade ou seus agentes vão em seguimento da pessoa ou coisa, quando:

a) tendo conhecimento direto de sua remoção ou transporte, a seguirem sem interrupção, embora depois a percam de vista;

b) ainda que não a tenham avistado, mas sabendo, por informações fidedignas ou circunstâncias indiciárias, que está sendo removida ou transportada em determinada direção, forem ao seu encalço.

§ 2º Se as autoridades locais tiverem fundadas razões para duvidar da legitimidade das pessoas que, nas referidas diligências, entrarem pelos seus distritos, ou da legalidade dos mandados que apresentarem, poderão exigir as provas dessa legitimidade, mas de modo que não se frustre a diligência.

## TÍTULO VIII

### DO JUIZ, DO MINISTÉRIO PÚBLICO, DO ACUSADO E DEFENSOR, DOS ASSISTENTES E AUXILIARES DA JUSTIÇA

#### Capítulo I DO JUIZ

**Art. 251.** Ao juiz incumbirá prover à regularidade do processo e manter a ordem no curso dos

respectivos atos, podendo, para tal fim, requisitar a força pública.

**Art. 252.** O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:

I – tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito;

II – ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha;

III – tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão;

IV – ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito.

**Art. 253.** Nos júzos coletivos, não poderão servir no mesmo processo os juízes que forem entre si parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive.

**Art. 254.** O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes:

I – se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles;

II – se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia;

III – se ele, seu cônjuge, ou parente, consanguíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes;

IV – se tiver aconselhado qualquer das partes;

V – se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes;

VI – se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo.

**Art. 255.** O impedimento ou suspeição decorrente de parentesco por afinidade cessará pela dissolução do casamento que lhe tiver dado causa, salvo sobrevivendo descendentes; mas, ainda que dissolvido o casamento sem descendentes, não funcionará como juiz o sogro, o padrasto, o cunhado, o genro ou enteado de quem for parte no processo.

**Art. 256.** A suspeição não poderá ser declarada nem reconhecida, quando a parte injuriar o juiz ou de propósito der motivo para criá-la.

## Capítulo II DO MINISTÉRIO PÚBLICO

**Art. 257.** Ao Ministério Público cabe: (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma estabelecida neste Código; e (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

II – fiscalizar a execução da lei. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

**Art. 258.** Os órgãos do Ministério Público não funcionarão nos processos em que o juiz ou qualquer das partes for seu cônjuge, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, e a eles se estendem, no que lhes for aplicável, as prescrições relativas à suspeição e aos impedimentos dos juízes.

## Capítulo III DO ACUSADO E SEU DEFENSOR

**Art. 259.** A impossibilidade de identificação do acusado com o seu verdadeiro nome ou outros qualificativos não retardará a ação penal, quando certa a identidade física. A qualquer tempo, no curso do processo, do julgamento ou da execução da sentença, se for descoberta a sua qualificação, far-se-á a retificação, por termo, nos autos, sem prejuízo da validade dos atos precedentes.

**Art. 260.** Se o acusado não atender à intimação para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que, sem ele, não possa ser realizado, a autoridade poderá mandar conduzi-lo à sua presença.

Parágrafo único. O mandado conterà, além da ordem de condução, os requisitos mencionados no art. 352, no que lhe for aplicável.

**Art. 261.** Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor.

Parágrafo único. A defesa técnica, quando realizada por defensor público ou dativo, será sempre exercida através de manifestação fundamentada. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

**Art. 262.** Ao acusado menor dar-se-á curador.

**Art. 263.** Se o acusado não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz, ressalvado o seu direito de, a todo tempo, nomear outro de sua confiança, ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação.

Parágrafo único. O acusado, que não for pobre, será obrigado a pagar os honorários do defensor dativo, arbitrados pelo juiz.

**Art. 264.** Salvo motivo relevante, os advogados e solicitadores serão obrigados, sob pena de multa de cem a quinhentos mil-réis, a prestar seu patrocínio aos acusados, quando nomeados pelo Juiz.

**Art. 265.** O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicado previamente o juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008)

§ 1º A audiência poderá ser adiada se, por motivo justificado, o defensor não puder comparecer. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

§ 2º Incumbe ao defensor provar o impedimento até a abertura da audiência. Não o fazendo, o juiz não determinará o adiamento de ato algum do processo, devendo nomear defensor substituto, ainda que provisoriamente ou só para o efeito do ato. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

**Art. 266.** A constituição de defensor independará de instrumento de mandato, se o acusado o indicar por ocasião do interrogatório.

**Art. 267.** Nos termos do art. 252, não funcionarão como defensores os parentes do juiz.

## Capítulo IV DOS ASSISTENTES

**Art. 268.** Em todos os termos da ação pública, poderá intervir, como assistente do Ministério Público, o ofendido ou seu representante legal, ou, na falta, qualquer das pessoas mencionadas no Art. 31.

**Art. 269.** O assistente será admitido enquanto não passar em julgado a sentença e receberá a causa no

estado em que se achar.

**Art. 270.** O corréu no mesmo processo não poderá intervir como assistente do Ministério Público.

**Art. 271.** Ao assistente será permitido propor meios de prova, requerer perguntas às testemunhas, aditar o libelo e os articulados, participar do debate oral e arrazoar os recursos interpostos pelo Ministério Público, ou por ele próprio, nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598.

§ 1º O juiz, ouvido o Ministério Público, decidirá acerca da realização das provas propostas pelo assistente.

§ 2º O processo prosseguirá independentemente de nova intimação do assistente, quando este, intimado, deixar de comparecer a qualquer dos atos da instrução ou do julgamento, sem motivo de força maior devidamente comprovado.

**Art. 272.** O Ministério Público será ouvido previamente sobre a admissão do assistente.

**Art. 273.** Do despacho que admitir, ou não, o assistente, não caberá recurso, devendo, entretanto, constar dos autos o pedido e a decisão.

## Capítulo V DOS FUNCIONÁRIOS DA JUSTIÇA

**Art. 274.** As prescrições sobre suspeição dos juízes estendem-se aos serventuários e funcionários da justiça, no que lhes for aplicável.

## Capítulo VI DOS PERITOS E INTÉRPRETES

**Art. 275.** O perito, ainda quando não oficial, estará sujeito à disciplina judiciária.

**Art. 276.** As partes não intervirão na nomeação do perito.

**Art. 277.** O perito nomeado pela autoridade será obrigado a aceitar o encargo, sob pena de multa de cem a quinhentos mil-réis, salvo escusa atendível.

Parágrafo único. Incorrerá na mesma multa o perito que, sem justa causa, provada imediatamente:

- a) deixar de acudir à intimação ou ao chamado da autoridade;
- b) não comparecer no dia e local designados para o exame;
- c) não der o laudo, ou concorrer para que a perícia não seja feita, nos prazos estabelecidos.

**Art. 278.** No caso de não comparecimento do perito, sem justa causa, a autoridade poderá determinar a sua condução.

**Art. 279.** Não poderão ser peritos:

I – os que estiverem sujeitos à interdição de direito mencionada nos nºs. I e IV do art. 69 do Código Penal;

II – os que tiverem prestado depoimento no processo ou opinado anteriormente sobre o objeto da perícia;

III – os analfabetos e os menores de 21 anos.

**Art. 280.** É extensivo aos peritos, no que lhes for aplicável, o disposto sobre suspeição dos juízes.

**Art. 281.** Os intérpretes são, para todos os efeitos, equiparados aos peritos.

## **TÍTULO IX**

### **DA PRISÃO, DAS MEDIDAS CAUTELARES E DA LIBERDADE PROVISÓRIA** **(Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)**

**Art. 282.** As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:  
(Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

I – necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

II – adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

§ 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

§ 5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

**Art. 283.** Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

§ 1º As medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

§ 2º A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

**Art. 284.** Não será permitido o emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de

tentativa de fuga do preso.

**Art. 285.** A autoridade que ordenar a prisão fará expedir o respectivo mandado.

Parágrafo único. O mandado de prisão:

- a) será lavrado pelo escrivão e assinado pela autoridade;
- b) designará a pessoa, que tiver de ser presa, por seu nome, alcunha ou sinais característicos;
- c) mencionará a infração penal que motivar a prisão;
- d) declarará o valor da fiança arbitrada, quando afiançável a infração;
- e) será dirigido a quem tiver qualidade para dar-lhe execução.

**Art. 286.** O mandado será passado em duplicata, e o executor entregará ao preso, logo depois da prisão, um dos exemplares com declaração do dia, hora e lugar da diligência. Da entrega deverá o preso passar recibo no outro exemplar; se recusar, não souber ou não puder escrever, o fato será mencionado em declaração, assinada por duas testemunhas.

**Art. 287.** Se a infração for inafiançável, a falta de exibição do mandado não obstará à prisão, e o preso, em tal caso, será imediatamente apresentado ao juiz que tiver expedido o mandado.

**Art. 288.** Ninguém será recolhido à prisão, sem que seja exibido o mandado ao respectivo diretor ou carcereiro, a quem será entregue cópia assinada pelo executor ou apresentada a guia expedida pela autoridade competente, devendo ser passado recibo da entrega do preso, com declaração de dia e hora.

Parágrafo único. O recibo poderá ser passado no próprio exemplar do mandado, se este for o documento exibido.

**Art. 289.** Quando o acusado estiver no território nacional, fora da jurisdição do juiz processante, será deprecada a sua prisão, devendo constar da precatória o inteiro teor do mandado. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

§ 1º Havendo urgência, o juiz poderá requisitar a prisão por qualquer meio de comunicação, do qual deverá constar o motivo da prisão, bem como o valor da fiança se arbitrada. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

§ 2º A autoridade a quem se fizer a requisição tomará as precauções necessárias para averiguar a autenticidade da comunicação. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

§ 3º O juiz processante deverá providenciar a remoção do preso no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados da efetivação da medida. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

**Art. 289-A.** O juiz competente providenciará o imediato registro do mandado de prisão em banco de dados mantido pelo Conselho Nacional de Justiça para essa finalidade. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

§ 1º Qualquer agente policial poderá efetuar a prisão determinada no mandado de prisão registrado no Conselho Nacional de Justiça, ainda que fora da competência territorial do juiz que o expediu. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

§ 2º Qualquer agente policial poderá efetuar a prisão decretada, ainda que sem registro no Conselho Nacional de Justiça, adotando as precauções necessárias para averiguar a autenticidade do mandado e comunicando ao juiz que a decretou, devendo este providenciar, em seguida, o registro do mandado na forma do *caput* deste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

§ 3º A prisão será imediatamente comunicada ao juiz do local de cumprimento da medida o qual



providenciará a certidão extraída do registro do Conselho Nacional de Justiça e informará ao juízo que a decretou. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

§ 4º O preso será informado de seus direitos, nos termos do inciso LXIII do art. 5º da Constituição Federal e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, será comunicado à Defensoria Pública. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

§ 5º Havendo dúvidas das autoridades locais sobre a legitimidade da pessoa do executor ou sobre a identidade do preso, aplica-se o disposto no § 2º do art. 290 deste Código. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

§ 6º O Conselho Nacional de Justiça regulamentará o registro do mandado de prisão a que se refere o *caput* deste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

**Art. 290.** Se o réu, sendo perseguido, passar ao território de outro município ou comarca, o executor poderá efetuar-lhe a prisão no lugar onde o alcançar, apresentando-o imediatamente à autoridade local, que, depois de lavrado, se for o caso, o auto de flagrante, providenciará para a remoção do preso.

§ 1º Entender-se-á que o executor vai em perseguição do réu, quando:

a) tendo-o avistado, for perseguindo-o sem interrupção, embora depois o tenha perdido de vista;

b) sabendo, por indícios ou informações fidedignas, que o réu tenha passado, há pouco tempo, em tal ou qual direção, pelo lugar em que o procure, for no seu encalço.

§ 2º Quando as autoridades locais tiverem fundadas razões para duvidar da legitimidade da pessoa do executor ou da legalidade do mandado que apresentar, poderão pôr em custódia o réu, até que fique esclarecida a dúvida.

**Art. 291.** A prisão em virtude de mandado entender-se-á feita desde que o executor, fazendo-se conhecer do réu, lhe apresente o mandado e o intime a acompanhá-lo.

**Art. 292.** Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à prisão em flagrante ou à determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderão usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, do que tudo se lavrará auto subscrito também por duas testemunhas.

**Art. 293.** Se o executor do mandado verificar, com segurança, que o réu entrou ou se encontra em alguma casa, o morador será intimado a entregá-lo, à vista da ordem de prisão. Se não for obedecido imediatamente, o executor convocará duas testemunhas e, sendo dia, entrará à força na casa, arrombando as portas, se preciso; sendo noite, o executor, depois da intimação ao morador, se não for atendido, fará guardar todas as saídas, tornando a casa incomunicável, e, logo que amanheça, arrombará as portas e efetuará a prisão.

Parágrafo único. O morador que se recusar a entregar o réu oculto em sua casa será levado à presença da autoridade, para que se proceda contra ele como for de direito.

**Art. 294.** No caso de prisão em flagrante, observar-se-á o disposto no artigo anterior, no que for aplicável.

**Art. 295.** Serão recolhidos a quartéis ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão antes de condenação definitiva:

I – os ministros de Estado;

II – os governadores ou interventores de Estados ou Territórios, o prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários, os prefeitos municipais, os vereadores e os chefes de Polícia;(Redação dada

pela Lei nº 3.181, de 11.6.1957)

III – os membros do Parlamento Nacional, do Conselho de Economia Nacional e das Assembleias Legislativas dos Estados;

IV – os cidadãos inscritos no “Livro de Mérito”;

V – os oficiais das Forças Armadas e os militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios; (Redação dada pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

VI – os magistrados;

VII – os diplomados por qualquer das faculdades superiores da República;

VIII – os ministros de confissão religiosa;

IX – os ministros do Tribunal de Contas;

X – os cidadãos que já tiverem exercido efetivamente a função de jurado, salvo quando excluídos da lista por motivo de incapacidade para o exercício daquela função;

XI – os delegados de polícia e os guardas-civis dos Estados e Territórios, ativos e inativos. (Redação dada pela Lei nº 5.126, de 20.9.1966)

§ 1º A prisão especial, prevista neste Código ou em outras leis, consiste exclusivamente no recolhimento em local distinto da prisão comum. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

§ 2º Não havendo estabelecimento específico para o preso especial, este será recolhido em cela distinta do mesmo estabelecimento. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

§ 3º A cela especial poderá consistir em alojamento coletivo, atendidos os requisitos de salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

§ 4º O preso especial não será transportado juntamente com o preso comum. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

§ 5º Os demais direitos e deveres do preso especial serão os mesmos do preso comum. (Incluído pela Lei nº 10.258, de 11.7.2001)

**Art. 296.** Os inferiores e praças de pré, onde for possível, serão recolhidos à prisão, em estabelecimentos militares, de acordo com os respectivos regulamentos.

**Art. 297.** Para o cumprimento de mandado expedido pela autoridade judiciária, a autoridade policial poderá expedir tantos outros quantos necessários às diligências, devendo neles ser fielmente reproduzido o teor do mandado original.

**Art. 298.** (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

**Art. 299.** A captura poderá ser requisitada, à vista de mandado judicial, por qualquer meio de comunicação, tomadas pela autoridade, a quem se fizer a requisição, as precauções necessárias para averiguar a autenticidade desta. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

**Art. 300.** As pessoas presas provisoriamente ficarão separadas das que já estiverem definitivamente condenadas, nos termos da lei de execução penal. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

Parágrafo único. O militar preso em flagrante delito, após a lavratura dos procedimentos legais, será recolhido a quartel da instituição a que pertencer, onde ficará preso à disposição das autoridades competentes. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

## Capítulo II

# DA PRISÃO EM FLAGRANTE

**Art. 301.** Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.

**Art. 302.** Considera-se em flagrante delito quem:

I – está cometendo a infração penal;

II – acaba de cometê-la;

III – é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV – é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

**Art. 303.** Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.

**Art. 304.** Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto. (Redação dada pela Lei nº 11.113, de 2005)

§ 1º Resultando das respostas fundada a suspeita contra o conduzido, a autoridade mandará recolhê-lo à prisão, exceto no caso de livrar-se solto ou de prestar fiança, e prosseguirá nos atos do inquérito ou processo, se para isso for competente; se não o for, enviará os autos à autoridade que o seja.

§ 2º A falta de testemunhas da infração não impedirá o auto de prisão em flagrante; mas, nesse caso, com o condutor, deverão assiná-lo pelo menos duas pessoas que hajam testemunhado a apresentação do preso à autoridade.

§ 3º Quando o acusado se recusar a assinar, não souber ou não puder fazê-lo, o auto de prisão em flagrante será assinado por duas testemunhas, que tenham ouvido sua leitura na presença deste. (Redação dada pela Lei nº 11.113, de 2005)

**Art. 305.** Na falta ou no impedimento do escrivão, qualquer pessoa designada pela autoridade lavrará o auto, depois de prestado o compromisso legal.

**Art. 306.** A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

§ 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

§ 2º No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

**Art. 307.** Quando o fato for praticado em presença da autoridade, ou contra esta, no exercício de suas

funções, constarão do auto a narração deste fato, a voz de prisão, as declarações que fizer o preso e os depoimentos das testemunhas, sendo tudo assinado pela autoridade, pelo preso e pelas testemunhas e remetido imediatamente ao juiz a quem couber tomar conhecimento do fato delituoso, se não o for a autoridade que houver presidido o auto.

**Art. 308.** Não havendo autoridade no lugar em que se tiver efetuado a prisão, o preso será logo apresentado à do lugar mais próximo.

**Art. 309.** Se o réu se livrar solto, deverá ser posto em liberdade, depois de lavrado o auto de prisão em flagrante.

**Art. 310.** Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

I – relaxar a prisão ilegal; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

II – converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

III – conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do *caput* do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

### Capítulo III DA PRISÃO PREVENTIVA

**Art. 311.** Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

**Art. 312.** A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

**Art. 313.** Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

I – nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

II – se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código

Penal; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

III – se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

IV – (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

**Art. 314.** A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do *caput* do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

**Art. 315.** A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

**Art. 316.** O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. (Redação dada pela Lei nº 5.349, de 3.11.1967)

## Capítulo IV DA PRISÃO DOMICILIAR (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

**Art. 317.** A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

**Art. 318.** Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

I – maior de 80 (oitenta) anos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

II – extremamente debilitado por motivo de doença grave; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

III – imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

IV – gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

## Capítulo V DAS OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

**Art. 319.** São medidas cautelares diversas da prisão: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

I – comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

II – proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

III – proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

IV – proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

V – recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

VI – suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

VII – internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

VIII – fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

IX – monitoração eletrônica. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

§ 1º (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 2º (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 3º (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

**Art. 320.** A proibição de ausentar-se do País será comunicada pelo juiz às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, intimando-se o indiciado ou acusado para entregar o passaporte, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

## **Capítulo VI** **DA LIBERDADE PROVISÓRIA, COM OU SEM FIANÇA**

**Art. 321.** Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

I – (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

II – (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

**Art. 322.** A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

Parágrafo único. Nos demais casos, a fiança será requerida ao juiz, que decidirá em 48 (quarenta e oito) horas. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

**Art. 323.** Não será concedida fiança: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

I – nos crimes de racismo; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

II – nos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e nos definidos como crimes hediondos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

III – nos crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

IV – (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

V – (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

**Art. 324.** Não será, igualmente, concedida fiança: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

I – aos que, no mesmo processo, tiverem quebrado fiança anteriormente concedida ou infringido, sem motivo justo, qualquer das obrigações a que se referem os arts. 327 e 328 deste Código; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

II – em caso de prisão civil ou militar; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

III – (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV – quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 312). (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

**Art. 325.** O valor da fiança será fixado pela autoridade que a conceder nos seguintes limites: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

a) (revogada); (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

b) (revogada); (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

c) (revogada). (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

I – de 1 (um) a 100 (cem) salários mínimos, quando se tratar de infração cuja pena privativa de liberdade, no grau máximo, não for superior a 4 (quatro) anos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

II – de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 (quatro) anos. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

§ 1º Se assim recomendar a situação econômica do preso, a fiança poderá ser: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

I – dispensada, na forma do art. 350 deste Código; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

II – reduzida até o máximo de 2/3 (dois terços); ou (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

III – aumentada em até 1.000 (mil) vezes. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

§ 2º (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

I – (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

II – (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

III – (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

**Art. 326.** Para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

**Art. 327.** A fiança tomada por termo obrigará o afiançado a comparecer perante a autoridade, todas as vezes que for intimado para atos do inquérito e da instrução criminal e para o julgamento. Quando o réu não comparecer, a fiança será havida como quebrada.

**Art. 328.** O réu afiançado não poderá, sob pena de quebramento da fiança, mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade processante, ou ausentar-se por mais de 8 (oito) dias de sua residência, sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado.

**Art. 329.** Nos juízos criminais e delegacias de polícia, haverá um livro especial, com termos de abertura e de encerramento, numerado e rubricado em todas as suas folhas pela autoridade, destinado especialmente aos termos de fiança. O termo será lavrado pelo escrivão e assinado pela autoridade e por quem prestar a fiança, e dele extrair-se-á certidão para juntar-se aos autos.

Parágrafo único. O réu e quem prestar a fiança serão pelo escrivão notificados das obrigações e da sanção previstas nos arts. 327 e 328, o que constará dos autos.

**Art. 330.** A fiança, que será sempre definitiva, consistirá em depósito de dinheiro, pedras, objetos ou metais preciosos, títulos da dívida pública, federal, estadual ou municipal, ou em hipoteca inscrita em primeiro lugar.

§ 1º A avaliação de imóvel, ou de pedras, objetos ou metais preciosos será feita imediatamente por perito nomeado pela autoridade.

§ 2º Quando a fiança consistir em caução de títulos da dívida pública, o valor será determinado pela sua cotação em Bolsa, e, sendo nominativos, exigir-se-á prova de que se acham livres de ônus.

**Art. 331.** O valor em que consistir a fiança será recolhido à repartição arrecadadora federal ou estadual, ou entregue ao depositário público, juntando-se aos autos os respectivos conhecimentos.

Parágrafo único. Nos lugares em que o depósito não se puder fazer de pronto, o valor será entregue ao escrivão ou pessoa abonada, a critério da autoridade, e dentro de três dias dar-se-á ao valor o destino que lhe assina este artigo, o que tudo constará do termo de fiança.

**Art. 332.** Em caso de prisão em flagrante, será competente para conceder a fiança a autoridade que presidir ao respectivo auto, e, em caso de prisão por mandado, o juiz que o houver expedido, ou a autoridade judiciária ou policial a quem tiver sido requisitada a prisão.

**Art. 333.** Depois de prestada a fiança, que será concedida independentemente de audiência do Ministério Público, este terá vista do processo a fim de requerer o que julgar conveniente.

**Art. 334.** A fiança poderá ser prestada enquanto não transitar em julgado a sentença condenatória. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

**Art. 335.** Recusando ou retardando a autoridade policial a concessão da fiança, o preso, ou alguém por ele, poderá prestá-la, mediante simples petição, perante o juiz competente, que decidirá em 48 (quarenta e oito) horas. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

**Art. 336.** O dinheiro ou objetos dados como fiança servirão ao pagamento das custas, da indenização do dano, da prestação pecuniária e da multa, se o réu for condenado. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)



Parágrafo único. Este dispositivo terá aplicação ainda no caso da prescrição depois da sentença condenatória. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

**Art. 337.** Se a fiança for declarada sem efeito ou passar em julgado sentença que houver absolvido o acusado ou declarada extinta a ação penal, o valor que a constituir, atualizado, será restituído sem desconto, salvo o disposto no parágrafo único do art. 336 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

**Art. 338.** A fiança que se reconheça não ser cabível na espécie será cassada em qualquer fase do processo.

**Art. 339.** Será também cassada a fiança quando reconhecida a existência de delito inafiançável, no caso de inovação na classificação do delito.

**Art. 340.** Será exigido o reforço da fiança:

I – quando a autoridade tomar, por engano, fiança insuficiente;

II – quando houver depreciação material ou perecimento dos bens hipotecados ou caucionados, ou depreciação dos metais ou pedras preciosas;

III – quando for inovada a classificação do delito.

Parágrafo único. A fiança ficará sem efeito e o réu será recolhido à prisão, quando, na conformidade deste artigo, não for reforçada.

**Art. 341.** Julgar-se-á quebrada a fiança quando o acusado: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

I – regularmente intimado para ato do processo, deixar de comparecer, sem motivo justo; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

II – deliberadamente praticar ato de obstrução ao andamento do processo; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

III – descumprir medida cautelar imposta cumulativamente com a fiança; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

IV – resistir injustificadamente a ordem judicial; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

V – praticar nova infração penal dolosa. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

**Art. 342.** Se vier a ser reformado o julgamento em que se declarou quebrada a fiança, esta subsistirá em todos os seus efeitos.

**Art. 343.** O quebramento injustificado da fiança importará na perda de metade do seu valor, cabendo ao juiz decidir sobre a imposição de outras medidas cautelares ou, se for o caso, a decretação da prisão preventiva. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

**Art. 344.** Entender-se-á perdido, na totalidade, o valor da fiança, se, condenado, o acusado não se apresentar para o início do cumprimento da pena definitivamente imposta. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

**Art. 345.** No caso de perda da fiança, o seu valor, deduzidas as custas e mais encargos a que o acusado estiver obrigado, será recolhido ao fundo penitenciário, na forma da lei. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

**Art. 346.** No caso de quebramento de fiança, feitas as deduções previstas no art. 345 deste Código, o valor restante será recolhido ao fundo penitenciário, na forma da lei. (Redação dada pela Lei nº 12.403,

de 2011)

**Art. 347.** Não ocorrendo a hipótese do art. 345, o saldo será entregue a quem houver prestado a fiança, depois de deduzidos os encargos a que o réu estiver obrigado.

**Art. 348.** Nos casos em que a fiança tiver sido prestada por meio de hipoteca, a execução será promovida no juízo cível pelo órgão do Ministério Público.

**Art. 349.** Se a fiança consistir em pedras, objetos ou metais preciosos, o juiz determinará a venda por leiloeiro ou corretor.

**Art. 350.** Nos casos em que couber fiança, o juiz, verificando a situação econômica do preso, poderá conceder-lhe liberdade provisória, sujeitando-o às obrigações constantes dos arts. 327 e 328 deste Código e a outras medidas cautelares, se for o caso. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

Parágrafo único. Se o beneficiado descumprir, sem motivo justo, qualquer das obrigações ou medidas impostas, aplicar-se-á o disposto no § 4º do art. 282 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

## TÍTULO X DAS CITAÇÕES E INTIMAÇÕES

### Capítulo I DAS CITAÇÕES

**Art. 351.** A citação inicial far-se-á por mandado, quando o réu estiver no território sujeito à jurisdição do juiz que a houver ordenado.

**Art. 352.** O mandado de citação indicará:

I – o nome do juiz;

II – o nome do querelante nas ações iniciadas por queixa;

III – o nome do réu, ou, se for desconhecido, os seus sinais característicos;

IV – a residência do réu, se for conhecida;

V – o fim para que é feita a citação;

VI – o juízo e o lugar, o dia e a hora em que o réu deverá comparecer;

VII – a subscrição do escrivão e a rubrica do juiz.

**Art. 353.** Quando o réu estiver fora do território da jurisdição do juiz processante, será citado mediante precatória.

**Art. 354.** A precatória indicará:

I – o juiz deprecado e o juiz deprecante;

II – a sede da jurisdição de um e de outro;

III – o fim para que é feita a citação, com todas as especificações;

IV – o juízo do lugar, o dia e a hora em que o réu deverá comparecer.

**Art. 355.** A precatória será devolvida ao juiz deprecante, independentemente de traslado, depois de lançado o “cumpra-se” e de feita a citação por mandado do juiz deprecado.

§ 1º Verificado que o réu se encontra em território sujeito à jurisdição de outro juiz, a este remeterá o juiz deprecado os autos para efetivação da diligência, desde que haja tempo para fazer-se a citação.

§ 2º Certificado pelo oficial de justiça que o réu se oculta para não ser citado, a precatória será imediatamente devolvida, para o fim previsto no art. 362.

**Art. 356.** Se houver urgência, a precatória, que conterá em resumo os requisitos enumerados no art. 354, poderá ser expedida por via telegráfica, depois de reconhecida a firma do juiz, o que a estação expedidora mencionará.

**Art. 357.** São requisitos da citação por mandado:

I – leitura do mandado ao citando pelo oficial e entrega da contrafé, na qual se mencionarão dia e hora da citação;

II – declaração do oficial, na certidão, da entrega da contrafé, e sua aceitação ou recusa. **Art. 358.** A citação do militar far-se-á por intermédio do chefe do respectivo serviço.

**Art. 359.** O dia designado para funcionário público comparecer em juízo, como acusado, será notificado assim a ele como ao chefe de sua repartição.

**Art. 360.** Se o réu estiver preso, será pessoalmente citado. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

**Art. 361.** Se o réu não for encontrado, será citado por edital, com o prazo de 15 (quinze) dias.

**Art. 362.** Verificando que o réu se oculta para não ser citado, o oficial de justiça certificará a ocorrência e procederá à citação com hora certa, na forma estabelecida nos arts. 227 a 229 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008)

Parágrafo único. Completada a citação com hora certa, se o acusado não comparecer, ser-lhe-á nomeado defensor dativo. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

**Art. 363.** O processo terá completada a sua formação quando realizada a citação do acusado. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008)

I – (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008)

II – (revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008)

§ 1º Não sendo encontrado o acusado, será procedida a citação por edital. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

§ 2º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 3º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 4º Comparecendo o acusado citado por edital, em qualquer tempo, o processo observará o disposto nos arts. 394 e seguintes deste Código. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

**Art. 364.** No caso do artigo anterior, nº I, o prazo será fixado pelo juiz entre 15 (quinze) e 90 (noventa) dias, de acordo com as circunstâncias, e, no caso de nº II, o prazo será de trinta dias.

**Art. 365.** O edital de citação indicará:

I – o nome do juiz que a determinar;

II – o nome do réu, ou, se não for conhecido, os seus sinais característicos, bem como sua residência e profissão, se constarem do processo;

III – o fim para que é feita a citação;

IV – o juízo e o dia, a hora e o lugar em que o réu deverá comparecer;

V – o prazo, que será contado do dia da publicação do edital na imprensa, se houver, ou da sua afixação.

Parágrafo único. O edital será afixado à porta do edifício onde funcionar o juízo e será publicado pela imprensa, onde houver, devendo a afixação ser certificada pelo oficial que a tiver feito e a publicação provada por exemplar do jornal ou certidão do escrivão, da qual conste a página do jornal com a data da publicação.

**Art. 366.** Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312. (Redação dada pela Lei nº 9.271, de 17.4.1996)

§ 1º (Revogado pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 2º (Revogado pela Lei nº 11.719, de 2008).

**Art. 367.** O processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo. (Redação dada pela Lei nº 9.271, de 17.4.1996)

**Art. 368.** Estando o acusado no estrangeiro, em lugar sabido, será citado mediante carta rogatória, suspendendo-se o curso do prazo de prescrição até o seu cumprimento. (Redação dada pela Lei nº 9.271, de 17.4.1996)

**Art. 369.** As citações que houverem de ser feitas em legações estrangeiras serão efetuadas mediante carta rogatória. (Redação dada pela Lei nº 9.271, de 17.4.1996)

## Capítulo II DAS INTIMAÇÕES

**Art. 370.** Nas intimações dos acusados, das testemunhas e demais pessoas que devam tomar conhecimento de qualquer ato, será observado, no que for aplicável, o disposto no Capítulo anterior. (Redação dada pela Lei nº 9.271, de 17.4.1996)

§ 1º A intimação do defensor constituído, do advogado do querelante e do assistente far-se-á por publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais da comarca, incluindo, sob pena de nulidade, o nome do acusado. (Redação dada pela Lei nº 9.271, de 17.4.1996)

§ 2º Caso não haja órgão de publicação dos atos judiciais na comarca, a intimação far-se-á diretamente pelo escrivão, por mandado, ou via postal com comprovante de recebimento, ou por qualquer outro meio idôneo. (Redação dada pela Lei nº 9.271, de 17.4.1996)

§ 3º A intimação pessoal, feita pelo escrivão, dispensará a aplicação a que alude o § 1º. (Incluído pela Lei nº 9.271, de 17.4.1996)

§ 4º A intimação do Ministério Público e do defensor nomeado será pessoal. (Incluído pela Lei nº 9.271, de 17.4.1996)

**Art. 371.** Será admissível a intimação por despacho na petição em que for requerida, observado o disposto no art. 357.

**Art. 372.** Adiada, por qualquer motivo, a instrução criminal, o juiz marcará desde logo, na presença das partes e testemunhas, dia e hora para seu prosseguimento, do que se lavrará termo nos autos.

## **TÍTULO XI**

### **DA APLICAÇÃO PROVISÓRIA DE INTERDIÇÕES DE DIREITOS E MEDIDAS DE SEGURANÇA**

**Art. 373.** A aplicação provisória de interdições de direitos poderá ser determinada pelo juiz, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante, do assistente, do ofendido, ou de seu representante legal, ainda que este não se tenha constituído como assistente:

- I – durante a instrução criminal após a apresentação da defesa ou do prazo concedido para esse fim;
- II – na sentença de pronúncia;
- III – na decisão confirmatória da pronúncia ou na que, em grau de recurso, pronunciar o réu;
- IV – na sentença condenatória recorrível.

§ 1º No caso do nº I, havendo requerimento de aplicação da medida, o réu ou seu defensor será ouvido no prazo de 2 (dois) dias.

§ 2º Decretada a medida, serão feitas as comunicações necessárias para a sua execução, na forma do disposto no Capítulo III do Título II do Livro IV.

**Art. 374.** Não caberá recurso do despacho ou da parte da sentença que decretar ou denegar a aplicação provisória de interdições de direitos, mas estas poderão ser substituídas ou revogadas:

- I – se aplicadas no curso da instrução criminal, durante esta ou pelas sentenças a que se referem os nºs. II, III e IV do artigo anterior;
- II – se aplicadas na sentença de pronúncia, pela decisão que, em grau de recurso, a confirmar, total ou parcialmente, ou pela sentença condenatória recorrível;
- III – se aplicadas na decisão a que se refere o nº III do artigo anterior, pela sentença condenatória recorrível.

**Art. 375.** O despacho que aplicar, provisoriamente, substituir ou revogar interdição de direito, será fundamentado.

**Art. 376.** A decisão que impronunciar ou absolver o réu fará cessar a aplicação provisória da interdição anteriormente determinada.

**Art. 377.** Transitando em julgado a sentença condenatória, serão executadas somente as interdições nela aplicadas ou que derivarem da imposição da pena principal.

**Art. 378.** A aplicação provisória de medida de segurança obedecerá ao disposto nos artigos anteriores, com as modificações seguintes:

- I – o juiz poderá aplicar, provisoriamente, a medida de segurança, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público;
- II – a aplicação poderá ser determinada ainda no curso do inquérito, mediante representação da autoridade policial;
- III – a aplicação provisória de medida de segurança, a substituição ou a revogação da anteriormente aplicada poderão ser determinadas, também, na sentença absolutória;

IV – decretada a medida, atender-se-á ao disposto no Título V do Livro IV, no que for aplicável.

**Art. 379.** Transitando em julgado a sentença, observar-se-á, quanto à execução das medidas de segurança definitivamente aplicadas, o disposto no Título V do Livro IV.

**Art. 380.** A aplicação provisória de medida de segurança obstará a concessão de fiança, e tornará sem efeito a anteriormente concedida.

## TÍTULO XII DA SENTENÇA

**Art. 381.** A sentença conterá:

I – os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las;

II – a exposição sucinta da acusação e da defesa;

III – a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão;

IV – a indicação dos artigos de lei aplicados;

V – o dispositivo; VI – a data e a assinatura do juiz.

**Art. 382.** Qualquer das partes poderá, no prazo de 2 (dois) dias, pedir ao juiz que declare a sentença, sempre que nela houver obscuridade, ambiguidade, contradição ou omissão.

**Art. 383.** O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008)

§ 1º Se, em consequência de definição jurídica diversa, houver possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo, o juiz procederá de acordo com o disposto na lei. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

§ 2º Tratando-se de infração da competência de outro juízo, a este serão encaminhados os autos. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

**Art. 384.** Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008)

§ 1º Não procedendo o órgão do Ministério Público ao aditamento, aplica-se o art. 28 deste Código. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

§ 2º Ouvido o defensor do acusado no prazo de 5 (cinco) dias e admitido o aditamento, o juiz, a requerimento de qualquer das partes, designará dia e hora para continuação da audiência, com inquirição de testemunhas, novo interrogatório do acusado, realização de debates e julgamento. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

§ 3º Aplicam-se as disposições dos §§ 1º e 2º do art. 383 ao *caput* deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

§ 4º Havendo aditamento, cada parte poderá arrolar até 3 (três) testemunhas, no prazo de 5 (cinco) dias, ficando o juiz, na sentença, adstrito aos termos do aditamento. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

§ 5º Não recebido o aditamento, o processo prosseguirá. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

**Art. 385.** Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada.

**Art. 386.** O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

I – estar provada a inexistência do fato; II – não haver prova da existência do fato;

III – não constituir o fato infração penal;

IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal; (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal; (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência; (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

VII – não existir prova suficiente para a condenação. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

Parágrafo único. Na sentença absolutória, o juiz:

I – mandará, se for o caso, pôr o réu em liberdade;

II – ordenará a cessação das medidas cautelares e provisoriamente aplicadas; (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

III – aplicará medida de segurança, se cabível.

**Art. 387.** O juiz, ao proferir sentença condenatória: (Vide Lei nº 11.719, de 2008)

I – mencionará as circunstâncias agravantes ou atenuantes definidas no Código Penal, e cuja existência reconhecer;

II – mencionará as outras circunstâncias apuradas e tudo o mais que deva ser levado em conta na aplicação da pena, de acordo com o disposto nos arts. 59 e 60 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal; (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008)

III – aplicará as penas de acordo com essas conclusões; (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008)

IV – fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido; (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008)

V – atenderá, quanto à aplicação provisória de interdições de direitos e medidas de segurança, ao disposto no Título XI deste Livro; VI – determinará se a sentença deverá ser publicada na íntegra ou em resumo e designará o jornal em que será feita a publicação (art. 73, § 1º, do Código Penal).

§ 1º O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta. (Incluído pela Lei 12.736, de 2012)

§ 2º O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade. (Incluído pela Lei 12.736, de 2012)

**Art. 388.** A sentença poderá ser datilografada e neste caso o juiz a rubricará em todas as folhas.

**Art. 389.** A sentença será publicada em mão do escrivão, que lavrará nos autos o respectivo termo, registrando-a em livro especialmente destinado a esse fim.

**Art. 390.** O escrivão, dentro de três dias após a publicação, e sob pena de suspensão de cinco dias, dará conhecimento da sentença ao órgão do Ministério Público.

**Art. 391.** O querelante ou o assistente será intimado da sentença, pessoalmente ou na pessoa de seu advogado. Se nenhum deles for encontrado no lugar da sede do juízo, a intimação será feita mediante edital com o prazo de 10 dias, afixado no lugar de costume.

**Art. 392.** A intimação da sentença será feita:

I – ao réu, pessoalmente, se estiver preso;

II – ao réu, pessoalmente, ou ao defensor por ele constituído, quando se livrar solto, ou, sendo afiançável a infração, tiver prestado fiança;

III – ao defensor constituído pelo réu, se este, afiançável, ou não, a infração, expedido o mandado de prisão, não tiver sido encontrado, e assim o certificar o oficial de justiça;

IV – mediante edital, nos casos do nº II, se o réu e o defensor que houver constituído não forem encontrados, e assim o certificar o oficial de justiça;

V – mediante edital, nos casos do nº III, se o defensor que o réu houver constituído também não for encontrado, e assim o certificar o oficial de justiça;

VI – mediante edital, se o réu, não tendo constituído defensor, não for encontrado, e assim o certificar o oficial de justiça.

§ 1º O prazo do edital será de 90 dias, se tiver sido imposta pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, e de 60 dias, nos outros casos.

§ 2º O prazo para apelação correrá após o término do fixado no edital, salvo se, no curso deste, for feita a intimação por qualquer das outras formas estabelecidas neste artigo.

**Art. 393.** (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

## LIVRO II DOS PROCESSOS EM ESPÉCIE

### TÍTULO I DO PROCESSO COMUM

#### Capítulo I DA INSTRUÇÃO CRIMINAL

**Art. 394.** O procedimento será comum ou especial. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008)

§ 1º O procedimento comum será ordinário, sumário ou sumaríssimo: (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

I – ordinário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada for igual ou superior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade; (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)



II – sumário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada seja inferior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade; (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

III – sumaríssimo, para as infrações penais de menor potencial ofensivo, na forma da lei. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

§ 2º Aplica-se a todos os processos o procedimento comum, salvo disposições em contrário deste Código ou de lei especial. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

§ 3º Nos processos de competência do Tribunal do Júri, o procedimento observará as disposições estabelecidas nos arts. 406 a 497 deste Código. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

§ 4º As disposições dos arts. 395 a 398 deste Código aplicam-se a todos os procedimentos penais de primeiro grau, ainda que não regulados neste Código. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

§ 5º Aplicam-se subsidiariamente aos procedimentos especial, sumário e sumaríssimo as disposições do procedimento ordinário. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

**Art. 395.** A denúncia ou queixa será rejeitada quando: (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008)

I – for manifestamente inepta; (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

II – faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

III – faltar justa causa para o exercício da ação penal. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

Parágrafo único. (Revogado). (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

**Art. 396.** Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008)

Parágrafo único. No caso de citação por edital, o prazo para a defesa começará a fluir a partir do comparecimento pessoal do acusado ou do defensor constituído. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008)

**Art. 396-A.** Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

§ 1º A exceção será processada em apartado, nos termos dos arts. 95 a 112 deste Código. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

§ 2º Não apresentada a resposta no prazo legal, ou se o acusado, citado, não constituir defensor, o juiz nomeará defensor para oferecê-la, concedendo-lhe vista dos autos por 10 (dez) dias. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

**Art. 397.** Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008)

I – a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

II – a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

III – que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

IV – extinta a punibilidade do agente. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

**Art. 398.** (Revogado pela Lei nº 11.719, de 2008).

**Art. 399.** Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008)

§ 1º O acusado preso será requisitado para comparecer ao interrogatório, devendo o poder público providenciar sua apresentação. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

§ 2º O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

**Art. 400.** Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008)

§ 1º As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

§ 2º Os esclarecimentos dos peritos dependerão de prévio requerimento das partes. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

**Art. 401.** Na instrução poderão ser inquiridas até 8 (oito) testemunhas arroladas pela acusação e 8 (oito) pela defesa. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008)

§ 1º Nesse número não se compreendem as que não prestem compromisso e as referidas. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

§ 2º A parte poderá desistir da inquirição de qualquer das testemunhas arroladas, ressalvado o disposto no art. 209 deste Código. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

**Art. 402.** Produzidas as provas, ao final da audiência, o Ministério Público, o querelante e o assistente e, a seguir, o acusado poderão requerer diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008)

**Art. 403.** Não havendo requerimento de diligências, ou sendo indeferido, serão oferecidas alegações finais orais por 20 (vinte) minutos, respectivamente, pela acusação e pela defesa, prorrogáveis por mais 10 (dez), proferindo o juiz, a seguir, sentença. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008)

§ 1º Havendo mais de um acusado, o tempo previsto para a defesa de cada um será individual. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

§ 2º Ao assistente do Ministério Público, após a manifestação desse, serão concedidos 10 (dez) minutos, prorrogando-se por igual período o tempo de manifestação da defesa. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

§ 3º O juiz poderá, considerada a complexidade do caso ou o número de acusados, conceder às partes o prazo de 5 (cinco) dias sucessivamente para a apresentação de memoriais. Nesse caso, terá o prazo de 10 (dez) dias para proferir a sentença. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

**Art. 404.** Ordenado diligência considerada imprescindível, de ofício ou a requerimento da parte, a audiência será concluída sem as alegações finais. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008)

Parágrafo único. Realizada, em seguida, a diligência determinada, as partes apresentarão, no prazo sucessivo de 5 (cinco) dias, suas alegações finais, por memorial, e, no prazo de 10 (dez) dias, o juiz proferirá a sentença. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

**Art. 405.** Do ocorrido em audiência será lavrado termo em livro próprio, assinado pelo juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes nela ocorridos. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008)

§ 1º Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

§ 2º No caso de registro por meio audiovisual, será encaminhado às partes cópia do registro original, sem necessidade de transcrição. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

## Capítulo II

### DO PROCEDIMENTO RELATIVO AOS PROCESSOS DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI

(Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

#### Seção I

#### Da Acusação e da Instrução Preliminar

**Art. 406.** O juiz, ao receber a denúncia ou a queixa, ordenará a citação do acusado para responder a acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º O prazo previsto no *caput* deste artigo será contado a partir do efetivo cumprimento do mandado ou do comparecimento, em juízo, do acusado ou de defensor constituído, no caso de citação inválida ou por edital. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 2º A acusação deverá arrolar testemunhas, até o máximo de 8 (oito), na denúncia ou na queixa.

§ 3º Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo que interesse a sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, até o máximo de 8 (oito), qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 407.** As exceções serão processadas em apartado, nos termos dos arts. 95 a 112 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 408.** Não apresentada a resposta no prazo legal, o juiz nomeará defensor para oferecê-la em até 10 (dez) dias, concedendo-lhe vista dos autos. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 409.** Apresentada a defesa, o juiz ouvirá o Ministério Público ou o querelante sobre preliminares e documentos, em 5 (cinco) dias. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 410.** O juiz determinará a inquirição das testemunhas e a realização das diligências requeridas pelas partes, no prazo máximo de 10 (dez) dias. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 411.** Na audiência de instrução, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, se possível, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado e procedendo-se o debate. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º Os esclarecimentos dos peritos dependerão de prévio requerimento e de deferimento pelo juiz. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 2º As provas serão produzidas em uma só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 3º Encerrada a instrução probatória, observar-se-á, se for o caso, o disposto no art. 384 deste Código. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 4º As alegações serão orais, concedendo-se a palavra, respectivamente, à acusação e à defesa, pelo prazo de 20 (vinte) minutos, prorrogáveis por mais 10 (dez). (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 5º Havendo mais de 1 (um) acusado, o tempo previsto para a acusação e a defesa de cada um deles será individual. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 6º Ao assistente do Ministério Público, após a manifestação deste, serão concedidos 10 (dez) minutos, prorrogando-se por igual período o tempo de manifestação da defesa. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 7º Nenhum ato será adiado, salvo quando imprescindível à prova faltante, determinando o juiz a condução coercitiva de quem deva comparecer. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 8º A testemunha que comparecer será inquirida, independentemente da suspensão da audiência, observada em qualquer caso a ordem estabelecida no *caput* deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 9º Encerrados os debates, o juiz proferirá a sua decisão, ou o fará em 10 (dez) dias, ordenando que os autos para isso lhe sejam conclusos. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 412.** O procedimento será concluído no prazo máximo de 90 (noventa) dias. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

## Seção II

### Da Pronúncia, da Impronúncia e da Absolvição Sumária (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 413.** O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 2º Se o crime for afiançável, o juiz arbitrará o valor da fiança para a concessão ou manutenção da liberdade provisória. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 3º O juiz decidirá, motivadamente, no caso de manutenção, revogação ou substituição da prisão ou medida restritiva de liberdade anteriormente decretada e, tratando-se de acusado solto, sobre a necessidade da decretação da prisão ou imposição de quaisquer das medidas previstas no Título IX do Livro I deste Código. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 414.** Não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de

autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Parágrafo único. Enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, poderá ser formulada nova denúncia ou queixa se houver prova nova. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 415.** O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

I – provada a inexistência do fato; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

II – provado não ser ele autor ou partícipe do fato; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

III – o fato não constituir infração penal; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

IV – demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV do *caput* deste artigo ao caso de inimputabilidade prevista no *caput* do art. 26 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, salvo quando esta for a única tese defensiva. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 416.** Contra a sentença de impronúncia ou de absolvição sumária caberá apelação. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 417.** Se houver indícios de autoria ou de participação de outras pessoas não incluídas na acusação, o juiz, ao pronunciar ou impronunciar o acusado, determinará o retorno dos autos ao Ministério Público, por 15 (quinze) dias, aplicável, no que couber, o art. 80 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 418.** O juiz poderá dar ao fato definição jurídica diversa da constante da acusação, embora o acusado fique sujeito a pena mais grave. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 419.** Quando o juiz se convencer, em discordância com a acusação, da existência de crime diverso dos referidos no § 1º do art. 74 deste Código e não for competente para o julgamento, remeterá os autos ao juiz que o seja. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Parágrafo único. Remetidos os autos do processo a outro juiz, à disposição deste ficará o acusado preso. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 420.** A intimação da decisão de pronúncia será feita: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

I – pessoalmente ao acusado, ao defensor nomeado e ao Ministério Público; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

II – ao defensor constituído, ao querelante e ao assistente do Ministério Público, na forma do disposto no § 1º do art. 370 deste Código. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

Parágrafo único. Será intimado por edital o acusado solto que não for encontrado. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 421.** Preclusa a decisão de pronúncia, os autos serão encaminhados ao juiz presidente do Tribunal do Júri. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º Ainda que preclusa a decisão de pronúncia, havendo circunstância superveniente que altere a classificação do crime, o juiz ordenará a remessa dos autos ao Ministério Público. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 2º Em seguida, os autos serão conclusos ao juiz para decisão. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

### Seção III

#### Da Preparação do Processo para Julgamento em Plenário (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 422.** Ao receber os autos, o presidente do Tribunal do Júri determinará a intimação do órgão do Ministério Público ou do querelante, no caso de queixa, e do defensor, para, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentarem rol de testemunhas que irão depor em plenário, até o máximo de 5 (cinco), oportunidade em que poderão juntar documentos e requerer diligência. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 423.** Deliberando sobre os requerimentos de provas a serem produzidas ou exibidas no plenário do júri, e adotadas as providências devidas, o juiz presidente: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

I – ordenará as diligências necessárias para sanar qualquer nulidade ou esclarecer fato que interesse ao julgamento da causa; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

II – fará relatório sucinto do processo, determinando sua inclusão em pauta da reunião do Tribunal do Júri. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 424.** Quando a lei local de organização judiciária não atribuir ao presidente do Tribunal do Júri o preparo para julgamento, o juiz competente remeter-lhe-á os autos do processo preparado até 5 (cinco) dias antes do sorteio a que se refere o art. 433 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Parágrafo único. Deverão ser remetidos, também, os processos preparados até o encerramento da reunião, para a realização de julgamento. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

### Seção IV

#### Do Alistamento dos Jurados (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 425.** Anualmente, serão alistados pelo presidente do Tribunal do Júri de 800 (oitocentos) a 1.500 (um mil e quinhentos) jurados nas comarcas de mais de 1.000.000 (um milhão) de habitantes, de 300 (trezentos) a 700 (setecentos) nas comarcas de mais de 100.000 (cem mil) habitantes e de 80 (oitenta) a 400 (quatrocentos) nas comarcas de menor população. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º Nas comarcas onde for necessário, poderá ser aumentado o número de jurados e, ainda, organizada lista de suplentes, depositadas as cédulas em urna especial, com as cautelas mencionadas na parte final do § 3º do art. 426 deste Código. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 2º O juiz presidente requisitará às autoridades locais, associações de classe e de bairro, entidades associativas e culturais, instituições de ensino em geral, universidades, sindicatos, repartições públicas e outros núcleos comunitários a indicação de pessoas que reúnam as condições para exercer a função de jurado. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 426.** A lista geral dos jurados, com indicação das respectivas profissões, será publicada pela imprensa até o dia 10 de outubro de cada ano e divulgada em editais afixados à porta do Tribunal do Júri.

(Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º A lista poderá ser alterada, de ofício ou mediante reclamação de qualquer do povo ao juiz presidente até o dia 10 de novembro, data de sua publicação definitiva. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 2º Juntamente com a lista, serão transcritos os arts. 436 a 446 deste Código. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 3º Os nomes e endereços dos alistados, em cartões iguais, após serem verificados na presença do Ministério Público, de advogado indicado pela Seção local da Ordem dos Advogados do Brasil e de defensor indicado pelas Defensorias Públicas competentes, permanecerão guardados em urna fechada a chave, sob a responsabilidade do juiz presidente. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 4º O jurado que tiver integrado o Conselho de Sentença nos 12 (doze) meses que antecederem à publicação da lista geral fica dela excluído. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 5º Anualmente, a lista geral de jurados será, obrigatoriamente, completada. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

## **Seção V**

### **Do Desaforamento (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)**

**Art. 427.** Se o interesse da ordem pública o reclamar ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou a segurança pessoal do acusado, o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante ou do acusado ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não existam aqueles motivos, preferindo-se as mais próximas. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º O pedido de desaforamento será distribuído imediatamente e terá preferência de julgamento na Câmara ou Turma competente. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 2º Sendo relevantes os motivos alegados, o relator poderá determinar, fundamentadamente, a suspensão do julgamento pelo júri. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 3º Será ouvido o juiz presidente, quando a medida não tiver sido por ele solicitada. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 4º Na pendência de recurso contra a decisão de pronúncia ou quando efetivado o julgamento, não se admitirá o pedido de desaforamento, salvo, nesta última hipótese, quanto a fato ocorrido durante ou após a realização de julgamento anulado. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 428.** O desaforamento também poderá ser determinado, em razão do comprovado excesso de serviço, ouvidos o juiz presidente e a parte contrária, se o julgamento não puder ser realizado no prazo de 6 (seis) meses, contado do trânsito em julgado da decisão de pronúncia. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º Para a contagem do prazo referido neste artigo, não se computará o tempo de adiamentos, diligências ou incidentes de interesse da defesa. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 2º Não havendo excesso de serviço ou existência de processos aguardando julgamento em quantidade que ultrapasse a possibilidade de apreciação pelo Tribunal do Júri, nas reuniões periódicas previstas para o exercício, o acusado poderá requerer ao Tribunal que determine a imediata realização

do julgamento. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

## Seção VI

### Da Organização da Pauta (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 429.** Salvo motivo relevante que autorize alteração na ordem dos julgamentos, terão preferência: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

I – os acusados presos; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

II – dentre os acusados presos, aqueles que estiverem há mais tempo na prisão; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

III – em igualdade de condições, os precedentemente pronunciados. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º Antes do dia designado para o primeiro julgamento da reunião periódica, será afixada na porta do edifício do Tribunal do Júri a lista dos processos a serem julgados, obedecida a ordem prevista no *caput* deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 2º O juiz presidente reservará datas na mesma reunião periódica para a inclusão de processo que tiver o julgamento adiado. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 430.** O assistente somente será admitido se tiver requerido sua habilitação até 5 (cinco) dias antes da data da sessão na qual pretenda atuar. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 431.** Estando o processo em ordem, o juiz presidente mandará intimar as partes, o ofendido, se for possível, as testemunhas e os peritos, quando houver requerimento, para a sessão de instrução e julgamento, observando, no que couber, o disposto no art. 420 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

## Seção VII

### Do Sorteio e da Convocação dos Jurados (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 432.** Em seguida à organização da pauta, o juiz presidente determinará a intimação do Ministério Público, da Ordem dos Advogados do Brasil e da Defensoria Pública para acompanharem, em dia e hora designados, o sorteio dos jurados que atuarão na reunião periódica. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 433.** O sorteio, presidido pelo juiz, far-se-á a portas abertas, cabendo-lhe retirar as cédulas até completar o número de 25 (vinte e cinco) jurados, para a reunião periódica ou extraordinária. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º O sorteio será realizado entre o 15º (décimo quinto) e o 10º (décimo) dia útil antecedente à instalação da reunião. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 2º A audiência de sorteio não será adiada pelo não comparecimento das partes. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 3º O jurado não sorteado poderá ter o seu nome novamente incluído para as reuniões futuras. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)



**Art. 434.** Os jurados sorteados serão convocados pelo correio ou por qualquer outro meio hábil para comparecer no dia e hora designados para a reunião, sob as penas da lei. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Parágrafo único. No mesmo expediente de convocação serão transcritos os arts. 436 a 446 deste Código. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 435.** Serão afixados na porta do edifício do Tribunal do Júri a relação dos jurados convocados, os nomes do acusado e dos procuradores das partes, além do dia, hora e local das sessões de instrução e julgamento. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

## **Seção VIII**

### **Da Função do Jurado (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)**

**Art. 436.** O serviço do júri é obrigatório. O alistamento compreenderá os cidadãos maiores de 18 (dezoito) anos de notória idoneidade. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º Nenhum cidadão poderá ser excluído dos trabalhos do júri ou deixar de ser alistado em razão de cor ou etnia, raça, credo, sexo, profissão, classe social ou econômica, origem ou grau de instrução. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 2º A recusa injustificada ao serviço do júri acarretará multa no valor de 1 (um) a 10 (dez) salários mínimos, a critério do juiz, de acordo com a condição econômica do jurado. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 437.** Estão isentos do serviço do júri: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

I – o Presidente da República e os Ministros de Estado; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

II – os Governadores e seus respectivos Secretários; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

III – os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e das Câmaras Distrital e Municipais; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

IV – os Prefeitos Municipais; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

V – os Magistrados e membros do Ministério Público e da Defensoria Pública; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

VI – os servidores do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

VII – as autoridades e os servidores da polícia e da segurança pública; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

VIII – os militares em serviço ativo; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

IX – os cidadãos maiores de 70 (setenta) anos que requeiram sua dispensa; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

X – aqueles que o requererem, demonstrando justo impedimento. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 438.** A recusa ao serviço do júri fundada em convicção religiosa, filosófica ou política importará no dever de prestar serviço alternativo, sob pena de suspensão dos direitos políticos, enquanto não prestar o serviço imposto. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º Entende-se por serviço alternativo o exercício de atividades de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou mesmo produtivo, no Poder Judiciário, na Defensoria Pública, no Ministério Público ou em entidade conveniada para esses fins. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 2º O juiz fixará o serviço alternativo atendendo aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 439.** O exercício efetivo da função de jurado constituirá serviço público relevante e estabelecerá presunção de idoneidade moral. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

**Art. 440.** Constitui também direito do jurado, na condição do art. 439 deste Código, preferência, em igualdade de condições, nas licitações públicas e no provimento, mediante concurso, de cargo ou função pública, bem como nos casos de promoção funcional ou remoção voluntária. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 441.** Nenhum desconto será feito nos vencimentos ou salário do jurado sorteado que comparecer à sessão do júri. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 442.** Ao jurado que, sem causa legítima, deixar de comparecer no dia marcado para a sessão ou retirar-se antes de ser dispensado pelo presidente será aplicada multa de 1 (um) a 10 (dez) salários mínimos, a critério do juiz, de acordo com a sua condição econômica. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 443.** Somente será aceita escusa fundada em motivo relevante devidamente comprovado e apresentada, ressalvadas as hipóteses de força maior, até o momento da chamada dos jurados. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 444.** O jurado somente será dispensado por decisão motivada do juiz presidente, consignada na ata dos trabalhos. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 445.** O jurado, no exercício da função ou a pretexto de exercê-la, será responsável criminalmente nos mesmos termos em que o são os juízes togados. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 446.** Aos suplentes, quando convocados, serão aplicáveis os dispositivos referentes às dispensas, faltas e escusas e à equiparação de responsabilidade penal prevista no art. 445 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

## Seção IX

### Da Composição do Tribunal do Júri e da Formação do Conselho de Sentença (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 447.** O Tribunal do Júri é composto por 1 (um) juiz togado, seu presidente e por 25 (vinte e cinco) jurados que serão sorteados dentre os alistados, 7 (sete) dos quais constituirão o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 448.** São impedidos de servir no mesmo Conselho: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

I – marido e mulher; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

II – ascendente e descendente; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

III – sogro e genro ou nora; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

IV – irmãos e cunhados, durante o cunhadio; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

V – tio e sobrinho; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

VI – padrasto, madrasta ou enteado. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º O mesmo impedimento ocorrerá em relação às pessoas que mantenham união estável reconhecida como entidade familiar. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 2º Aplicar-se-á aos jurados o disposto sobre os impedimentos, a suspeição e as incompatibilidades dos juízes togados. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 449.** Não poderá servir o jurado que: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

I – tiver funcionado em julgamento anterior do mesmo processo, independentemente da causa determinante do julgamento posterior; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

II – no caso do concurso de pessoas, houver integrado o Conselho de Sentença que julgou o outro acusado; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

III – tiver manifestado prévia disposição para condenar ou absolver o acusado. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 450.** Dos impedidos entre si por parentesco ou relação de convivência, servirá o que houver sido sorteado em primeiro lugar. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 451.** Os jurados excluídos por impedimento, suspeição ou incompatibilidade serão considerados para a constituição do número legal exigível para a realização da sessão. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 452.** O mesmo Conselho de Sentença poderá conhecer de mais de um processo, no mesmo dia, se as partes o aceitarem, hipótese em que seus integrantes deverão prestar novo compromisso. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

## Seção X

### Da Reunião e das Sessões do Tribunal do Júri (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 453.** O Tribunal do Júri reunir-se-á para as sessões de instrução e julgamento nos períodos e na forma estabelecida pela lei local de organização judiciária. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 454.** Até o momento de abertura dos trabalhos da sessão, o juiz presidente decidirá os casos de isenção e dispensa de jurados e o pedido de adiamento de julgamento, mandando consignar em ata as deliberações. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 455.** Se o Ministério Público não comparecer, o juiz presidente adiará o julgamento para o primeiro dia desimpedido da mesma reunião, científicas as partes e as testemunhas. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Parágrafo único. Se a ausência não for justificada, o fato será imediatamente comunicado ao Procurador-Geral de Justiça com a data designada para a nova sessão. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 456.** Se a falta, sem escusa legítima, for do advogado do acusado, e se outro não for por este constituído, o fato será imediatamente comunicado ao presidente da seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, com a data designada para a nova sessão. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º Não havendo escusa legítima, o julgamento será adiado somente uma vez, devendo o acusado ser julgado quando chamado novamente. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, o juiz intimará a Defensoria Pública para o novo julgamento, que será adiado para o primeiro dia desimpedido, observado o prazo mínimo de 10 (dez) dias. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 457.** O julgamento não será adiado pelo não comparecimento do acusado solto, do assistente ou do advogado do querelante, que tiver sido regularmente intimado. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º Os pedidos de adiamento e as justificações de não comparecimento deverão ser, salvo comprovado motivo de força maior, previamente submetidos à apreciação do juiz presidente do Tribunal do Júri. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 2º Se o acusado preso não for conduzido, o julgamento será adiado para o primeiro dia desimpedido da mesma reunião, salvo se houver pedido de dispensa de comparecimento subscrito por ele e seu defensor. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 458.** Se a testemunha, sem justa causa, deixar de comparecer, o juiz presidente, sem prejuízo da ação penal pela desobediência, aplicar-lhe-á a multa prevista no § 2º do art. 436 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 459.** Aplicar-se-á às testemunhas a serviço do Tribunal do Júri o disposto no art. 441 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 460.** Antes de constituído o Conselho de Sentença, as testemunhas serão recolhidas a lugar onde umas não possam ouvir os depoimentos das outras. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 461.** O julgamento não será adiado se a testemunha deixar de comparecer, salvo se uma das partes tiver requerido a sua intimação por mandado, na oportunidade de que trata o art. 422 deste Código, declarando não prescindir do depoimento e indicando a sua localização. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º Se, intimada, a testemunha não comparecer, o juiz presidente suspenderá os trabalhos e mandará conduzi-la ou adiará o julgamento para o primeiro dia desimpedido, ordenando a sua condução. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 2º O julgamento será realizado mesmo na hipótese de a testemunha não ser encontrada no local indicado, se assim for certificado por oficial de justiça. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 462.** Realizadas as diligências referidas nos arts. 454 a 461 deste Código, o juiz presidente verificará se a urna contém as cédulas dos 25 (vinte e cinco) jurados sorteados, mandando que o escrivão proceda à chamada deles. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 463.** Comparecendo, pelo menos, 15 (quinze) jurados, o juiz presidente declarará instalados os trabalhos, anunciando o processo que será submetido a julgamento. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º O oficial de justiça fará o pregão, certificando a diligência nos autos. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 2º Os jurados excluídos por impedimento ou suspeição serão computados para a constituição do número legal. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 464.** Não havendo o número referido no art. 463 deste Código, proceder-se-á ao sorteio de

tantos suplentes quantos necessários, e designar-se-á nova data para a sessão do júri. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 465.** Os nomes dos suplentes serão consignados em ata, remetendo-se o expediente de convocação, com observância do disposto nos arts. 434 e 435 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 466.** Antes do sorteio dos membros do Conselho de Sentença, o juiz presidente esclarecerá sobre os impedimentos, a suspeição e as incompatibilidades constantes dos arts. 448 e 449 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º O juiz presidente também advertirá os jurados de que, uma vez sorteados, não poderão comunicar-se entre si e com outrem, nem manifestar sua opinião sobre o processo, sob pena de exclusão do Conselho e multa, na forma do § 2º do art. 436 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 2º A incomunicabilidade será certificada nos autos pelo oficial de justiça. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 467.** Verificando que se encontram na urna as cédulas relativas aos jurados presentes, o juiz presidente sorteará 7 (sete) dentre eles para a formação do Conselho de Sentença. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 468.** À medida que as cédulas forem sendo retiradas da urna, o juiz presidente as lerá, e a defesa e, depois dela, o Ministério Público poderão recusar os jurados sorteados, até 3 (três) cada parte, sem motivar a recusa. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Parágrafo único. O jurado recusado imotivadamente por qualquer das partes será excluído daquela sessão de instrução e julgamento, prosseguindo-se o sorteio para a composição do Conselho de Sentença com os jurados remanescentes. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 469.** Se forem 2 (dois) ou mais os acusados, as recusas poderão ser feitas por um só defensor. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º A separação dos julgamentos somente ocorrerá se, em razão das recusas, não for obtido o número mínimo de 7 (sete) jurados para compor o Conselho de Sentença. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 2º Determinada a separação dos julgamentos, será julgado em primeiro lugar o acusado a quem foi atribuída a autoria do fato ou, em caso de coautoria, aplicar-se-á o critério de preferência disposto no art. 429 deste Código. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 470.** Desacolhida a arguição de impedimento, de suspeição ou de incompatibilidade contra o juiz presidente do Tribunal do Júri, órgão do Ministério Público, jurado ou qualquer funcionário, o julgamento não será suspenso, devendo, entretanto, constar da ata o seu fundamento e a decisão. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 471.** Se, em consequência do impedimento, suspeição, incompatibilidade, dispensa ou recusa, não houver número para a formação do Conselho, o julgamento será adiado para o primeiro dia desimpedido, após sorteados os suplentes, com observância do disposto no art. 464 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 472.** Formado o Conselho de Sentença, o presidente, levantando-se, e, com ele, todos os presentes, fará aos jurados a seguinte exortação: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Em nome da lei, concito-vos a examinar esta causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça.

Os jurados, nominalmente chamados pelo presidente, responderão:

Assim o prometo.

Parágrafo único. O jurado, em seguida, receberá cópias da pronúncia ou, se for o caso, das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação e do relatório do processo. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

## Seção XI

### Da Instrução em Plenário (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 473.** Prestado o compromisso pelos jurados, será iniciada a instrução plenária quando o juiz presidente, o Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor do acusado tomarão, sucessiva e diretamente, as declarações do ofendido, se possível, e inquirirão as testemunhas arroladas pela acusação. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º Para a inquirição das testemunhas arroladas pela defesa, o defensor do acusado formulará as perguntas antes do Ministério Público e do assistente, mantidos no mais a ordem e os critérios estabelecidos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 2º Os jurados poderão formular perguntas ao ofendido e às testemunhas, por intermédio do juiz presidente. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 3º As partes e os jurados poderão requerer acareações, reconhecimento de pessoas e coisas e esclarecimento dos peritos, bem como a leitura de peças que se refiram, exclusivamente, às provas colhidas por carta precatória e às provas cautelares, antecipadas ou não repetíveis. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 474.** A seguir será o acusado interrogado, se estiver presente, na forma estabelecida no Capítulo III do Título VII do Livro I deste Código, com as alterações introduzidas nesta Seção. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º O Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor, nessa ordem, poderão formular, diretamente, perguntas ao acusado. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 2º Os jurados formularão perguntas por intermédio do juiz presidente. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 3º Não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do júri, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 475.** O registro dos depoimentos e do interrogatório será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, eletrônica, estenotipia ou técnica similar, destinada a obter maior fidelidade e celeridade na colheita da prova. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Parágrafo único. A transcrição do registro, após feita a degravação, constará dos autos. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

## Seção XII

## Dos Debates (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 476.** Encerrada a instrução, será concedida a palavra ao Ministério Público, que fará a acusação, nos limites da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, sustentando, se for o caso, a existência de circunstância agravante. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º O assistente falará depois do Ministério Público. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 2º Tratando-se de ação penal de iniciativa privada, falará em primeiro lugar o querelante e, em seguida, o Ministério Público, salvo se este houver retomado a titularidade da ação, na forma do art. 29 deste Código. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 3º Finda a acusação, terá a palavra a defesa. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 4º A acusação poderá replicar e a defesa treplicar, sendo admitida a reinquirição de testemunha já ouvida em plenário. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 477.** O tempo destinado à acusação e à defesa será de uma hora e meia para cada, e de uma hora para a réplica e outro tanto para a tréplica. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º Havendo mais de um acusador ou mais de um defensor, combinarão entre si a distribuição do tempo, que, na falta de acordo, será dividido pelo juiz presidente, de forma a não exceder o determinado neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 2º Havendo mais de 1 (um) acusado, o tempo para a acusação e a defesa será acrescido de 1 (uma) hora e elevado ao dobro o da réplica e da tréplica, observado o disposto no § 1º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 478.** Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

I – à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

II – ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 479.** Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Parágrafo único. Compreende-se na proibição deste artigo a leitura de jornais ou qualquer outro escrito, bem como a exibição de vídeos, gravações, fotografias, laudos, quadros, croqui ou qualquer outro meio assemelhado, cujo conteúdo versar sobre a matéria de fato submetida à apreciação e julgamento dos jurados. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 480.** A acusação, a defesa e os jurados poderão, a qualquer momento e por intermédio do juiz presidente, pedir ao orador que indique a folha dos autos onde se encontra a peça por ele lida ou citada, facultando-se, ainda, aos jurados solicitar-lhe, pelo mesmo meio, o esclarecimento de fato por ele alegado. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º Concluídos os debates, o presidente indagará dos jurados se estão habilitados a julgar ou se necessitam de outros esclarecimentos. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 2º Se houver dúvida sobre questão de fato, o presidente prestará esclarecimentos à vista dos autos. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 3º Os jurados, nesta fase do procedimento, terão acesso aos autos e aos instrumentos do crime se solicitarem ao juiz presidente. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 481.** Se a verificação de qualquer fato, reconhecida como essencial para o julgamento da causa, não puder ser realizada imediatamente, o juiz presidente dissolverá o Conselho, ordenando a realização das diligências entendidas necessárias. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Parágrafo único. Se a diligência consistir na produção de prova pericial, o juiz presidente, desde logo, nomeará perito e formulará quesitos, facultando às partes também formulá-los e indicar assistentes técnicos, no prazo de 5 (cinco) dias. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

### Seção XIII

#### Do Questionário e sua Votação (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 482.** O Conselho de Sentença será questionado sobre matéria de fato e se o acusado deve ser absolvido. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Parágrafo único. Os quesitos serão redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão. Na sua elaboração, o presidente levará em conta os termos da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, do interrogatório e das alegações das partes. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 483.** Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

I – a materialidade do fato; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

II – a autoria ou participação; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

III – se o acusado deve ser absolvido; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º A resposta negativa, de mais de 3 (três) jurados, a qualquer dos quesitos referidos nos incisos I e II do *caput* deste artigo encerra a votação e implica a absolvição do acusado. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 2º Respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do *caput* deste artigo será formulado quesito com a seguinte redação: (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

O jurado absolve o acusado?

§ 3º Decidindo os jurados pela condenação, o julgamento prossegue, devendo ser formulados quesitos sobre: (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

I – causa de diminuição de pena alegada pela defesa; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)



II – circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena, reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 4º Sustentada a desclassificação da infração para outra de competência do juiz singular, será formulado quesito a respeito, para ser respondido após o 2º (segundo) ou 3º (terceiro) quesito, conforme o caso. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 5º Sustentada a tese de ocorrência do crime na sua forma tentada ou havendo divergência sobre a tipificação do delito, sendo este da competência do Tribunal do Júri, o juiz formulará quesito acerca destas questões, para ser respondido após o segundo quesito. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 6º Havendo mais de um crime ou mais de um acusado, os quesitos serão formulados em séries distintas. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 484.** A seguir, o presidente lerá os quesitos e indagará das partes se têm requerimento ou reclamação a fazer, devendo qualquer deles, bem como a decisão, constar da ata. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Parágrafo único. Ainda em plenário, o juiz presidente explicará aos jurados o significado de cada quesito. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 485.** Não havendo dúvida a ser esclarecida, o juiz presidente, os jurados, o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça dirigir-se-ão à sala especial a fim de ser procedida a votação. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º Na falta de sala especial, o juiz presidente determinará que o público se retire, permanecendo somente as pessoas mencionadas no *caput* deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 2º O juiz presidente advertirá as partes de que não será permitida qualquer intervenção que possa perturbar a livre manifestação do Conselho e fará retirar da sala quem se portar inconvenientemente. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 486.** Antes de proceder-se à votação de cada quesito, o juiz presidente mandará distribuir aos jurados pequenas cédulas, feitas de papel opaco e facilmente dobráveis, contendo 7 (sete) delas a palavra *sim*, 7 (sete) a palavra *não*. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 487.** Para assegurar o sigilo do voto, o oficial de justiça recolherá em urnas separadas as cédulas correspondentes aos votos e as não utilizadas. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 488.** Após a resposta, verificados os votos e as cédulas não utilizadas, o presidente determinará que o escrivão registre no termo a votação de cada quesito, bem como o resultado do julgamento. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Parágrafo único. Do termo também constará a conferência das cédulas não utilizadas. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 489.** As decisões do Tribunal do Júri serão tomadas por maioria de votos. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 490.** Se a resposta a qualquer dos quesitos estiver em contradição com outra ou outras já dadas, o presidente, explicando aos jurados em que consiste a contradição, submeterá novamente à votação os quesitos a que se referirem tais respostas. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Parágrafo único. Se, pela resposta dada a um dos quesitos, o presidente verificar que ficam prejudicados os seguintes, assim o declarará, dando por finda a votação. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 491.** Encerrada a votação, será o termo a que se refere o art. 488 deste Código assinado pelo presidente, pelos jurados e pelas partes. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

## **Seção XIV**

### **Da Sentença (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)**

**Art. 492.** Em seguida, o presidente proferirá sentença que: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

I – no caso de condenação: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

a) fixará a pena-base; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

b) considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

c) imporá os aumentos ou diminuições da pena, em atenção às causas admitidas pelo júri; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

d) observará as demais disposições do art. 387 deste Código; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

f) estabelecerá os efeitos genéricos e específicos da condenação; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

II – no caso de absolvição: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

a) mandará colocar em liberdade o acusado se por outro motivo não estiver preso; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

b) revogará as medidas restritivas provisoriamente decretadas; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

c) imporá, se for o caso, a medida de segurança cabível. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º Se houver desclassificação da infração para outra, de competência do juiz singular, ao presidente do Tribunal do Júri caberá proferir sentença em seguida, aplicando-se, quando o delito resultante da nova tipificação for considerado pela lei como infração penal de menor potencial ofensivo, o disposto nos arts. 69 e seguintes da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 2º Em caso de desclassificação, o crime conexo que não seja doloso contra a vida será julgado pelo juiz presidente do Tribunal do Júri, aplicando-se, no que couber, o disposto no § 1º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 493.** A sentença será lida em plenário pelo presidente antes de encerrada a sessão de instrução e julgamento. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

## **Seção XV**

### **Da Ata dos Trabalhos (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)**

**Art. 494.** De cada sessão de julgamento o escrivão lavrará ata, assinada pelo presidente e pelas

partes. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 495.** A ata descreverá fielmente todas as ocorrências, mencionando obrigatoriamente: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

I – a data e a hora da instalação dos trabalhos; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

II – o magistrado que presidiu a sessão e os jurados presentes; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

III – os jurados que deixaram de comparecer, com escusa ou sem ela, e as sanções aplicadas; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

IV – o ofício ou requerimento de isenção ou dispensa; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

V – o sorteio dos jurados suplentes; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

VI – o adiamento da sessão, se houver ocorrido, com a indicação do motivo; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

VII – a abertura da sessão e a presença do Ministério Público, do querelante e do assistente, se houver, e a do defensor do acusado; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

VIII – o pregão e a sanção imposta, no caso de não comparecimento; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

IX – as testemunhas dispensadas de depor; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

X – o recolhimento das testemunhas a lugar de onde umas não pudessem ouvir o depoimento das outras; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

XI – a verificação das cédulas pelo juiz presidente; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

XII – a formação do Conselho de Sentença, com o registro dos nomes dos jurados sorteados e recusas; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

XIII – o compromisso e o interrogatório, com simples referência ao termo; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

XIV – os debates e as alegações das partes com os respectivos fundamentos; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

XV – os incidentes; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

XVI – o julgamento da causa; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

XVII – a publicidade dos atos da instrução plenária, das diligências e da sentença. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 496.** A falta da ata sujeitará o responsável a sanções administrativa e penal. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

## Seção XVI

### Das Atribuições do Presidente do Tribunal do Júri (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 497.** São atribuições do juiz presidente do Tribunal do Júri, além de outras expressamente referidas neste Código: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

- I – regular a polícia das sessões e prender os desobedientes; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)
- II – requisitar o auxílio da força pública, que ficará sob sua exclusiva autoridade; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)
- III – dirigir os debates, intervindo em caso de abuso, excesso de linguagem ou mediante requerimento de uma das partes; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)
- IV – resolver as questões incidentes que não dependam de pronunciamento do júri; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)
- V – nomear defensor ao acusado, quando considerá-lo indefeso, podendo, neste caso, dissolver o Conselho e designar novo dia para o julgamento, com a nomeação ou a constituição de novo defensor; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)
- VI – mandar retirar da sala o acusado que dificultar a realização do julgamento, o qual prosseguirá sem a sua presença; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)
- VII – suspender a sessão pelo tempo indispensável à realização das diligências requeridas ou entendidas necessárias, mantida a incomunicabilidade dos jurados; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)
- VIII – interromper a sessão por tempo razoável, para proferir sentença e para repouso ou refeição dos jurados; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)
- IX – decidir, de ofício, ouvidos o Ministério Público e a defesa, ou a requerimento de qualquer destes, a arguição de extinção de punibilidade; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)
- X – resolver as questões de direito suscitadas no curso do julgamento; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)
- XI – determinar, de ofício ou a requerimento das partes ou de qualquer jurado, as diligências destinadas a sanar nulidade ou a suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)
- XII – regulamentar, durante os debates, a intervenção de uma das partes, quando a outra estiver com a palavra, podendo conceder até 3 (três) minutos para cada aparte requerido, que serão acrescidos ao tempo desta última. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

### Capítulo III

## DO PROCESSO E DO JULGAMENTO DOS CRIMES DA COMPETÊNCIA DO JUIZ SINGULAR

**Art. 498.** (Revogado pela Lei nº 11.719, de 2008).

**Art. 499.** (Revogado pela Lei nº 11.719, de 2008).

**Art. 500.** (Revogado pela Lei nº 11.719, de 2008).

**Art. 501.** (Revogado pela Lei nº 11.719, de 2008).

**Art. 502.** (Revogado pela Lei nº 11.719, de 2008).

## TÍTULO II

# DOS PROCESSOS ESPECIAIS

## Capítulo I

### DO PROCESSO E DO JULGAMENTO DOS CRIMES DE FALÊNCIA

**Arts. 503 a 512.** (Revogados pela Lei nº 11.101, de 2005)

## Capítulo II

### DO PROCESSO E DO JULGAMENTO DOS CRIMES DE RESPONSABILIDADE DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS

**Art. 513.** Os crimes de responsabilidade dos funcionários públicos, cujo processo e julgamento competirão aos juízes de direito, a queixa ou a denúncia será instruída com documentos ou justificação que façam presumir a existência do delito ou com declaração fundamentada da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas.

**Art. 514.** Nos crimes afiançáveis, estando a denúncia ou queixa em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do acusado, para responder por escrito, dentro do prazo de quinze dias.

Parágrafo único. Se não for conhecida a residência do acusado, ou este se achar fora da jurisdição do juiz, ser-lhe-á nomeado defensor, a quem caberá apresentar a resposta preliminar.

**Art. 515.** No caso previsto no artigo anterior, durante o prazo concedido para a resposta, os autos permanecerão em cartório, onde poderão ser examinados pelo acusado ou por seu defensor.

Parágrafo único. A resposta poderá ser instruída com documentos e justificações.

**Art. 516.** O juiz rejeitará a queixa ou denúncia, em despacho fundamentado, se convencido, pela resposta do acusado ou do seu defensor, da inexistência do crime ou da improcedência da ação.

**Art. 517.** Recebida a denúncia ou a queixa, será o acusado citado, na forma estabelecida no Capítulo I do Título X do Livro I.

**Art. 518.** Na instrução criminal e nos demais termos do processo, observar-se-á o disposto nos Capítulos I e III, Título I, deste Livro.

## Capítulo III

### DO PROCESSO E DO JULGAMENTO DOS CRIMES DE CALÚNIA E INJÚRIA, DE COMPETÊNCIA DO JUIZ SINGULAR

**Art. 519.** No processo por crime de calúnia ou injúria, para o qual não haja outra forma estabelecida em lei especial, observar-se-á o disposto nos Capítulos I e III, Título I, deste Livro, com as modificações constantes dos artigos seguintes.

**Art. 520.** Antes de receber a queixa, o juiz oferecerá às partes oportunidade para se reconciliarem, fazendo-as comparecer em juízo e ouvindo-as, separadamente, sem a presença dos seus advogados, não se lavrando termo.

**Art. 521.** Sedepois de ouvir o querelante e o querelado, o juiz achar provável a reconciliação,

promoverá entendimento entre eles, na sua presença.

**Art. 522.** No caso de reconciliação, depois de assinado pelo querelante o termo da desistência, a queixa será arquivada.

**Art. 523.** Quando for oferecida a exceção da verdade ou da notoriedade do fato imputado, o querelante poderá contestar a exceção no prazo de dois dias, podendo ser inquiridas as testemunhas arroladas na queixa, ou outras indicadas naquele prazo, em substituição às primeiras, ou para completar o máximo legal.

## **Capítulo IV**

### **DO PROCESSO E DO JULGAMENTO DOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE IMATERIAL**

**Art. 524.** No processo e julgamento dos crimes contra a propriedade imaterial, observar-se-á o disposto nos Capítulos I e III do Título I deste Livro, com as modificações constantes dos artigos seguintes.

**Art. 525.** No caso de haver o crime deixado vestígio, a queixa ou a denúncia não será recebida se não for instruída com o exame pericial dos objetos que constituam o corpo de delito.

**Art. 526.** Sem a prova de direito à ação, não será recebida a queixa, nem ordenada qualquer diligência preliminarmente requerida pelo ofendido.

**Art. 527.** A diligência de busca ou de apreensão será realizada por dois peritos nomeados pelo juiz, que verificarão a existência de fundamento para a apreensão, e quer esta se realize, quer não, o laudo pericial será apresentado dentro de 3 (três) dias após o encerramento da diligência.

Parágrafo único. O requerente da diligência poderá impugnar o laudo contrário à apreensão, e o juiz ordenará que esta se efetue, se reconhecer a improcedência das razões aduzidas pelos peritos.

**Art. 528.** Encerradas as diligências, os autos serão conclusos ao juiz para homologação do laudo.

**Art. 529.** Nos crimes de ação privativa do ofendido, não será admitida queixa com fundamento em apreensão e em perícia, se decorrido o prazo de 30 dias, após a homologação do laudo.

Parágrafo único. Será dada vista ao Ministério Público dos autos de busca e apreensão requeridas pelo ofendido, se o crime for de ação pública e não tiver sido oferecida queixa no prazo fixado neste artigo.

**Art. 530.** Se ocorrer prisão em flagrante e o réu não for posto em liberdade, o prazo a que se refere o artigo anterior será de 8 (oito) dias.

**Art. 530-A.** O disposto nos arts. 524 a 530 será aplicável aos crimes em que se proceda mediante queixa. (Incluído pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

**Art. 530-B.** Nos casos das infrações previstas nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 184 do Código Penal, a autoridade policial procederá à apreensão dos bens ilicitamente produzidos ou reproduzidos, em sua totalidade, juntamente com os equipamentos, suportes e materiais que possibilitaram a sua existência, desde que estes se destinem precipuamente à prática do ilícito. (Incluído pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

**Art. 530-C.** Na ocasião da apreensão será lavrado termo, assinado por 2 (duas) ou mais testemunhas, com a descrição de todos os bens apreendidos e informações sobre suas origens, o qual deverá integrar o

inquérito policial ou o processo. (Incluído pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

**Art. 530-D.** Subsequente à apreensão, será realizada, por perito oficial, ou, na falta deste, por pessoa tecnicamente habilitada, perícia sobre todos os bens apreendidos e elaborado o laudo que deverá integrar o inquérito policial ou o processo. (Incluído pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

**Art. 530-E.** Os titulares de direito de autor e os que lhe são conexos serão os fiéis depositários de todos os bens apreendidos, devendo colocá-los à disposição do juiz quando do ajuizamento da ação. (Incluído pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

**Art. 530-F.** Ressalvada a possibilidade de se preservar o corpo de delito, o juiz poderá determinar, a requerimento da vítima, a destruição da produção ou reprodução apreendida quando não houver impugnação quanto à sua ilicitude ou quando a ação penal não puder ser iniciada por falta de determinação de quem seja o autor do ilícito. (Incluído pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

**Art. 530-G.** O juiz, ao prolatar a sentença condenatória, poderá determinar a destruição dos bens ilicitamente produzidos ou reproduzidos e o perdimento dos equipamentos apreendidos, desde que precipuamente destinados à produção e reprodução dos bens, em favor da Fazenda Nacional, que deverá destruí-los ou doá-los aos Estados, Municípios e Distrito Federal, a instituições públicas de ensino e pesquisa ou de assistência social, bem como incorporá-los, por economia ou interesse público, ao patrimônio da União, que não poderão retorná-los aos canais de comércio. (Incluído pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

**Art. 530-H.** As associações de titulares de direitos de autor e os que lhes são conexos poderão, em seu próprio nome, funcionar como assistente da acusação nos crimes previstos no art. 184 do Código Penal, quando praticado em detrimento de qualquer de seus associados. (Incluído pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

**Art. 530-I.** Nos crimes em que caiba ação penal pública incondicionada ou condicionada, observar-se-ão as normas constantes dos arts. 530-B, 530-C, 530-D, 530-E, 530-F, 530-G e 530-H. (Incluído pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

## Capítulo V DO PROCESSO SUMÁRIO

**Art. 531.** Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 30 (trinta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, se possível, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado e procedendo-se, finalmente, ao debate. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008)

**Art. 532.** Na instrução, poderão ser inquiridas até 5 (cinco) testemunhas arroladas pela acusação e 5 (cinco) pela defesa. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008)

**Art. 533.** Aplica-se ao procedimento sumário o disposto nos parágrafos do art. 400 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008)

§ 1º (Revogado pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 2º (Revogado pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 3º (Revogado pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 4º (Revogado pela Lei nº 11.719, de 2008).

**Art. 534.** As alegações finais serão orais, concedendo-se a palavra, respectivamente, à acusação e à defesa, pelo prazo de 20 (vinte) minutos, prorrogáveis por mais 10 (dez), proferindo o juiz, a seguir, sentença. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008)

§ 1º Havendo mais de um acusado, o tempo previsto para a defesa de cada um será individual. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

§ 2º Ao assistente do Ministério Público, após a manifestação deste, serão concedidos 10 (dez) minutos, prorrogando-se por igual período o tempo de manifestação da defesa. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008)

**Art. 535.** Nenhum ato será adiado, salvo quando imprescindível a prova faltante, determinando o juiz a condução coercitiva de quem deva comparecer. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008)

§ 1º (Revogado pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 2º (Revogado pela Lei nº 11.719, de 2008).

**Art. 536.** A testemunha que comparecer será inquirida, independentemente da suspensão da audiência, observada em qualquer caso a ordem estabelecida no art. 531 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008)

**Art. 537.** (Revogado pela Lei nº 11.719, de 2008).

**Art. 538.** Nas infrações penais de menor potencial ofensivo, quando o juizado especial criminal encaminhar ao juízo comum as peças existentes para a adoção de outro procedimento, observar-se-á o procedimento sumário previsto neste Capítulo. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008)

§ 1º (Revogado pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 2º (Revogado pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 3º (Revogado pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 4º (Revogado pela Lei nº 11.719, de 2008).

**Art. 539.** (Revogado pela Lei nº 11.719, de 2008).

**Art. 540.** (Revogado pela Lei nº 11.719, de 2008).

## **Capítulo VI**

### **DO PROCESSO DE RESTAURAÇÃO DE AUTOS EXTRAVIADOS OU DESTRUÍDOS**

**Art. 541.** Os autos originais de processo penal extraviados ou destruídos, em primeira ou segunda instância, serão restaurados.

§ 1º Se existir e for exibida cópia autêntica ou certidão do processo, será uma ou outra considerada como original.

§ 2º Na falta de cópia autêntica ou certidão do processo, o juiz mandará, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, que:

a) o escrivão certifique o estado do processo, segundo a sua lembrança, e reproduza o que houver a



respeito em seus protocolos e registros;

b) sejam requisitadas cópias do que constar a respeito no Instituto Médico-Legal, no Instituto de Identificação e Estatística ou em estabelecimentos congêneres, repartições públicas, penitenciárias ou cadeias;

c) as partes sejam citadas pessoalmente, ou, se não forem encontradas, por edital, com o prazo de dez dias, para o processo de restauração dos autos.

§ 3º Proceder-se-á à restauração na primeira instância, ainda que os autos se tenham extraviado na segunda.

**Art. 542.** No dia designado, as partes serão ouvidas, mencionando-se em termo circunstanciado os pontos em que estiverem acordes e a exibição e a conferência das certidões e mais reproduções do processo apresentadas e conferidas.

**Art. 543.** O juiz determinará as diligências necessárias para a restauração, observando-se o seguinte:

I – caso ainda não tenha sido proferida a sentença, reinquirir-se-ão as testemunhas podendo ser substituídas as que tiverem falecido ou se encontrarem em lugar não sabido;

II – os exames periciais, quando possível, serão repetidos, e de preferência pelos mesmos peritos;

III – a prova documental será reproduzida por meio de cópia autêntica ou, quando impossível, por meio de testemunhas;

IV – poderão também ser inquiridas sobre os atos do processo, que deverá ser restaurado, as autoridades, os serventuários, os peritos e mais pessoas que tenham nele funcionado;

V – o Ministério Público e as partes poderão oferecer testemunhas e produzir documentos, para provar o teor do processo extraviado ou destruído.

**Art. 544.** Realizadas as diligências que, salvo motivo de força maior, deverão concluir-se dentro de vinte dias, serão os autos conclusos para julgamento.

Parágrafo único. No curso do processo, e depois de subirem os autos conclusos para sentença, o juiz poderá, dentro em cinco dias, requisitar de autoridades ou de repartições todos os esclarecimentos para a restauração.

**Art. 545.** Os selos e as taxas judiciárias, já pagos nos autos originais, não serão novamente cobrados.

**Art. 546.** Os causadores de extravio de autos responderão pelas custas, em dobro, sem prejuízo da responsabilidade criminal.

**Art. 547.** Julgada a restauração, os autos respectivos valerão pelos originais.

Parágrafo único. Se no curso da restauração aparecerem os autos originais, nestes continuará o processo, apensos a eles os autos da restauração.

**Art. 548.** Até à decisão que julgue restaurados os autos, a sentença condenatória em execução continuará a produzir efeito, desde que conste da respectiva guia arquivada na cadeia ou na penitenciária, onde o réu estiver cumprindo a pena, ou de registro que torne a sua existência inequívoca.

## Capítulo VII

# DO PROCESSO DE APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA POR FATO NÃO CRIMINOSO

**Art. 549.** Se a autoridade policial tiver conhecimento de fato que, embora não constituindo infração penal, possa determinar a aplicação de medida de segurança (Código Penal, arts. 14 e 27), deverá proceder a inquérito, a fim de apurá-lo e averiguar todos os elementos que possam interessar à verificação da periculosidade do agente.

**Art. 550.** O processo será promovido pelo Ministério Público, mediante requerimento que conterà a exposição sucinta do fato, as suas circunstâncias e todos os elementos em que se fundar o pedido.

**Art. 551.** O juiz, ao deferir o requerimento, ordenará a intimação do interessado para comparecer em juízo, a fim de ser interrogado.

**Art. 552.** Após o interrogatório ou dentro do prazo de dois dias, o interessado ou seu defensor poderá oferecer alegações.

Parágrafo único. O juiz nomeará defensor ao interessado que não o tiver.

**Art. 553.** O Ministério Público, ao fazer o requerimento inicial, e a defesa, no prazo estabelecido no artigo anterior, poderão requerer exames, diligências e arrolar até três testemunhas.

**Art. 554.** Após o prazo de defesa ou a realização dos exames e diligências ordenados pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes, será marcada audiência, em que, inquiridas as testemunhas e produzidas alegações orais pelo órgão do Ministério Público e pelo defensor, dentro de dez minutos para cada um, o juiz proferirá sentença.

Parágrafo único. Se o juiz não se julgar habilitado a proferir a decisão, designará, desde logo, outra audiência, que se realizará dentro de cinco dias, para publicar a sentença.

**Art. 555.** Quando, instaurado processo por infração penal, o juiz, absolvendo ou impronunciando o réu, reconhecer a existência de qualquer dos fatos previstos no art. 14 ou no art. 27 do Código Penal, aplicar-lhe-á, se for caso, medida de segurança.

## **TÍTULO III**

### **DOS PROCESSOS DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DOS TRIBUNAIS DE APELAÇÃO**

**(Revogado pela Lei nº 8.658, de 26.5.1993)**

#### **Capítulo I**

#### **DA INSTRUÇÃO**

**(Revogado pela Lei nº 8.658, de 26.5.1993)**

**Arts. 556 a 560.** (Revogados pela Lei nº 8.658, de 26.5.1993)

#### **Capítulo II**

#### **DO JULGAMENTO**

**(Revogado pela Lei nº 8.658, de 26.5.1993)**

**Arts. 561 e 562.** (Revogados pela Lei nº 8.658, de 26.5.1993)

# LIVRO III DAS NULIDADES E DOS RECURSOS EM GERAL

## TÍTULO I DAS NULIDADES

**Art. 563.** Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

**Art. 564.** A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

I – por incompetência, suspeição ou suborno do juiz;

II – por ilegitimidade de parte;

III – por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:

a) a denúncia ou a queixa e a representação e, nos processos de contravenções penais, a portaria ou o auto de prisão em flagrante;

b) o exame do corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, ressalvado o disposto no Art. 167;

c) a nomeação de defensor ao réu presente, que o não tiver, ou ao ausente, e de curador ao menor de 21 anos;

d) a intervenção do Ministério Público em todos os termos da ação por ele intentada e nos da intentada pela parte ofendida, quando se tratar de crime de ação pública;

e) a citação do réu para ver-se processar, o seu interrogatório, quando presente, e os prazos concedidos à acusação e à defesa;

f) a sentença de pronúncia, o libelo e a entrega da respectiva cópia, com o rol de testemunhas, nos processos perante o Tribunal do Júri;

g) a intimação do réu para a sessão de julgamento, pelo Tribunal do Júri, quando a lei não permitir o julgamento à revelia;

h) a intimação das testemunhas arroladas no libelo e na contrariedade, nos termos estabelecidos pela lei;

i) a presença pelo menos de 15 jurados para a constituição do júri;

j) o sorteio dos jurados do conselho de sentença em número legal e sua incomunicabilidade;

k) os quesitos e as respectivas respostas;

l) a acusação e a defesa, na sessão de julgamento;

m) a sentença;

n) o recurso de ofício, nos casos em que a lei o tenha estabelecido;

o) a intimação, nas condições estabelecidas pela lei, para ciência de sentenças e despachos de que caiba recurso;

p) no Supremo Tribunal Federal e nos Tribunais de Apelação, o *quorum* legal para o julgamento;

IV – por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato.

Parágrafo único. Ocorrerá ainda a nulidade, por deficiência dos quesitos ou das suas respostas, e

contradição entre estas. (Incluído pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

**Art. 565.** Nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.

**Art. 566.** Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.

**Art. 567.** A incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente.

**Art. 568.** A nulidade por ilegitimidade do representante da parte poderá ser a todo tempo sanada, mediante ratificação dos atos processuais.

**Art. 569.** As omissões da denúncia ou da queixa, da representação, ou, nos processos das contravenções penais, da portaria ou do auto de prisão em flagrante, poderão ser supridas a todo o tempo, antes da sentença final.

**Art. 570.** A falta ou a nulidade da citação, da intimação ou notificação estará sanada, desde que o interessado compareça, antes de o ato consumir-se, embora declare que o faz para o único fim de argui-la. O juiz ordenará, todavia, a suspensão ou o adiamento do ato, quando reconhecer que a irregularidade poderá prejudicar direito da parte.

**Art. 571.** As nulidades deverão ser arguidas:

I – as da instrução criminal dos processos da competência do júri, nos prazos a que se refere o art. 406;

II – as da instrução criminal dos processos de competência do juiz singular e dos processos especiais, salvo os dos Capítulos V e VII do Título II do Livro II, nos prazos a que se refere o art. 500;

III – as do processo sumário, no prazo a que se refere o art. 537, ou, se verificadas depois desse prazo, logo depois de aberta a audiência e apregoadas as partes;

IV – as do processo regulado no Capítulo VII do Título II do Livro II, logo depois de aberta a audiência;

V – as ocorridas posteriormente à pronúncia, logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes (art. 447);

VI – as de instrução criminal dos processos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Apelação, nos prazos a que se refere o art. 500;

VII – se verificadas após a decisão da primeira instância, nas razões de recurso ou logo depois de anunciado o julgamento do recurso e apregoadas as partes;

VIII – as do julgamento em plenário, em audiência ou em sessão do tribunal, logo depois de ocorrerem.

**Art. 572.** As nulidades previstas no art. 564, III, *d* e *e*, segunda parte, *g* e *h*, e IV, considerar-se-ão sanadas:

I – se não forem arguidas, em tempo oportuno, de acordo com o disposto no artigo anterior;

II – se, praticado por outra forma, o ato tiver atingido o seu fim;

III – se a parte, ainda que tacitamente, tiver aceito os seus efeitos.

**Art. 573.** Os atos, cuja nulidade não tiver sido sanada, na forma dos artigos anteriores, serão renovados ou retificados.

§ 1º A nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º O juiz que pronunciar a nulidade declarará os atos a que ela se estende.

## TÍTULO II DOS RECURSOS EM GERAL

### Capítulo I DISPOSIÇÕES GERAIS

**Art. 574.** Os recursos serão voluntários, excetuando-se os seguintes casos, em que deverão ser interpostos, de ofício, pelo juiz:

I – da sentença que conceder *habeas corpus*;

II – da que absolver desde logo o réu com fundamento na existência de circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena, nos termos do art. 411.

**Art. 575.** Não serão prejudicados os recursos que, por erro, falta ou omissão dos funcionários, não tiverem seguimento ou não forem apresentados dentro do prazo.

**Art. 576.** O Ministério Público não poderá desistir de recurso que haja interposto.

**Art. 577.** O recurso poderá ser interposto pelo Ministério Público, ou pelo querelante, ou pelo réu, seu procurador ou seu defensor.

Parágrafo único. Não se admitirá, entretanto, recurso da parte que não tiver interesse na reforma ou modificação da decisão.

**Art. 578.** O recurso será interposto por petição ou por termo nos autos, assinado pelo recorrente ou por seu representante.

§ 1º Não sabendo ou não podendo o réu assinar o nome, o termo será assinado por alguém, a seu rogo, na presença de duas testemunhas.

§ 2º A petição de interposição de recurso, com o despacho do juiz, será, até o dia seguinte ao último do prazo, entregue ao escrivão, que certificará no termo da juntada a data da entrega.

§ 3º Interposto por termo o recurso, o escrivão, sob pena de suspensão por dez a trinta dias, fará conclusos os autos ao juiz, até o dia seguinte ao último do prazo.

**Art. 579.** Salvo a hipótese de má-fé, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro.

Parágrafo único. Se o juiz, desde logo, reconhecer a impropriedade do recurso interposto pela parte, mandará processá-lo de acordo com o rito do recurso cabível.

**Art. 580.** No caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros.

### Capítulo II DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

**Art. 581.** Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

I – que não receber a denúncia ou a queixa;

II – que concluir pela incompetência do juízo;

III – que julgar procedentes as exceções, salvo a de suspeição;

IV – que pronunciar o réu; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

V – que conceder, negar, arbitrar, cassar ou julgar inidônea a fiança, indeferir requerimento de prisão preventiva ou revogá-la, conceder liberdade provisória ou relaxar a prisão em flagrante; (Redação dada pela Lei nº 7.780, de 22.6.1989)

VI – (Revogado pela Lei nº 11.689, de 2008)

VII – que julgar quebrada a fiança ou perdido o seu valor;

VIII – que decretar a prescrição ou julgar, por outro modo, extinta a punibilidade;

IX – que indeferir o pedido de reconhecimento da prescrição ou de outra causa extintiva da punibilidade;

X – que conceder ou negar a ordem de *habeas corpus*;

XI – que conceder, negar ou revogar a suspensão condicional da pena;

XII – que conceder, negar ou revogar livramento condicional;

XIII – que anular o processo da instrução criminal, no todo ou em parte;

XIV – que incluir jurado na lista geral ou desta o excluir;

XV – que denegar a apelação ou a julgar deserta;

XVI – que ordenar a suspensão do processo, em virtude de questão prejudicial;

XVII – que decidir sobre a unificação de penas;

XVIII – que decidir o incidente de falsidade;

XIX – que decretar medida de segurança, depois de transitar a sentença em julgado;

XX – que impuser medida de segurança por transgressão de outra;

XXI – que mantiver ou substituir a medida de segurança, nos casos do art. 774;

XXII – que revogar a medida de segurança;

XXIII – que deixar de revogar a medida de segurança, nos casos em que a lei admita a revogação;

XXIV – que converter a multa em detenção ou em prisão simples.

**Art. 582.** Os recursos serão sempre para o Tribunal de Apelação, salvo nos casos dos nºs V, X e XIV.

Parágrafo único. O recurso, no caso do nº XIV, será para o presidente do Tribunal de Apelação.

**Art. 583.** Subirão nos próprios autos os recursos:

I – quando interpostos de ofício;

II – nos casos do art. 581, I, III, IV, VI, VIII e X;

III – quando o recurso não prejudicar o andamento do processo.

Parágrafo único. O recurso da pronúncia subirá em traslado, quando, havendo dois ou mais réus, qualquer deles se conformar com a decisão ou todos não tiverem sido ainda intimados da pronúncia.

**Art. 584.** Os recursos terão efeito suspensivo nos casos de perda da fiança, de concessão de

livramento condicional e dos nºs. XV, XVII e XXIV do art. 581.

§ 1º Ao recurso interposto de sentença de impronúncia ou no caso do nº VIII do art. 581, aplicar-se-á o disposto nos arts. 596 e 598.

§ 2º O recurso da pronúncia suspenderá tão somente o julgamento.

§ 3º O recurso do despacho que julgar quebrada a fiança suspenderá unicamente o efeito de perda da metade do seu valor.

**Art. 585.** O réu não poderá recorrer da pronúncia senão depois de preso, salvo se prestar fiança, nos casos em que a lei a admitir.

**Art. 586.** O recurso voluntário poderá ser interposto no prazo de cinco dias.

Parágrafo único. No caso do art. 581, XIV, o prazo será de vinte dias, contado da data da publicação definitiva da lista de jurados.

**Art. 587.** Quando o recurso houver de subir por instrumento, a parte indicará, no respectivo termo, ou em requerimento avulso, as peças dos autos de que pretenda traslado.

Parágrafo único. O traslado será extraído, conferido e concertado no prazo de cinco dias, e dele constarão sempre a decisão recorrida, a certidão de sua intimação, se por outra forma não for possível verificar-se a oportunidade do recurso, e o termo de interposição.

**Art. 588.** Dentro de dois dias, contados da interposição do recurso, ou do dia em que o escrivão, extraído o traslado, o fizer com vista ao recorrente, este oferecerá as razões e, em seguida, será aberta vista ao recorrido por igual prazo.

Parágrafo único. Se o recorrido for o réu, será intimado do prazo na pessoa do defensor.

**Art. 589.** Com a resposta do recorrido ou sem ela, será o recurso concluso ao juiz, que, dentro de dois dias, reformará ou sustentará o seu despacho, mandando instruir o recurso com os traslados que lhe parecerem necessários.

Parágrafo único. Se o juiz reformar o despacho recorrido, a parte contrária, por simples petição, poderá recorrer da nova decisão, se couber recurso, não sendo mais lícito ao juiz modificá-la. Neste caso, independentemente de novos arrazoados, subirá o recurso nos próprios autos ou em traslado.

**Art. 590.** Quando for impossível ao escrivão extrair o traslado no prazo da lei, poderá o juiz prorrogá-lo até o dobro.

**Art. 591.** Os recursos serão apresentados ao juiz ou tribunal *ad quem*, dentro de cinco dias da publicação da resposta do juiz *a quo*, ou entregues ao Correio dentro do mesmo prazo.

**Art. 592.** Publicada a decisão do juiz ou do tribunal *ad quem*, deverão os autos ser devolvidos, dentro de cinco dias, ao juiz *a quo*.

### Capítulo III DA APELAÇÃO

**Art. 593.** Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

I – das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

II – das decisões definitivas, ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular nos casos não

previstos no Capítulo anterior; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

III – das decisões do Tribunal do Júri, quando: (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos. (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

§ 1º Se a sentença do juiz-presidente for contrária à lei expressa ou divergir das respostas dos jurados aos quesitos, o tribunal *ad quem* fará a devida retificação. (Incluído pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

§ 2º Interposta a apelação com fundamento no nº III, *c*, deste artigo, o tribunal *ad quem*, se lhe der provimento, retificará a aplicação da pena ou da medida de segurança. (Incluído pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

§ 3º Se a apelação se fundar no nº III, *d*, deste artigo, e o tribunal *ad quem* se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação. (Incluído pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

§ 4º Quando cabível a apelação, não poderá ser usado o recurso em sentido estrito, ainda que somente de parte da decisão se recorra. (Parágrafo único renumerado pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

**Art. 594.** (Revogado pela Lei nº 11.719, de 2008).

**Art. 595.** (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

**Art. 596.** A apelação da sentença absolutória não impedirá que o réu seja posto imediatamente em liberdade. (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

Parágrafo único. A apelação não suspenderá a execução da medida de segurança aplicada provisoriamente. (Redação dada pela Lei nº 5.941, de 22.11.1973)

**Art. 597.** A apelação de sentença condenatória terá efeito suspensivo, salvo o disposto no art. 393, a aplicação provisória de interdições de direitos e de medidas de segurança (arts. 374 e 378), e o caso de suspensão condicional de pena.

**Art. 598.** Nos crimes de competência do Tribunal do Júri, ou do juiz singular, se da sentença não for interposta apelação pelo Ministério Público no prazo legal, o ofendido ou qualquer das pessoas enumeradas no art. 31, ainda que não se tenha habilitado como assistente, poderá interpor apelação, que não terá, porém, efeito suspensivo.

Parágrafo único. O prazo para interposição desse recurso será de quinze dias e correrá do dia em que terminar o do Ministério Público.

**Art. 599.** As apelações poderão ser interpostas quer em relação a todo o julgado, quer em relação a parte dele.

**Art. 600.** Assinado o termo de apelação, o apelante e, depois dele, o apelado terão o prazo de oito dias cada um para oferecer razões, salvo nos processos de contravenção, em que o prazo será de três



dias.

§ 1º Se houver assistente, este arrazoará, no prazo de três dias, após o Ministério Público.

§ 2º Se a ação penal for movida pela parte ofendida, o Ministério Público terá vista dos autos, no prazo do parágrafo anterior.

§ 3º Quando forem dois ou mais os apelantes ou apelados, os prazos serão comuns.

§ 4º Se o apelante declarar, na petição ou no termo, ao interpor a apelação, que deseja arrazoar na superior instância serão os autos remetidos ao tribunal ad quem onde será aberta vista às partes, observados os prazos legais, notificadas as partes pela publicação oficial. (Incluído pela Lei nº 4.336, de 1º.6.1964)

**Art. 601.** Findos os prazos para razões, os autos serão remetidos à instância superior, com as razões ou sem elas, no prazo de 5 (cinco) dias, salvo no caso do art. 603, segunda parte, em que o prazo será de trinta dias.

§ 1º Se houver mais de um réu, e não houverem todos sido julgados, ou não tiverem todos apelado, caberá ao apelante promover extração do traslado dos autos, o qual deverá ser remetido à instância superior no prazo de trinta dias, contado da data da entrega das últimas razões de apelação, ou do vencimento do prazo para a apresentação das do apelado.

§ 2º As despesas do traslado correrão por conta de quem o solicitar, salvo se o pedido for de réu pobre ou do Ministério Público.

**Art. 602.** Os autos serão, dentro dos prazos do artigo anterior, apresentados ao tribunal *ad quem* ou entregues ao Correio, sob registro.

**Art. 603.** A apelação subirá nos autos originais e, a não ser no Distrito Federal e nas comarcas que forem sede de Tribunal de Apelação, ficará em cartório traslado dos termos essenciais do processo referidos no art. 564, n. III.

**Arts. 604 a 606.** (Revogados pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

## Capítulo IV DO PROTESTO POR NOVO JÚRI (Revogado pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 607.** (Revogado pela Lei nº 11.689, de 2008)

**Art. 608.** (Revogado pela Lei nº 11.689, de 2008)

## Capítulo V DO PROCESSO E DO JULGAMENTO DOS RECURSOS EM SENTIDO ESTRITO E DAS APELAÇÕES, NOS TRIBUNAIS DE APELAÇÃO

**Art. 609.** Os recursos, apelações e embargos serão julgados pelos Tribunais de Justiça, câmaras ou turmas criminais, de acordo com a competência estabelecida nas leis de organização judiciária. (Redação dada pela Lei nº 1.720-B, de 3.11.1952)

Parágrafo único. Quando não for unânime a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu,

admitem-se embargos infringentes e de nulidade, que poderão ser opostos dentro de 10 (dez) dias, a contar da publicação de acórdão, na forma do art. 613. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência. (Incluído pela Lei nº 1.720-B, de 3.11.1952)

**Art. 610.** Nos recursos em sentido estrito, com exceção do de *habeas corpus*, e nas apelações interpostas das sentenças em processo de contravenção ou de crime a que a lei comine pena de detenção, os autos irão imediatamente com vista ao procurador-geral pelo prazo de cinco dias, e, em seguida, passarão, por igual prazo, ao relator, que pedirá designação de dia para o julgamento.

Parágrafo único. Anunciado o julgamento pelo presidente, e apregoadas as partes, com a presença destas ou à sua revelia, o relator fará a exposição do feito e, em seguida, o presidente concederá, pelo prazo de 10 (dez) minutos, a palavra aos advogados ou às partes que a solicitarem e ao procurador-geral, quando o requerer, por igual prazo.

**Art. 611.** (Revogado pelo Decreto-Lei nº 552, de 25.4.1969)

**Art. 612.** Os recursos de *habeas corpus*, designado o relator, serão julgados na primeira sessão.

**Art. 613.** As apelações interpostas das sentenças proferidas em processos por crime a que a lei comine pena de reclusão, deverão ser processadas e julgadas pela forma estabelecida no Art. 610, com as seguintes modificações:

I – exarado o relatório nos autos, passarão estes ao revisor, que terá igual prazo para o exame do processo e pedirá designação de dia para o julgamento;

II – os prazos serão ampliados ao dobro;

III – o tempo para os debates será de um quarto de hora.

**Art. 614.** No caso de impossibilidade de observância de qualquer dos prazos marcados nos arts. 610 e 613, os motivos da demora serão declarados nos autos.

**Art. 615.** O tribunal decidirá por maioria de votos.

§ 1º Havendo empate de votos no julgamento de recursos, se o presidente do tribunal, câmara ou turma, não tiver tomado parte na votação, proferirá o voto de desempate; no caso contrário, prevalecerá a decisão mais favorável ao réu.

§ 2º O acórdão será apresentado à conferência na primeira sessão seguinte à do julgamento, ou no prazo de duas sessões, pelo juiz incumbido de lavrá-lo.

**Art. 616.** No julgamento das apelações poderá o tribunal, câmara ou turma proceder a novo interrogatório do acusado, reinquirir testemunhas ou determinar outras diligências.

**Art. 617.** O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença.

**Art. 618.** Os regimentos dos Tribunais de Apelação estabelecerão as normas complementares para o processo e julgamento dos recursos e apelações.

## Capítulo VI DOS EMBARGOS

**Art. 619.** Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser

opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

**Art. 620.** Os embargos de declaração serão deduzidos em requerimento de que constem os pontos em que o acórdão é ambíguo, obscuro, contraditório ou omissivo.

§ 1º O requerimento será apresentado pelo relator e julgado, independentemente de revisão, na primeira sessão.

§ 2º Se não preenchidas as condições enumeradas neste artigo, o relator indeferirá desde logo o requerimento.

## **Capítulo VII DA REVISÃO**

**Art. 621.** A revisão dos processos findos será admitida:

I – quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II – quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III – quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

**Art. 622.** A revisão poderá ser requerida em qualquer tempo, antes da extinção da pena ou após.

Parágrafo único. Não será admissível a reiteração do pedido, salvo se fundado em novas provas.

**Art. 623.** A revisão poderá ser pedida pelo próprio réu ou por procurador legalmente habilitado ou, no caso de morte do réu, pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

**Art. 624.** As revisões criminais serão processadas e julgadas: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 504, de 18.3.1969)

I – pelo Supremo Tribunal Federal, quanto às condenações por ele proferidas; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 504, de 18.3.1969)

II – pelo Tribunal Federal de Recursos, Tribunais de Justiça ou de Alçada, nos demais casos. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 504, de 18.3.1969)

§ 1º No Supremo Tribunal Federal e no Tribunal Federal de Recursos o processo e julgamento obedecerão ao que for estabelecido no respectivo regimento interno. (Incluído pelo Decreto-lei nº 504, de 18.3.1969)

§ 2º Nos Tribunais de Justiça ou de Alçada, o julgamento será efetuado pelas câmaras ou turmas criminais, reunidas em sessão conjunta, quando houver mais de uma, e, no caso contrário, pelo tribunal pleno. (Incluído pelo Decreto-lei nº 504, de 18.3.1969)

§ 3º Nos tribunais onde houver quatro ou mais câmaras ou turmas criminais, poderão ser constituídos dois ou mais grupos de câmaras ou turmas para o julgamento de revisão, obedecido o que for estabelecido no respectivo regimento interno. (Incluído pelo Decreto-lei nº 504, de 18.3.1969)

**Art. 625.** O requerimento será distribuído a um relator e a um revisor, devendo funcionar como relator um desembargador que não tenha pronunciado decisão em qualquer fase do processo.

§ 1º O requerimento será instruído com a certidão de haver passado em julgado a sentença condenatória e com as peças necessárias à comprovação dos fatos arguidos.

§ 2º O relator poderá determinar que se apensem os autos originais, se daí não advier dificuldade à execução normal da sentença.

§ 3º Se o relator julgar insuficientemente instruído o pedido e inconveniente ao interesse da justiça que se apensem os autos originais, indeferi-lo-á *in limine*, dando recurso para as câmaras reunidas ou para o tribunal, conforme o caso (art. 624, parágrafo único).

§ 4º Interposto o recurso por petição e independentemente de termo, o relator apresentará o processo em mesa para o julgamento e o relatará, sem tomar parte na discussão.

§ 5º Se o requerimento não for indeferido *in limine*, abrir-se-á vista dos autos ao procurador-geral, que dará parecer no prazo de dez dias. Em seguida, examinados os autos, sucessivamente, em igual prazo, pelo relator e revisor, julgar-se-á o pedido na sessão que o presidente designar.

**Art. 626.** Julgando procedente a revisão, o tribunal poderá alterar a classificação da infração, absolver o réu, modificar a pena ou anular o processo.

Parágrafo único. De qualquer maneira, não poderá ser agravada a pena imposta pela decisão revista.

**Art. 627.** A absolvição implicará o restabelecimento de todos os direitos perdidos em virtude da condenação, devendo o tribunal, se for caso, impor a medida de segurança cabível.

**Art. 628.** Os regimentos internos dos Tribunais de Apelação estabelecerão as normas complementares para o processo e julgamento das revisões criminais.

**Art. 629.** À vista da certidão do acórdão que cassar a sentença condenatória, o juiz mandará juntá-la imediatamente aos autos, para inteiro cumprimento da decisão.

**Art. 630.** O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos.

§ 1º Por essa indenização, que será liquidada no juízo cível, responderá a União, se a condenação tiver sido proferida pela justiça do Distrito Federal ou de Território, ou o Estado, se o tiver sido pela respectiva justiça.

§ 2º A indenização não será devida:

a) se o erro ou a injustiça da condenação proceder de ato ou falta imputável ao próprio impetrante, como a confissão ou a ocultação de prova em seu poder;

b) se a acusação houver sido meramente privada.

**Art. 631.** Quando, no curso da revisão, falecer a pessoa, cuja condenação tiver de ser revista, o presidente do tribunal nomeará curador para a defesa.

## Capítulo VIII DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

**Arts. 632. a 636.** (Revogados pela Lei nº 3.396, de 2.6.1958)

**Art. 637.** O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância, para a execução da sentença.

**Art. 638.** O recurso extraordinário será processado e julgado no Supremo Tribunal Federal na forma

estabelecida pelo respectivo regimento interno.

## Capítulo IX DA CARTA TESTEMUNHÁVEL

**Art. 639.** Dar-se-á carta testemunhável:

I – da decisão que denegar o recurso;

II – da que, admitindo embora o recurso, obstar à sua expedição e seguimento para o juízo *ad quem*.

**Art. 640.** A carta testemunhável será requerida ao escrivão, ou ao secretário do tribunal, conforme o caso, nas quarenta e oito horas seguintes ao despacho que denegar o recurso, indicando o requerente as peças do processo que deverão ser trasladadas.

**Art. 641.** O escrivão, ou o secretário do tribunal, dará recibo da petição à parte e, no prazo máximo de cinco dias, no caso de recurso no sentido estrito, ou de sessenta dias, no caso de recurso extraordinário, fará entrega da carta, devidamente conferida e concertada.

**Art. 642.** O escrivão, ou o secretário do tribunal, que se negar a dar o recibo, ou deixar de entregar, sob qualquer pretexto, o instrumento, será suspenso por trinta dias. O juiz, ou o presidente do Tribunal de Apelação, em face de representação do testemunhante, imporá a pena e mandará que seja extraído o instrumento, sob a mesma sanção, pelo substituto do escrivão ou do secretário do tribunal. Se o testemunhante não for atendido, poderá reclamar ao presidente do tribunal *ad quem*, que avocará os autos, para o efeito do julgamento do recurso e imposição da pena.

**Art. 643.** Extraído e autuado o instrumento, observar-se-á o disposto nos arts. 588 a 592, no caso de recurso em sentido estrito, ou o processo estabelecido para o recurso extraordinário, se deste se tratar.

**Art. 644.** O tribunal, câmara ou turma a que competir o julgamento da carta, se desta tomar conhecimento, mandará processar o recurso, ou, se estiver suficientemente instruída, decidirá logo, *de meritis*.

**Art. 645.** O processo da carta testemunhável na instância superior seguirá o processo do recurso denegado.

**Art. 646.** A carta testemunhável não terá efeito suspensivo.

## Capítulo X DO HABEAS CORPUS E SEU PROCESSO

**Art. 647.** Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar.

**Art. 648.** A coação considerar-se-á ilegal:

I – quando não houver justa causa;

II – quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei;

III – quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo;

IV – quando houver cessado o motivo que autorizou a coação;

V – quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza;

VI – quando o processo for manifestamente nulo;

VII – quando extinta a punibilidade.

**Art. 649.** O juiz ou o tribunal, dentro dos limites da sua jurisdição, fará passar imediatamente a ordem impetrada, nos casos em que tenha cabimento, seja qual for a autoridade coatora.

**Art. 650.** Competirá conhecer, originariamente, do pedido de *habeas corpus*:

I – ao Supremo Tribunal Federal, nos casos previstos no Art. 101, I, *g*, da Constituição;

II – aos Tribunais de Apelação, sempre que os atos de violência ou coação forem atribuídos aos governadores ou interventores dos Estados ou Territórios e ao prefeito do Distrito Federal, ou a seus secretários, ou aos chefes de Polícia.

§ 1º A competência do juiz cessará sempre que a violência ou coação provier de autoridade judiciária de igual ou superior jurisdição.

§ 2º Não cabe o *habeas corpus* contra a prisão administrativa, atual ou iminente, dos responsáveis por dinheiro ou valor pertencente à Fazenda Pública, alcançados ou omissos em fazer o seu recolhimento nos prazos legais, salvo se o pedido for acompanhado de prova de quitação ou de depósito do alcance verificado, ou se a prisão exceder o prazo legal.

**Art. 651.** A concessão do *habeas corpus* não obstará, nem porá termo ao processo, desde que este não esteja em conflito com os fundamentos daquela.

**Art. 652.** Se o *habeas corpus* for concedido em virtude de nulidade do processo, este será renovado.

**Art. 653.** Ordenada a soltura do paciente em virtude de *habeas corpus*, será condenada nas custas a autoridade que, por má-fé ou evidente abuso de poder, tiver determinado a coação.

Parágrafo único. Neste caso, será remetida ao Ministério Público cópia das peças necessárias para ser promovida a responsabilidade da autoridade.

**Art. 654.** O *habeas corpus* poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público.

§ 1º A petição de *habeas corpus* conterá:

a) o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação e o de quem exercer a violência, coação ou ameaça;

b) a declaração da espécie de constrangimento ou, em caso de simples ameaça de coação, as razões em que funda o seu temor;

c) a assinatura do impetrante, ou de alguém a seu rogo, quando não souber ou não puder escrever, e a designação das respectivas residências.

§ 2º Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus*, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

**Art. 655.** O carcereiro ou o diretor da prisão, o escrivão, o oficial de justiça ou a autoridade judiciária ou policial que embarçar ou procrastinar a expedição de ordem de *habeas corpus*, as informações sobre a causa da prisão, a condução e apresentação do paciente, ou a sua soltura, será multado na quantia de duzentos mil-réis a um conto de réis, sem prejuízo das penas em que incorrer. As multas serão impostas pelo juiz do tribunal que julgar o *habeas corpus*, salvo quando se tratar de autoridade judiciária, caso em que caberá ao Supremo Tribunal Federal ou ao Tribunal de Apelação impor as multas.

**Art. 656.** Recebida a petição de *habeas corpus*, o juiz, se julgar necessário, e estiver preso o paciente, mandará que este lhe seja imediatamente apresentado em dia e hora que designar.

Parágrafo único. Em caso de desobediência, será expedido mandado de prisão contra o detentor, que será processado na forma da lei, e o juiz providenciará para que o paciente seja tirado da prisão e apresentado em juízo.

**Art. 657.** Se o paciente estiver preso, nenhum motivo escusará a sua apresentação, salvo:

I – grave enfermidade do paciente;

II – não estar ele sob a guarda da pessoa a quem se atribui a detenção;

III – se o comparecimento não tiver sido determinado pelo juiz ou pelo tribunal.

Parágrafo único. O juiz poderá ir ao local em que o paciente se encontrar, se este não puder ser apresentado por motivo de doença.

**Art. 658.** O detentor declarará à ordem de quem o paciente estiver preso.

**Art. 659.** Se o juiz ou o tribunal verificar que já cessou a violência ou coação ilegal, julgará prejudicado o pedido.

**Art. 660.** Efetuadas as diligências, e interrogado o paciente, o juiz decidirá, fundamentadamente, dentro de 24 (vinte e quatro) horas.

§ 1º Se a decisão for favorável ao paciente, será logo posto em liberdade, salvo se por outro motivo dever ser mantido na prisão.

§ 2º Se os documentos que instruírem a petição evidenciarem a ilegalidade da coação, o juiz ou o tribunal ordenará que cesse imediatamente o constrangimento.

§ 3º Se a ilegalidade decorrer do fato de não ter sido o paciente admitido a prestar fiança, o juiz arbitrará o valor desta, que poderá ser prestada perante ele, remetendo, neste caso, à autoridade os respectivos autos, para serem anexados aos do inquérito policial ou aos do processo judicial.

§ 4º Se a ordem de *habeas corpus* for concedida para evitar ameaça de violência ou coação ilegal, dar-se-á ao paciente salvo-conduto assinado pelo juiz.

§ 5º Será incontinenti enviada cópia da decisão à autoridade que tiver ordenado a prisão ou tiver o paciente à sua disposição, a fim de juntar-se aos autos do processo.

§ 6º Quando o paciente estiver preso em lugar que não seja o da sede do juízo ou do tribunal que conceder a ordem, o alvará de soltura será expedido pelo telégrafo, se houver, observadas as formalidades estabelecidas no art. 289, parágrafo único, *in fine*, ou por via postal.

**Art. 661.** Em caso de competência originária do Tribunal de Apelação, a petição de *habeas corpus* será apresentada ao secretário, que a enviará imediatamente ao presidente do tribunal, ou da câmara criminal, ou da turma, que estiver reunida, ou primeiro tiver de reunir-se.

**Art. 662.** Se a petição contiver os requisitos do art. 654, § 1º, o presidente, se necessário, requisitará da autoridade indicada como coatora informações por escrito. Faltando, porém, qualquer daqueles requisitos, o presidente mandará preenchê-lo, logo que lhe for apresentada a petição.

**Art. 663.** As diligências do artigo anterior não serão ordenadas, se o presidente entender que o *habeas corpus* deva ser indeferido *in limine*. Nesse caso, levará a petição ao tribunal, câmara ou turma, para que delibere a respeito.

**Art. 664.** Recebidas as informações, ou dispensadas, o *habeas corpus* será julgado na primeira

sessão, podendo, entretanto, adiar-se o julgamento para a sessão seguinte.

Parágrafo único. A decisão será tomada por maioria de votos. Havendo empate, se o presidente não tiver tomado parte na votação, proferirá voto de desempate; no caso contrário, prevalecerá a decisão mais favorável ao paciente.

**Art. 665.** O secretário do tribunal lavrará a ordem que, assinada pelo presidente do tribunal, câmara ou turma, será dirigida, por ofício ou telegrama, ao detentor, ao carcereiro ou autoridade que exercer ou ameaçar exercer o constrangimento.

Parágrafo único. A ordem transmitida por telegrama obedecerá ao disposto no art. 289, parágrafo único, *in fine*.

**Art. 666.** Os regimentos dos Tribunais de Apelação estabelecerão as normas complementares para o processo e julgamento do pedido de *habeas corpus* de sua competência originária.

**Art. 667.** No processo e julgamento do *habeas corpus* de competência originária do Supremo Tribunal Federal, bem como nos de recurso das decisões de última ou única instância, denegatórias de *habeas corpus*, observar-se-á, no que lhes for aplicável, o disposto nos artigos anteriores, devendo o regimento interno do tribunal estabelecer as regras complementares.

## LIVRO IV DA EXECUÇÃO

### TÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

**Art. 668.** A execução, onde não houver juiz especial, incumbirá ao juiz da sentença, ou, se a decisão for do Tribunal do Júri, ao seu presidente.

Parágrafo único. Se a decisão for de tribunal superior, nos casos de sua competência originária, caberá ao respectivo presidente prover-lhe a execução.

**Art. 669.** Só depois de passar em julgado, será exequível a sentença, salvo:

I – quando condenatória, para o efeito de sujeitar o réu a prisão, ainda no caso de crime afiançável, enquanto não for prestada a fiança;

II – quando absolutória, para o fim de imediata soltura do réu, desde que não proferida em processo por crime a que a lei comine pena de reclusão, no máximo, por tempo igual ou superior a oito anos.

**Art. 670.** No caso de decisão absolutória confirmada ou proferida em grau de apelação, incumbirá ao relator fazer expedir o alvará de soltura, de que dará imediatamente conhecimento ao juiz de primeira instância.

**Art. 671.** Os incidentes da execução serão resolvidos pelo respectivo juiz.

**Art. 672.** Computar-se-á na pena privativa da liberdade o tempo:

I – de prisão preventiva no Brasil ou no estrangeiro;

II – de prisão provisória no Brasil ou no estrangeiro;

III – de internação em hospital ou manicômio.



**Art. 673.** Verificado que o réu, pendente a apelação por ele interposta, já sofreu prisão por tempo igual ao da pena a que foi condenado, o relator do feito mandará pô-lo imediatamente em liberdade, sem prejuízo do julgamento do recurso, salvo se, no caso de crime a que a lei comine pena de reclusão, no máximo, por tempo igual ou superior a 8 anos, o querelante ou o Ministério Público também houver apelado da sentença condenatória.

## TÍTULO II DA EXECUÇÃO DAS PENAS EM ESPÉCIE

### Capítulo I DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE

**Art. 674.** Transitando em julgado a sentença que impuser pena privativa de liberdade, se o réu já estiver preso, ou vier a ser preso, o juiz ordenará a expedição de carta de guia para o cumprimento da pena.

Parágrafo único. Na hipótese do art. 82, última parte, a expedição da carta de guia será ordenada pelo juiz competente para a soma ou unificação das penas.

**Art. 675.** No caso de ainda não ter sido expedido mandado de prisão, por tratar-se de infração penal em que o réu se livra solto ou por estar afiançado, o juiz, ou o presidente da câmara ou tribunal, se tiver havido recurso, fará expedir o mandado de prisão, logo que transite em julgado a sentença condenatória.

§ 1º No caso de reformada pela superior instância, em grau de recurso, a sentença absolutória, estando o réu solto, o presidente da câmara ou do tribunal fará, logo após a sessão de julgamento, remeter ao chefe de Polícia o mandado de prisão do condenado.

§ 2º Se o réu estiver em prisão especial, deverá, ressalvado o disposto na legislação relativa aos militares, ser expedida ordem para sua imediata remoção para prisão comum, até que se verifique a expedição de carta de guia para o cumprimento da pena.

**Art. 676.** A carta de guia, extraída pelo escrivão e assinada pelo juiz, que a rubricará em todas as folhas, será remetida ao diretor do estabelecimento em que tenha de ser cumprida a sentença condenatória, e conterá:

I – o nome do réu e a alcunha por que for conhecido;

II – a sua qualificação civil (naturalidade, filiação, idade, estado, profissão), instrução e, se constar, número do registro geral do Instituto de Identificação e Estatística ou de repartição congênere;

III – o teor integral da sentença condenatória e a data da terminação da pena.

Parágrafo único. Expedida carta de guia para cumprimento de uma pena, se o réu estiver cumprindo outra, só depois de terminada a execução desta será aquela executada. Retificar-se-á a carta de guia sempre que sobrevenha modificação quanto ao início da execução ou ao tempo de duração da pena.

**Art. 677.** Da carta de guia e seus aditamentos se remeterá cópia ao Conselho Penitenciário.

**Art. 678.** O diretor do estabelecimento, em que o réu tiver de cumprir a pena, passará recibo da carta de guia para juntar-se aos autos do processo.

**Art. 679.** As cartas de guia serão registradas em livro especial, segundo a ordem cronológica do recebimento, fazendo-se no curso da execução as anotações necessárias.

**Art. 680.** Computar-se-á no tempo da pena o período em que o condenado, por sentença irrecorrível, permanecer preso em estabelecimento diverso do destinado ao cumprimento dela.

**Art. 681.** Se impostas cumulativamente penas privativas da liberdade, será executada primeiro a de reclusão, depois a de detenção e por último a de prisão simples.

**Art. 682.** O sentenciado a que sobrevier doença mental, verificada por perícia médica, será internado em manicômio judiciário, ou, à falta, em outro estabelecimento adequado, onde lhe seja assegurada a custódia.

§ 1º Em caso de urgência, o diretor do estabelecimento penal poderá determinar a remoção do sentenciado, comunicando imediatamente a providência ao juiz, que, em face da perícia médica, ratificará ou revogará a medida.

§ 2º Se a internação se prolongar até o término do prazo restante da pena e não houver sido imposta medida de segurança detentiva, o indivíduo terá o destino aconselhado pela sua enfermidade, feita a devida comunicação ao juiz de incapazes.

**Art. 683.** O diretor da prisão a que o réu tiver sido recolhido provisoriamente ou em cumprimento de pena comunicará imediatamente ao juiz o óbito, a fuga ou a soltura do detido ou sentenciado para que fique constando dos autos.

Parágrafo único. A certidão de óbito acompanhará a comunicação.

**Art. 684.** A recaptura do réu evadido não depende de prévia ordem judicial e poderá ser efetuada por qualquer pessoa.

**Art. 685.** Cumprida ou extinta a pena, o condenado será posto, imediatamente, em liberdade, mediante alvará do juiz, no qual se ressalvará a hipótese de dever o condenado continuar na prisão por outro motivo legal.

Parágrafo único. Se tiver sido imposta medida de segurança detentiva, o condenado será removido para estabelecimento adequado (art. 762).

## **Capítulo II** **DAS PENAS PECUNIÁRIAS**

**Art. 686.** A pena de multa será paga dentro em 10 dias após haver transitado em julgado a sentença que a impuser.

Parágrafo único. Se interposto recurso da sentença, esse prazo será contado do dia em que o juiz ordenar o cumprimento da decisão da superior instância.

**Art. 687.** O juiz poderá, desde que o condenado o requeira:

I – prorrogar o prazo do pagamento da multa até três meses, se as circunstâncias justificarem essa prorrogação;

II – permitir, nas mesmas circunstâncias, que o pagamento se faça em parcelas mensais, no prazo que fixar, mediante caução real ou fidejussória, quando necessário. (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

§ 1º O requerimento, tanto no caso do nº I, como no do nº II, será feito dentro do decêndio concedido para o pagamento da multa.

§ 2º A permissão para o pagamento em parcelas será revogada, se o juiz verificar que o condenado dela se vale para fraudar a execução da pena. Nesse caso, a caução resolver-se-á em valor monetário, devolvendo-se ao condenado o que exceder à satisfação da multa e das custas processuais. (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

**Art. 688.** Findo o decêndio ou a prorrogação sem que o condenado efetue o pagamento, ou ocorrendo a hipótese prevista no § 2º do artigo anterior, observar-se-á o seguinte:

I – possuindo o condenado bens sobre os quais possa recair a execução, será extraída certidão da sentença condenatória, a fim de que o Ministério Público proceda à cobrança judicial;

II – sendo o condenado insolvente, far-se-á a cobrança:

a) mediante desconto de quarta parte de sua remuneração (arts. 29, § 1º, e 37 do Código Penal), quando cumprir pena privativa da liberdade, cumulativamente imposta com a de multa;

b) mediante desconto em seu vencimento ou salário, se, cumprida a pena privativa da liberdade, ou concedido o livramento condicional, a multa não houver sido resgatada;

c) mediante esse desconto, se a multa for a única pena imposta ou no caso de suspensão condicional da pena.

§ 1º O desconto, nos casos das letras *b* e *c*, será feito mediante ordem ao empregador, à repartição competente ou à administração da entidade paraestatal, e, antes de fixá-lo, o juiz requisitará informações e ordenará diligências, inclusive arbitramento, quando necessário, para observância do art. 37, § 3º, do Código Penal.

§ 2º Sob pena de desobediência e sem prejuízo da execução a que ficará sujeito, o empregador será intimado a recolher mensalmente, até o dia fixado pelo juiz, a importância correspondente ao desconto, em selo penitenciário, que será inutilizado nos autos pelo juiz.

§ 3º Se o condenado for funcionário estadual ou municipal ou empregado de entidade paraestatal, a importância do desconto será, semestralmente, recolhida ao Tesouro Nacional, delegacia fiscal ou coletoria federal, como receita do selo penitenciário.

§ 4º As quantias descontadas em folha de pagamento de funcionário federal constituirão renda do selo penitenciário.

**Art. 689.** A multa será convertida, à razão de dez mil-réis por dia, em detenção ou prisão simples, no caso de crime ou de contravenção:

I – se o condenado solvente frustrar o pagamento da multa;

II – se não forem pagas pelo condenado solvente as parcelas mensais autorizadas sem garantia. (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

§ 1º Se o juiz reconhecer desde logo a existência de causa para a conversão, a ela procederá de ofício ou a requerimento do Ministério Público, independentemente de audiência do condenado; caso contrário, depois de ouvir o condenado, se encontrado no lugar da sede do juízo, poderá admitir a apresentação de prova pelas partes, inclusive testemunhal, no prazo de três dias.

§ 2º O juiz, desde que transite em julgado a decisão, ordenará a expedição de mandado de prisão ou aditamento à carta de guia, conforme esteja o condenado solto ou em cumprimento de pena privativa da liberdade.

§ 3º Na hipótese do inciso II deste artigo, a conversão será feita pelo valor das parcelas não pagas. (Incluído pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

**Art. 690.** O juiz tornará sem efeito a conversão, expedindo alvará de soltura ou cassando a ordem de prisão, se o condenado, em qualquer tempo:

I – pagar a multa;

II – prestar caução real ou fidejussória que lhe assegure o pagamento.

Parágrafo único. No caso do nº II, antes de homologada a caução, será ouvido o Ministério Público dentro do prazo de dois dias.

## Capítulo III DAS PENAS ACESSÓRIAS

**Art. 691.** O juiz dará à autoridade administrativa competente conhecimento da sentença transitada em julgado, que impuser ou de que resultar a perda da função pública ou a incapacidade temporária para investidura em função pública ou para exercício de profissão ou atividade.

**Art. 692.** No caso de incapacidade temporária ou permanente para o exercício do pátrio poder, da tutela ou da curatela, o juiz providenciará para que sejam acautelados, no juízo competente, a pessoa e os bens do menor ou do interdito.

**Art. 693.** A incapacidade permanente ou temporária para o exercício da autoridade marital ou do pátrio poder será averbada no registro civil.

**Art. 694.** As penas acessórias consistentes em interdições de direitos serão comunicadas ao Instituto de Identificação e Estatística ou estabelecimento congêneres, figurarão na folha de antecedentes do condenado e serão mencionadas no rol de culpados.

**Art. 695.** Iniciada a execução das interdições temporárias (art. 72, *a* e *b*, do Código Penal), o juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou do condenado, fixará o seu termo final, completando as providências determinadas nos artigos anteriores.

## TÍTULO III DOS INCIDENTES DA EXECUÇÃO

### Capítulo I DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA

**Art. 696.** O juiz poderá suspender, por tempo não inferior a 2 (dois) nem superior a 6 (seis) anos, a execução das penas de reclusão e de detenção que não excedam a 2 (dois) anos, ou, por tempo não inferior a 1 (um) nem superior a 3 (três) anos, a execução da pena de prisão simples, desde que o sentenciado: (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

I – não haja sofrido, no País ou no estrangeiro, condenação irrecorrível por outro crime a pena privativa da liberdade, salvo o disposto no parágrafo único do art. 46 do Código Penal; (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

II – os antecedentes e a personalidade do sentenciado, os motivos e as circunstâncias do crime autorizem a presunção de que não tornará a delinquir.

Parágrafo único. Processado o beneficiário por outro crime ou contravenção, considerar-se-á

prorrogado o prazo da suspensão da pena até o julgamento definitivo.

**Art. 697.** O juiz ou tribunal, na decisão que aplicar pena privativa da liberdade não superior a 2 (dois) anos, deverá pronunciar-se, motivadamente, sobre a suspensão condicional, quer a conceda quer a denegue. (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

**Art. 698.** Concedida a suspensão, o juiz especificará as condições a que fica sujeito o condenado, pelo prazo previsto, começando este a correr da audiência em que se der conhecimento da sentença ao beneficiário e lhe for entregue documento similar ao descrito no art. 724. (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

§ 1º As condições serão adequadas ao delito e à personalidade do condenado. (Incluído pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

§ 2º Poderão ser impostas, além das estabelecidas no art. 767, como normas de conduta e obrigações, as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

I – frequentar curso de habilitação profissional ou de instrução escolar; (Incluído pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

II – prestar serviços em favor da comunidade; (Incluído pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

III – atender aos encargos de família; (Incluído pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

IV – submeter-se a tratamento de desintoxicação. (Incluído pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

§ 3º O juiz poderá fixar, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, outras condições além das especificadas na sentença e das referidas no parágrafo anterior, desde que as circunstâncias o aconselhem. (Incluído pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

§ 4º A fiscalização do cumprimento das condições deverá ser regulada, nos Estados, Territórios e Distrito Federal, por normas supletivas e atribuída a serviço social penitenciário, patronato, conselho de comunidade ou entidades similares, inspecionadas pelo Conselho Penitenciário, pelo Ministério Público ou ambos, devendo o juiz da execução na comarca suprir, por ato, a falta das normas supletivas. (Incluído pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

§ 5º O beneficiário deverá comparecer periodicamente à entidade fiscalizadora, para comprovar a observância das condições a que está sujeito, comunicando, também, a sua ocupação, os salários ou proventos de que vive, as economias que conseguiu realizar e as dificuldades materiais ou sociais que enfrenta. (Incluído pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

§ 6º A entidade fiscalizadora deverá comunicar imediatamente ao órgão de inspeção, para os fins legais (arts. 730 e 731), qualquer fato capaz de acarretar a revogação do benefício, a prorrogação do prazo ou a modificação das condições. (Incluído pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

§ 7º Se for permitido ao beneficiário mudar-se, será feita comunicação ao juiz e à entidade fiscalizadora do local da nova residência, aos quais deverá apresentar-se imediatamente. (Incluído pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

**Art. 699.** No caso de condenação pelo Tribunal do Júri, a suspensão condicional da pena competirá ao seu presidente.

**Art. 700.** A suspensão não compreende a multa, as penas acessórias, os efeitos da condenação nem as custas.

**Art. 701.** O juiz, ao conceder a suspensão, fixará, tendo em conta as condições econômicas ou profissionais do réu, o prazo para o pagamento, integral ou em prestações, das custas do processo e taxa

penitenciária.

**Art. 702.** Em caso de coautoria, a suspensão poderá ser concedida a uns e negada a outros réus.

**Art. 703.** O juiz que conceder a suspensão lerá ao réu, em audiência, a sentença respectiva, e o advertirá das consequências de nova infração penal e da transgressão das obrigações impostas.

**Art. 704.** Quando for concedida a suspensão pela superior instância, a esta caberá estabelecer-lhe as condições, podendo a audiência ser presidida por qualquer membro do tribunal ou câmara, pelo juiz do processo ou por outro designado pelo presidente do tribunal ou câmara.

**Art. 705.** Se, intimado pessoalmente ou por edital com prazo de 20 dias, o réu não comparecer à audiência a que se refere o art. 703, a suspensão ficará sem efeito e será executada imediatamente a pena, salvo prova de justo impedimento, caso em que será marcada nova audiência.

**Art. 706.** A suspensão também ficará sem efeito se, em virtude de recurso, for aumentada a pena de modo que exclua a concessão do benefício. (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

**Art. 707.** A suspensão será revogada se o beneficiário: (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

I – é condenado, por sentença irrecorrível, a pena privativa da liberdade; (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

II – frustra, embora solvente, o pagamento da multa, ou não efetua, sem motivo justificado, a reparação do dano. (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

Parágrafo único. O juiz poderá revogar a suspensão, se o beneficiário deixa de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença, de observar proibições inerentes à pena acessória, ou é irrecorrivelmente condenado a pena que não seja privativa da liberdade; se não a revogar, deverá advertir o beneficiário, ou exacerbar as condições ou, ainda, prorrogar o período da suspensão até o máximo, se esse limite não foi o fixado. (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

**Art. 708.** Expirado o prazo de suspensão ou a prorrogação, sem que tenha ocorrido motivo de revogação, a pena privativa de liberdade será declarada extinta.

Parágrafo único. O juiz, quando julgar necessário, requisitará, antes do julgamento, nova folha de antecedentes do beneficiário.

**Art. 709.** A condenação será inscrita, com a nota de suspensão, em livros especiais do Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênere, averbando-se, mediante comunicação do juiz ou do tribunal, a revogação da suspensão ou a extinção da pena. Em caso de revogação, será feita a averbação definitiva no registro geral.

§ 1º Nos lugares onde não houver Instituto de Identificação e Estatística ou repartição congênere, o registro e a averbação serão feitos em livro próprio no juízo ou no tribunal.

§ 2º O registro será secreto, salvo para efeito de informações requisitadas por autoridade judiciária, no caso de novo processo.

§ 3º Não se aplicará o disposto no § 2º, quando houver sido imposta ou resultar de condenação pena acessória consistente em interdição de direitos.

## Capítulo II

### DO LIVRAMENTO CONDICIONAL

**Art. 710.** O livramento condicional poderá ser concedido ao condenado a pena privativa da liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que se verifiquem as condições seguintes: (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

I – cumprimento de mais da metade da pena, ou mais de três quartos, se reincidente o sentenciado; (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

II – ausência ou cessação de periculosidade;

III – bom comportamento durante a vida carcerária;

IV – aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto;

V – reparação do dano causado pela infração, salvo impossibilidade de fazê-lo. (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

**Art. 711.** As penas que correspondem a infrações diversas podem somar-se, para efeito do livramento. (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

**Art. 712.** O livramento condicional poderá ser concedido mediante requerimento do sentenciado, de seu cônjuge ou de parente em linha reta, ou por proposta do diretor do estabelecimento penal, ou por iniciativa do Conselho Penitenciário. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 6.109, de 16.12.1943)

Parágrafo único. No caso do artigo anterior, a concessão do livramento competirá ao juiz da execução da pena que o condenado estiver cumprindo.

**Art. 713.** As condições de admissibilidade, conveniência e oportunidade da concessão do livramento serão verificadas pelo Conselho Penitenciário, a cujo parecer não ficará, entretanto, adstrito o juiz.

**Art. 714.** O diretor do estabelecimento penal remeterá ao Conselho Penitenciário minucioso relatório sobre:

I – o caráter do sentenciado, revelado pelos seus antecedentes e conduta na prisão;

II – o procedimento do liberando na prisão, sua aplicação ao trabalho e seu trato com os companheiros e funcionários do estabelecimento;

III – suas relações, quer com a família, quer com estranhos;

IV – seu grau de instrução e aptidão profissional, com a indicação dos serviços em que haja sido empregado e da especialização anterior ou adquirida na prisão;

V – sua situação financeira, e seus propósitos quanto ao seu futuro meio de vida, juntando o diretor, quando dada por pessoa idônea, promessa escrita de colocação do liberando, com indicação do serviço e do salário.

Parágrafo único. O relatório será, dentro do prazo de quinze dias, remetido ao Conselho, com o prontuário do sentenciado, e, na falta, o Conselho opinará livremente, comunicando à autoridade competente a omissão do diretor da prisão.

**Art. 715.** Se tiver sido imposta medida de segurança detentiva, o livramento não poderá ser concedido sem que se verifique, mediante exame das condições do sentenciado, a cessação da periculosidade.

Parágrafo único. Consistindo a medida de segurança em internação em casa de custódia e tratamento, proceder-se-á a exame mental do sentenciado.

**Art. 716.** A petição ou a proposta de livramento será remetida ao juiz ou ao tribunal por ofício do presidente do Conselho Penitenciário, com a cópia do respectivo parecer e do relatório do diretor da

prisão.

§ 1º Para emitir parecer, o Conselho poderá determinar diligências e requisitar os autos do processo.

§ 2º O juiz ou o tribunal mandará juntar a petição ou a proposta, com o ofício ou documento que a acompanhar, aos autos do processo, e proferirá sua decisão, previamente ouvido o Ministério Público.

**Art. 717.** Na ausência da condição prevista no art. 710, I, o requerimento será liminarmente indeferido. (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

**Art. 718.** Deferido o pedido, o juiz, ao especificar as condições a que ficará subordinado o livramento, atenderá ao disposto no art. 698, §§ 1º, 2º e 5º. (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

§ 1º Se for permitido ao liberado residir fora da jurisdição do juiz da execução, remeter-se-á cópia da sentença do livramento à autoridade judiciária do lugar para onde ele se houver transferido, e à entidade de observação cautelar e proteção. (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

§ 2º O liberado será advertido da obrigação de apresentar-se imediatamente à autoridade judiciária e à entidade de observação cautelar e proteção. (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

**Art. 719.** O livramento ficará também subordinado à obrigação de pagamento das custas do processo e da taxa penitenciária, salvo caso de insolvência comprovada.

Parágrafo único. O juiz poderá fixar o prazo para o pagamento integral ou em prestações, tendo em consideração as condições econômicas ou profissionais do liberado.

**Art. 720.** A forma de pagamento da multa, ainda não paga pelo liberando, será determinada de acordo com o disposto no art. 688.

**Art. 721.** Reformada a sentença denegatória do livramento, os autos baixarão ao juiz da primeira instância, a fim de que determine as condições que devam ser impostas ao liberando.

**Art. 722.** Concedido o livramento, será expedida carta de guia, com a cópia integral da sentença em duas vias, remetendo-se uma ao diretor do estabelecimento penal e outra ao presidente do Conselho Penitenciário.

**Art. 723.** A cerimônia do livramento condicional será realizada solenemente, em dia marcado pela autoridade que deva presidi-la, observando-se o seguinte:

I – a sentença será lida ao liberando, na presença dos demais presos, salvo motivo relevante, pelo presidente do Conselho Penitenciário, ou pelo seu representante junto ao estabelecimento penal, ou, na falta, pela autoridade judiciária local;

II – o diretor do estabelecimento penal chamará a atenção do liberando para as condições impostas na sentença de livramento;

III – o preso declarará se aceita as condições.

§ 1º De tudo, em livro próprio, se lavrará termo, subscrito por quem presidir a cerimônia, e pelo liberando, ou alguém a seu rogo, se não souber ou não puder escrever.

§ 2º Desse termo, se remeterá cópia ao juiz do processo.

**Art. 724.** Ao sair da prisão o liberado, ser-lhe-á entregue, além do saldo do seu pecúlio e do que lhe pertencer, uma caderneta que exhibirá à autoridade judiciária ou administrativa sempre que lhe for exigido. Essa caderneta conterá:

I – a reprodução da ficha de identidade, ou o retrato do liberado, sua qualificação e sinais



característicos;

II – o texto impresso dos artigos do presente capítulo;

III – as condições impostas ao liberado;

IV – a pena acessória a que esteja sujeito. (Incluído pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

§ 1º Na falta de caderneta, será entregue ao liberado um salvo-conduto, em que constem as condições do livramento e a pena acessória, podendo substituir-se a ficha de identidade ou o retrato do liberado pela descrição dos sinais que possam identificá-lo. (Incluído pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

§ 2º Na caderneta e no salvo-conduto deve haver espaço para consignar o cumprimento das condições referidas no art. 718. (Incluído pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977) bem ao juiz, que manterá ou não a detenção.

**Art. 725.** A observação cautelar e proteção realizadas por serviço social penitenciário, patronato, conselho de comunidade ou entidades similares, terá a finalidade de: (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

I – fazer observar o cumprimento da pena acessória, bem como das condições especificadas na sentença concessiva do benefício; (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

II – proteger o beneficiário, orientando-o na execução de suas obrigações e auxiliando-o na obtenção de atividade laborativa. (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

Parágrafo único. As entidades encarregadas de observação cautelar e proteção do liberado apresentarão relatório ao Conselho Penitenciário, para efeito da representação prevista nos arts. 730 e 731. (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

**Art. 726.** Revogar-se-á o livramento condicional, se o liberado vier, por crime ou contravenção, a ser condenado por sentença irrecorrível a pena privativa de liberdade.

**Art. 727.** O juiz pode, também, revogar o livramento, se o liberado deixar de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença, de observar proibições inerentes à pena acessória ou for irrecorrivelmente condenado, por crime, à pena que não seja privativa da liberdade. (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

Parágrafo único. Se o juiz não revogar o livramento, deverá advertir o liberado ou exacerbar as condições. (Incluído pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

**Art. 728.** Se a revogação for motivada por infração penal anterior à vigência do livramento, computar-se-á no tempo da pena o período em que esteve solto o liberado, sendo permitida, para a concessão de novo livramento, a soma do tempo das duas penas.

**Art. 729.** No caso de revogação por outro motivo, não se computará na pena o tempo em que esteve solto o liberado, e tampouco se concederá, em relação à mesma pena, novo livramento.

**Art. 730.** A revogação do livramento será decretada mediante representação do Conselho Penitenciário, ou a requerimento do Ministério Público, ou de ofício, pelo juiz, que, antes, ouvirá o liberado, podendo ordenar diligências e permitir a produção de prova, no prazo de cinco dias. (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

**Art. 731.** O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou mediante representação do Conselho Penitenciário, poderá modificar as condições ou normas de conduta especificadas na sentença, devendo a respectiva decisão ser lida ao liberado por uma das autoridades ou por um dos funcionários indicados no inciso I do art. 723, observado o disposto nos incisos II e III, e §§ 1º e 2º do mesmo artigo.

(Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

**Art. 732.** Praticada pelo liberado nova infração, o juiz ou o tribunal poderá ordenar a sua prisão, ouvido o Conselho Penitenciário, suspendendo o curso do livramento condicional, cuja revogação ficará, entretanto, dependendo da decisão final no novo processo.

**Art. 733.** O juiz, de ofício, ou a requerimento do interessado, do Ministério Público, ou do Conselho Penitenciário, julgará extinta a pena privativa de liberdade, se expirar o prazo do livramento sem revogação, ou na hipótese do artigo anterior, for o liberado absolvido por sentença irrecurável.

## TÍTULO IV DA GRAÇA, DO INDULTO, DA ANISTIA E DA REABILITAÇÃO

### Capítulo I DA GRAÇA, DO INDULTO E DA ANISTIA

**Art. 734.** A graça poderá ser provocada por petição do condenado, de qualquer pessoa do povo, do Conselho Penitenciário, ou do Ministério Público, ressalvada, entretanto, ao Presidente da República, a faculdade de concedê-la espontaneamente.

**Art. 735.** A petição de graça, acompanhada dos documentos com que o impetrante a instruir, será remetida ao Ministro da Justiça por intermédio do Conselho Penitenciário.

**Art. 736.** O Conselho Penitenciário, à vista dos autos do processo, e depois de ouvir o diretor do estabelecimento penal a que estiver recolhido o condenado, fará, em relatório, a narração do fato criminoso, examinará as provas, mencionará qualquer formalidade ou circunstância omitida na petição e exporá os antecedentes do condenado e seu procedimento depois de preso, opinando sobre o mérito do pedido.

**Art. 737.** Processada no Ministério da Justiça, com os documentos e o relatório do Conselho Penitenciário, a petição subirá a despacho do Presidente da República, a quem serão presentes os autos do processo ou a certidão de qualquer de suas peças, se ele o determinar.

**Art. 738.** Concedida a graça e junta aos autos cópia do decreto, o juiz declarará extinta a pena ou penas, ou ajustará a execução aos termos do decreto, no caso de redução ou comutação de pena.

**Art. 739.** O condenado poderá recusar a comutação da pena.

**Art. 740.** Os autos da petição de graça serão arquivados no Ministério da Justiça.

**Art. 741.** Se o réu for beneficiado por indulto, o juiz, de ofício ou a requerimento do interessado, do Ministério Público ou por iniciativa do Conselho Penitenciário, providenciará de acordo com o disposto no art. 738.

**Art. 742.** Concedida a anistia após transitar em julgado a sentença condenatória, o juiz, de ofício ou a requerimento do interessado, do Ministério Público ou por iniciativa do Conselho Penitenciário, declarará extinta a pena.

### Capítulo II DA REABILITAÇÃO

**Art. 743.** A reabilitação será requerida ao juiz da condenação, após o decurso de quatro ou oito anos, pelo menos, conforme se trate de condenado ou reincidente, contados do dia em que houver terminado a execução da pena principal ou da medida de segurança detentiva, devendo o requerente indicar as comarcas em que haja residido durante aquele tempo.

**Art. 744.** O requerimento será instruído com:

I – certidões comprobatórias de não ter o requerente respondido, nem estar respondendo a processo penal, em qualquer das comarcas em que houver residido durante o prazo a que se refere o artigo anterior;

II – atestados de autoridades policiais ou outros documentos que comprovem ter residido nas comarcas indicadas e mantido, efetivamente, bom comportamento;

III – atestados de bom comportamento fornecidos por pessoas a cujo serviço tenha estado;

IV – quaisquer outros documentos que sirvam como prova de sua regeneração;

V – prova de haver ressarcido o dano causado pelo crime ou persistir a impossibilidade de fazê-lo.

**Art. 745.** O juiz poderá ordenar as diligências necessárias para apreciação do pedido, cercando-as do sigilo possível e, antes da decisão final, ouvirá o Ministério Público.

**Art. 746.** Da decisão que conceder a reabilitação haverá recurso de ofício.

**Art. 747.** A reabilitação, depois de sentença irrecorrível, será comunicada ao Instituto de Identificação e Estatística ou repartição congênere.

**Art. 748.** A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

**Art. 749.** Indeferida a reabilitação, o condenado não poderá renovar o pedido senão após o decurso de dois anos, salvo se o indeferimento tiver resultado de falta ou insuficiência de documentos.

**Art. 750.** A revogação de reabilitação (Código Penal, art. 120) será decretada pelo juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público.

## TÍTULO V DA EXECUÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

**Art. 751.** Durante a execução da pena ou durante o tempo em que a ela se furtar o condenado, poderá ser imposta medida de segurança, se:

I – o juiz ou o tribunal, na sentença:

a) omitir sua decretação, nos casos de periculosidade presumida;

b) deixar de aplicá-la ou de excluí-la expressamente;

c) declarar os elementos constantes do processo insuficientes para a imposição ou exclusão da medida e ordenar indagações para a verificação da periculosidade do condenado;

II – tendo sido, expressamente, excluída na sentença a periculosidade do condenado, novos fatos demonstrarem ser ele perigoso.

**Art. 752.** Poderá ser imposta medida de segurança, depois de transitar em julgado a sentença, ainda quando não iniciada a execução da pena, por motivo diverso de fuga ou ocultação do condenado:

I – no caso da letra *a* do nº I do artigo anterior, bem como no da letra *b*, se tiver sido alegada a

periculosidade;

II – no caso da letra *c* do nº I do mesmo artigo.

**Art. 753.** Ainda depois de transitar em julgado a sentença absolutória, poderá ser imposta a medida de segurança, enquanto não decorrido tempo equivalente ao da sua duração mínima, a indivíduo que a lei presume perigoso.

**Art. 754.** A aplicação da medida de segurança, nos casos previstos nos arts. 751 e 752, competirá ao juiz da execução da pena, e, no caso do art. 753, ao juiz da sentença.

**Art. 755.** A imposição da medida de segurança, nos casos dos arts. 751 a 753, poderá ser decretada de ofício ou a requerimento do Ministério Público.

Parágrafo único. O diretor do estabelecimento penal, que tiver conhecimento de fatos indicativos da periculosidade do condenado a quem não tenha sido imposta medida de segurança, deverá logo comunicá-los ao juiz.

**Art. 756.** Nos casos do nº I, *a* e *b*, do art. 751, e nº I do art. 752, poderá ser dispensada nova audiência do condenado.

**Art. 757.** Nos casos do nº I, *c*, e nº II do art. 751 e nº II do art. 752, o juiz, depois de proceder às diligências que julgar convenientes, ouvirá o Ministério Público e concederá ao condenado o prazo de três dias para alegações, devendo a prova requerida ou reputada necessária pelo juiz ser produzida dentro em dez dias.

§ 1º O juiz nomeará defensor ao condenado que o requerer.

§ 2º Se o réu estiver foragido, o juiz procederá às diligências que julgar convenientes, concedendo o prazo de provas, quando requerido pelo Ministério Público.

§ 3º Findo o prazo de provas, o juiz proferirá a sentença dentro de três dias.

**Art. 758.** A execução da medida de segurança incumbirá ao juiz da execução da sentença.

**Art. 759.** No caso do art. 753, o juiz ouvirá o curador já nomeado ou que então nomear, podendo mandar submeter o condenado a exame mental, internando-o, desde logo, em estabelecimento adequado.

**Art. 760.** Para a verificação da periculosidade, no caso do § 3º do art. 78 do Código Penal, observar-se-á o disposto no art. 757, no que for aplicável.

**Art. 761.** Para a providência determinada no art. 84, § 2º, do Código Penal, se as sentenças forem proferidas por juízes diferentes, será competente o juiz que tiver sentenciado por último ou a autoridade de jurisdição prevalente no caso do art. 82.

**Art. 762.** A ordem de internação, expedida para executar-se medida de segurança detentiva, conterá:

I – a qualificação do internando;

II – o teor da decisão que tiver imposto a medida de segurança;

III – a data em que terminará o prazo mínimo da internação.

**Art. 763.** Se estiver solto o internando, expedir-se-á mandado de captura, que será cumprido por oficial de justiça ou por autoridade policial.

**Art. 764.** O trabalho nos estabelecimentos referidos no art. 88, § 1º, III, do Código Penal, será educativo e remunerado, de modo que assegure ao internado meios de subsistência, quando cessar a internação.

§ 1º O trabalho poderá ser praticado ao ar livre.

§ 2º Nos outros estabelecimentos, o trabalho dependerá das condições pessoais do internado.

**Art. 765.** A quarta parte do salário caberá ao Estado ou, no Distrito Federal e nos Territórios, à União, e o restante será depositado em nome do internado ou, se este preferir, entregue à sua família.

**Art. 766.** A internação das mulheres será feita em estabelecimento próprio ou em seção especial.

**Art. 767.** O juiz fixará as normas de conduta que serão observadas durante a liberdade vigiada.

§ 1º Serão normas obrigatórias, impostas ao indivíduo sujeito à liberdade vigiada:

- a) tomar ocupação, dentro de prazo razoável, se for apto para o trabalho;
- b) não mudar do território da jurisdição do juiz, sem prévia autorização deste.

§ 2º Poderão ser impostas ao indivíduo sujeito à liberdade vigiada, entre outras obrigações, as seguintes:

- a) não mudar de habitação sem aviso prévio ao juiz, ou à autoridade incumbida da vigilância;
- b) recolher-se cedo à habitação;
- c) não trazer consigo armas ofensivas ou instrumentos capazes de ofender;
- d) não frequentar casas de bebidas ou de tavolagem, nem certas reuniões, espetáculos ou diversões públicas.

§ 3º Será entregue ao indivíduo sujeito à liberdade vigiada uma caderneta, de que constarão as obrigações impostas.

**Art. 768.** As obrigações estabelecidas na sentença serão comunicadas à autoridade policial.

**Art. 769.** A vigilância será exercida discretamente, de modo que não prejudique o indivíduo a ela sujeito.

**Art. 770.** Mediante representação da autoridade incumbida da vigilância, a requerimento do Ministério Público ou de ofício, poderá o juiz modificar as normas fixadas ou estabelecer outras.

**Art. 771.** Para execução do exílio local, o juiz comunicará sua decisão à autoridade policial do lugar ou dos lugares onde o exilado está proibido de permanecer ou de residir.

§ 1º O infrator da medida será conduzido à presença do juiz que poderá mantê-lo detido até proferir decisão.

§ 2º Se for reconhecida a transgressão e imposta, conseqüentemente, a liberdade vigiada, determinará o juiz que a autoridade policial providencie a fim de que o infrator siga imediatamente para o lugar de residência por ele escolhido, e oficiará à autoridade policial desse lugar, observando-se o disposto no art. 768.

**Art. 772.** A proibição de frequentar determinados lugares será comunicada pelo juiz à autoridade policial, que lhe dará conhecimento de qualquer transgressão.

**Art. 773.** A medida de fechamento de estabelecimento ou de interdição de associação será comunicada pelo juiz à autoridade policial, para que a execute.

**Art. 774.** Nos casos do parágrafo único do art. 83 do Código Penal, ou quando a transgressão de uma medida de segurança importar a imposição de outra, observar-se-á o disposto no art. 757, no que for aplicável.

**Art. 775.** A cessação ou não da periculosidade se verificará ao fim do prazo mínimo de duração da medida de segurança pelo exame das condições da pessoa a que tiver sido imposta, observando-se o

seguinte:

I – o diretor do estabelecimento de internação ou a autoridade policial incumbida da vigilância, até um mês antes de expirado o prazo de duração mínima da medida, se não for inferior a um ano, ou até quinze dias nos outros casos, remeterá ao juiz da execução minucioso relatório, que o habilite a resolver sobre a cessação ou permanência da medida;

II – se o indivíduo estiver internado em manicômio judiciário ou em casa de custódia e tratamento, o relatório será acompanhado do laudo de exame pericial feito por dois médicos designados pelo diretor do estabelecimento;

III – o diretor do estabelecimento de internação ou a autoridade policial deverá, no relatório, concluir pela conveniência da revogação, ou não, da medida de segurança;

IV – se a medida de segurança for o exílio local ou a proibição de frequentar determinados lugares, o juiz, até um mês ou quinze dias antes de expirado o prazo mínimo de duração, ordenará as diligências necessárias, para verificar se desapareceram as causas da aplicação da medida;

V – junto aos autos o relatório, ou realizadas as diligências, serão ouvidos sucessivamente o Ministério Público e o curador ou o defensor, no prazo de três dias para cada um;

VI – o juiz nomeará curador ou defensor ao interessado que o não tiver;

VII – o juiz, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, poderá determinar novas diligências, ainda que já expirado o prazo de duração mínima da medida de segurança;

VIII – ouvidas as partes ou realizadas as diligências a que se refere o número anterior o juiz proferirá a sua decisão, no prazo de três dias.

**Art. 776.** Nos exames sucessivos a que se referem o § 1º, II, e § 2º do art. 81 do Código Penal, observar-se-á, no que lhes for aplicável, o disposto no artigo anterior.

**Art. 777.** Em qualquer tempo, ainda durante o prazo mínimo de duração da medida de segurança, poderá o tribunal, câmara ou turma, a requerimento do Ministério Público ou do interessado, seu defensor ou curador, ordenar o exame, para a verificação da cessação da periculosidade.

§ 1º Designado o relator e ouvido o procurador-geral, se a medida não tiver sido por ele requerida, o pedido será julgado na primeira sessão.

§ 2º Deferido o pedido, a decisão será imediatamente comunicada ao juiz, que requisitará, marcando prazo, o relatório e o exame a que se referem os nºs. I e II do art. 775 ou ordenará as diligências mencionadas no nº IV do mesmo artigo, prosseguindo de acordo com o disposto nos outros incisos do citado artigo.

**Art. 778.** Transitando em julgado a sentença de revogação, o juiz expedirá ordem para a desinternação, quando se tratar de medida detentiva, ou para que cesse a vigilância ou a proibição, nos outros casos.

**Art. 779.** O confisco dos instrumentos e produtos do crime, no caso previsto no art. 100 do Código Penal, será decretado no despacho de arquivamento do inquérito, na sentença de impronúncia ou na sentença absolutória.

## LIVRO V

### DAS RELAÇÕES JURISDICIONAIS COM AUTORIDADE ESTRANGEIRA

# TÍTULO ÚNICO

## Capítulo I DISPOSIÇÕES GERAIS

**Art. 780.** Sem prejuízo de convenções ou tratados, aplicar-se-á o disposto neste Título à homologação de sentenças penais estrangeiras e à expedição e ao cumprimento de cartas rogatórias para citações, inquirições e outras diligências necessárias à instrução de processo penal.

**Art. 781.** As sentenças estrangeiras não serão homologadas, nem as cartas rogatórias cumpridas, se contrárias à ordem pública e aos bons costumes.

**Art. 782.** O trânsito, por via diplomática, dos documentos apresentados constituirá prova bastante de sua autenticidade.

## Capítulo II DAS CARTAS ROGATÓRIAS

**Art. 783.** As cartas rogatórias serão, pelo respectivo juiz, remetidas ao Ministro da Justiça, a fim de ser pedido o seu cumprimento, por via diplomática, às autoridades estrangeiras competentes.

**Art. 784.** As cartas rogatórias emanadas de autoridades estrangeiras competentes não dependem de homologação e serão atendidas se encaminhadas por via diplomática e desde que o crime, segundo a lei brasileira, não exclua a extradição.

§ 1º As rogatórias, acompanhadas de tradução em língua nacional, feita por tradutor oficial ou juramentado, serão, após *exequatur* do presidente do Supremo Tribunal Federal, cumpridas pelo juiz criminal do lugar onde as diligências tenham de efetuar-se, observadas as formalidades prescritas neste Código.

§ 2º A carta rogatória será pelo presidente do Supremo Tribunal Federal remetida ao presidente do Tribunal de Apelação do Estado, do Distrito Federal, ou do Território, a fim de ser encaminhada ao juiz competente.

§ 3º Versando sobre crime de ação privada, segundo a lei brasileira, o andamento, após o *exequatur*, dependerá do interessado, a quem incumbirá o pagamento das despesas.

§ 4º Ficará sempre na secretaria do Supremo Tribunal Federal cópia da carta rogatória.

**Art. 785.** Concluídas as diligências, a carta rogatória será devolvida ao presidente do Supremo Tribunal Federal, por intermédio do presidente do Tribunal de Apelação, o qual, antes de devolvê-la, mandará completar qualquer diligência ou sanar qualquer nulidade.

**Art. 786.** O despacho que conceder o *exequatur* marcará, para o cumprimento da diligência, prazo razoável, que poderá ser excedido, havendo justa causa, ficando esta consignada em ofício dirigido ao presidente do Supremo Tribunal Federal, juntamente com a carta rogatória.

## Capítulo III DA HOMOLOGAÇÃO DAS SENTENÇAS ESTRANGEIRAS

**Art. 787.** As sentenças estrangeiras deverão ser previamente homologadas pelo Supremo Tribunal Federal para que produzam os efeitos do art. 7º do Código Penal.

**Art. 788.** A sentença penal estrangeira será homologada, quando a aplicação da lei brasileira produzir na espécie as mesmas consequências e concorrem os seguintes requisitos:

- I – estar revestida das formalidades externas necessárias, segundo a legislação do país de origem;
- II – haver sido proferida por juiz competente, mediante citação regular, segundo a mesma legislação;
- III – ter passado em julgado;
- IV – estar devidamente autenticada por cônsul brasileiro;
- V – estar acompanhada de tradução, feita por tradutor público.

**Art. 789.** O procurador-geral da República, sempre que tiver conhecimento da existência de sentença penal estrangeira, emanada de Estado que tenha com o Brasil tratado de extradição e que haja imposto medida de segurança pessoal ou pena acessória que deva ser cumprida no Brasil, pedirá ao Ministro da Justiça providências para obtenção de elementos que o habilitem a requerer a homologação da sentença.

§ 1º A homologação de sentença emanada de autoridade judiciária de Estado, que não tiver tratado de extradição com o Brasil, dependerá de requisição do Ministro da Justiça.

§ 1º A homologação de sentença emanada de autoridade judiciária de Estado, que não tiver tratado de extradição com o Brasil, dependerá de requisição do Ministro da Justiça.

§ 2º Distribuído o requerimento de homologação, o relator mandará citar o interessado para deduzir embargos, dentro de dez dias, se residir no Distrito Federal, de trinta dias, no caso contrário.

§ 3º Se nesse prazo o interessado não deduzir os embargos, ser-lhe-á pelo relator nomeado defensor, o qual dentro de dez dias produzirá a defesa.

§ 4º Os embargos somente poderão fundar-se em dúvida sobre a autenticidade do documento, sobre a inteligência da sentença, ou sobre a falta de qualquer dos requisitos enumerados nos arts. 781 e 788.

§ 5º Contestados os embargos dentro de dez dias, pelo procurador-geral, irá o processo ao relator e ao revisor, observando-se no seu julgamento o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 6º Homologada a sentença, a respectiva carta será remetida ao presidente do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, do Estado, ou do Território.

§ 7º Recebida a carta de sentença, o presidente do Tribunal de Apelação a remeterá ao juiz do lugar de residência do condenado, para a aplicação da medida de segurança ou da pena acessória, observadas as disposições do Título II, Capítulo III, e Título V do Livro IV deste Código.

**Art. 790.** O interessado na execução de sentença penal estrangeira, para a reparação do dano, restituição e outros efeitos civis, poderá requerer ao Supremo Tribunal Federal a sua homologação, observando-se o que a respeito prescreve o Código de Processo Civil.

## LIVRO VI DISPOSIÇÕES GERAIS

**Art. 791.** Em todos os júzos e tribunais do crime, além das audiências e sessões ordinárias, haverá as extraordinárias, de acordo com as necessidades do rápido andamento dos feitos.



**Art. 792.** As audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos e se realizarão nas sedes dos juízos e tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir de porteiro, em dia e hora certos, ou previamente designados.

§ 1º Se da publicidade da audiência, da sessão ou do ato processual, puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem, o juiz, ou o tribunal, câmara, ou turma, poderá, de ofício ou a requerimento da parte ou do Ministério Público, determinar que o ato seja realizado a portas fechadas, limitando o número de pessoas que possam estar presentes.

§ 2º As audiências, as sessões e os atos processuais, em caso de necessidade, poderão realizar-se na residência do juiz, ou em outra casa por ele especialmente designada.

**Art. 793.** Nas audiências e nas sessões, os advogados, as partes, os escrivães e os espectadores poderão estar sentados. Todos, porém, se levantarão quando se dirigirem aos juízes ou quando estes se levantarem para qualquer ato do processo.

Parágrafo único. Nos atos da instrução criminal, perante os juízes singulares, os advogados poderão requerer sentados.

**Art. 794.** A polícia das audiências e das sessões compete aos respectivos juízes ou ao presidente do tribunal, câmara, ou turma, que poderão determinar o que for conveniente à manutenção da ordem. Para tal fim, requisitarão força pública, que ficará exclusivamente à sua disposição.

**Art. 795.** Os espectadores das audiências ou das sessões não poderão manifestar-se. Parágrafo único. O juiz ou o presidente fará retirar da sala os desobedientes, que, em caso de resistência, serão presos e autuados.

**Art. 796.** Os atos de instrução ou julgamento prosseguirão com a assistência do defensor, se o réu se portar inconvenientemente.

**Art. 797.** Excetuadas as sessões de julgamento, que não serão marcadas para domingo ou dia feriado, os demais atos do processo poderão ser praticados em período de férias, em domingos e dias feriados. Todavia, os julgamentos iniciados em dia útil não se interromperão pela superveniência de feriado ou domingo.

**Art. 798.** Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado.

§ 1º Não se computará no prazo o dia do começo, incluindo-se, porém, o do vencimento.

§ 2º A terminação dos prazos será certificada nos autos pelo escrivão; será, porém, considerado findo o prazo, ainda que omitida aquela formalidade, se feita a prova do dia em que começou a correr.

§ 3º O prazo que terminar em domingo ou dia feriado considerar-se-á prorrogado até o dia útil imediato.

§ 4º Não correrão os prazos, se houver impedimento do juiz, força maior, ou obstáculo judicial oposto pela parte contrária.

§ 5º Salvo os casos expressos, os prazos correrão:

a) da intimação;

b) da audiência ou sessão em que for proferida a decisão, se a ela estiver presente a parte;

c) do dia em que a parte manifestar nos autos ciência inequívoca da sentença ou despacho.

**Art. 799.** O escrivão, sob pena de multa de cinquenta a quinhentos mil-réis e, na reincidência,

suspensão até 30 (trinta) dias, executará dentro do prazo de dois dias os atos determinados em lei ou ordenados pelo juiz.

**Art. 800.** Os juízes singulares darão seus despachos e decisões dentro dos prazos seguintes, quando outros não estiverem estabelecidos:

I – de dez dias, se a decisão for definitiva, ou interlocutória mista;

II – de cinco dias, se for interlocutória simples;

III – de um dia, se se tratar de despacho de expediente.

§ 1º Os prazos para o juiz contar-se-ão do termo de conclusão.

§ 2º Os prazos do Ministério Público contar-se-ão do termo de vista, salvo para a interposição do recurso (art. 798, § 5º).

§ 3º Em qualquer instância, declarando motivo justo, poderá o juiz exceder por igual tempo os prazos a ele fixados neste Código.

§ 4º O escrivão que não enviar os autos ao juiz ou ao órgão do Ministério Público no dia em que assinar termo de conclusão ou de vista estará sujeito à sanção estabelecida no art. 799.

**Art. 801.** Findos os respectivos prazos, os juízes e os órgãos do Ministério Público, responsáveis pelo retardamento, perderão tantos dias de vencimentos quantos forem os excedidos. Na contagem do tempo de serviço, para o efeito de promoção e aposentadoria, a perda será do dobro dos dias excedidos.

**Art. 802.** O desconto referido no artigo antecedente far-se-á à vista da certidão do escrivão do processo ou do secretário do tribunal, que deverão, de ofício, ou a requerimento de qualquer interessado, remetê-la às repartições encarregadas do pagamento e da contagem do tempo de serviço, sob pena de incorrerem, de pleno direito, na multa de quinhentos mil-réis, imposta por autoridade fiscal.

**Art. 803.** Salvo nos casos expressos em lei, é proibida a retirada de autos do cartório, ainda que em confiança, sob pena de responsabilidade do escrivão.

**Art. 804.** A sentença ou o acórdão, que julgar a ação, qualquer incidente ou recurso, condenará nas custas o vencido.

**Art. 805.** As custas serão contadas e cobradas de acordo com os regulamentos expedidos pela União e pelos Estados.

**Art. 806.** Salvo o caso do art. 32, nas ações intentadas mediante queixa, nenhum ato ou diligência se realizará, sem que seja depositada em cartório a importância das custas.

§ 1º Igualmente, nenhum ato requerido no interesse da defesa será realizado, sem o prévio pagamento das custas, salvo se o acusado for pobre.

§ 2º A falta do pagamento das custas, nos prazos fixados em lei, ou marcados pelo juiz, importará renúncia à diligência requerida ou deserção do recurso interposto.

§ 3º A falta de qualquer prova ou diligência que deixe de realizar-se em virtude do não pagamento de custas não implicará a nulidade do processo, se a prova de pobreza do acusado só posteriormente foi feita.

**Art. 807.** O disposto no artigo anterior não obstará à faculdade atribuída ao juiz de determinar de ofício inquirição de testemunhas ou outras diligências.

**Art. 808.** Na falta ou impedimento do escrivão e seu substituto, servirá pessoa idônea, nomeada pela autoridade, perante quem prestará compromisso, lavrando o respectivo termo.

**Art. 809.** A estatística judiciária criminal, a cargo do Instituto de Identificação e Estatística ou repartições congêneres, terá por base o *boletim individual*, que é parte integrante dos processos e versará sobre:

I – os crimes e as contravenções praticados durante o trimestre, com especificação da natureza de cada um, meios utilizados e circunstâncias de tempo e lugar;

II – as armas proibidas que tenham sido apreendidas;

III – o número de delinquentes, mencionadas as infrações que praticaram, sua nacionalidade, sexo, idade, filiação, estado civil, prole, residência, meios de vida e condições econômicas, grau de instrução, religião, e condições de saúde física e psíquica;

IV – o número dos casos de codelinquência;

V – a reincidência e os antecedentes judiciários;

VI – as sentenças condenatórias ou absolutórias, bem como as de pronúncia ou de impronúncia;

VII – a natureza das penas impostas;

VIII – a natureza das medidas de segurança aplicadas;

IX – a suspensão condicional da execução da pena, quando concedida;

X – as concessões ou denegações de *habeas corpus*.

§ 1º Os dados acima enumerados constituem o mínimo exigível, podendo ser acrescidos de outros elementos úteis ao serviço da estatística criminal.

§ 2º Esses dados serão lançados semestralmente em mapa e remetidos ao Serviço de Estatística Demográfica Moral e Política do Ministério da Justiça. (Redação dada pela Lei nº 9.061, de 14.6.1995)

§ 3º O *boletim individual* a que se refere este artigo é dividido em três partes destacáveis, conforme modelo anexo a este Código, e será adotado nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios. A primeira parte ficará arquivada no cartório policial; a segunda será remetida ao Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênere; e a terceira acompanhará o processo, e, depois de passar em julgado a sentença definitiva, lançados os dados finais, será enviada ao referido Instituto ou repartição congênere.

**Art. 810.** Este Código entrará em vigor no dia 1º de janeiro de 1942.

**Art. 811.** Revogam-se as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, em 3 de outubro de 1941; 120º da Independência e 53º da República.

GETULIO VARGAS

*Francisco Campos*

## ANEXO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

# DISTRITO POLICIAL

Boletim Individual N. ....

Nome..... Sexo.....  
Nacionalidade .....,  
Idade..... anos. Filho de.....  
e de .....  
(declarar se legítimo, ilegítimo ou legitimado)  
Instrução..... Estado civil.....  
(v. nota 1)  
Profissão .....  
(v. nota 2)  
Residência. . . . .  
Religião ou culto.....  
Raça....., Prole.....  
(declarar se legítima, ilegítima ou legitimada)  
Condições econômicas.....  
(v. nota 3)  
Condições de saúde física ou psíquica.....  
(v. nota 4)  
Priso em..... de..... de 19.....  
Incurso no artigo.....  
O delito foi praticado em.....  
(local — v. nota 5)  
às..... horas, com emprego de.....  
(instrumento do  
crime — v. nota 6)  
armas.....  
Tem antecedentes?..... Co-autoria?.....  
Reincidência ?.....  
Identificado em..... de..... de 19.....  
e em..... de..... de 19.....  
recolhido. . . . .  
(declarar a prisão a que foi recolhido)  
Solto em virtude de fiança no valor de..... \$.....  
sendo os autos do..... distribuídos  
(inquérito ou flagrante)  
à .....  
(juízo a que foram distribuídos)  
em..... de..... de 19.....

Distrito Federal,..... de..... de 19.....



Polgar do indiciado

O ESCRIVÃO

(Esta parte ficará arquivada no cartório do escrivão policial)

DISTRITO POLICIAL

Boletim Individual N. ....

de 19... em de... Remetido a... Distrito Policial... do... Boletim Individual N. ....

Nome..... Sexo.....
Nacionalidade .....
Idade..... anos. Filho de.....
e de .....
(declarar se legítimo, ilegítimo ou legítimado)
Instrução..... Estado civil..... (v. nota 1)
Profissão ..... (v. nota 2)
Residência. . . . . (v. nota 2)
Religião ou culto.....
Raça....., Prole..... (declarar se legítima, ilegítima ou legítimada)
Condições económicas..... (v. nota 3)
Condições de saúde física ou psíquica..... (v. nota 4)
Preso em..... de..... de 19.....
Incurso no artigo.....
O delito foi praticado em..... (local — v. nota 5)
às..... horas, com emprego de..... (instrumento do crime — v. nota 6)
armas. ....
Tem antecedentes..... Co-autoria?.....
Reincidência ?.....
Identificado em..... de..... de 19.....
e em..... de..... de 19.....
recolhido. . . . . (declarar a prisão a que foi recolhido)
Solto em virtude de fiança no valor de..... \$.....
sendo os autos do..... distribuídos (inquérito ou flagrante)
à ..... (juízo a que foram distribuídos)
em..... de..... de 19.....

Distrito Federal..... de..... de 19.....



Polgar do indiciado

O ESCRIVÃO

(Esta parte será remetida ao Gabinete de Identificação e Estatística, ou repartição congénere)

DISTRITO POLICIAL

Boletim Individual N. ....

Nome..... Sexo.....
Nacionalidade .....
Idade..... anos. Filho de.....
e de .....
(declarar se legitimo, ilegítimo ou legitimado)
Instrução..... Estado civil.....
(v. nota 1)
Profissão .....
(v. nota 2)
Residência . . . . .
Religião ou culto.....
Raça..... Prole.....
(declarar se legitima, ilegítima ou legitimada)
Preso em.....de.....de 19.....
Incurso no artigo.....
Identificado em.....de.....de 19.....
e em.....de.....de 19.....
recolhido. . . . .
(declarar a prisão onde foi recolhido)
Solto em virtude de fiança no valor de.....\$.....

O DELEGADO

Em.....de.....de 19.....foi.....
(denunciado)
como incurso no art..... por despacho
de.....de.....de 19.....foi.....
(pronunciado ou impronunciado)
para.....e por sentença
de.....de.....de 19.....foi.....
(absolvido ou condenado)

Foi aplicada medida de segurança.....
(natureza)

Tendo.....apelado, foi por
acordão de.....de.....de 19.....

Foi suspensa a execução da pena por despacho de.....
de.....de 19.....
e remetida ao.....
(mencionar o estabelecimento penal)

(Esta parte seguirá com os autos do inquérito
policiaI, mas depois de passar em julgado a
sentença definitiva e preenchidos os dizeres
finais, será desentranhada e remetida ao Insti-
tuto de Identificação e Estatística, ou repar-
tição congênera)

- NOTA 1** — Declarar, sempre que possível, a condição de mancebia ou concubinato, simples casamento religioso, desquite, divórcio ou anulação de casamento.
- NOTA 2** — Declarar o ofício, ocupação ou meio de vida e dizer a principal das ocupações, caso tenha mais de uma. Devem-se evitar as denominações vagas como: *comércio* (escrever se é dono de estabelecimento comercial, caixeiro ou guarda-livros); *operário* ou *trabalhador* (declarar se é ferreiro, pintor, pedreiro, sapateiro, etc.); nem mencionar *funcionário público*, sem dizer se é municipal, estadual, federal, nem escrever *militar*, sem declarar se é do Exército, da Marinha, da Polícia, ou de Bombeiros.
- NOTA 3** — Declarar as seguintes condições econômicas: miserabilidade, pobreza, pequenos recursos, abastança.
- NOTA 4** — Declarar, se existirem, as condições de insanidade psíquica ou física: anomalias mentais, alcoolismo, toxicomania, tuberculose, epilepsia, sífilis, etc.
- NOTA 5** — Especificar em qual dos lugares foi o crime cometido: — casas de família, hotéis e hospedarias, casas de cômodos, de pensão, de prostituição, prisões, repartições públicas, auditórios de justiça, casas de comércio, holequins e tavernas, estabelecimentos industriais, via pública, etc.
- NOTA 6** — Especificar bem a natureza do instrumento empregado e o modo de execução dos crimes contra a pessoa e contra o patrimônio.

Processo N. ....

Início .....

Breve notícia .....

(Verso do Boletim Individual)

# LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS

## LEI 9.099, DE 26 DE SETEMBRO DE 1995

*Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.*

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

### Capítulo I

#### DISPOSIÇÕES GERAIS

**Art. 1º** Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, órgãos da Justiça Ordinária, serão criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência.

**Art. 2º** O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

### Capítulo II

#### DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

#### Seção I

##### Da Competência

**Art. 3º** O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

- I – as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;
- II – as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil;
- III – a ação de despejo para uso próprio;

IV – as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo.

§ 1º Compete ao Juizado Especial promover a execução:

I – dos seus julgados;

II – dos títulos executivos extrajudiciais, no valor de até quarenta vezes o salário mínimo, observado o disposto no § 1º do art. 8º desta Lei.



§ 2º Ficam excluídas da competência do Juizado Especial as causas de natureza alimentar, falimentar, fiscal e de interesse da Fazenda Pública, e também as relativas a acidentes de trabalho, a resíduos e ao estado e capacidade das pessoas, ainda que de cunho patrimonial.

§ 3º A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação.

**Art. 4º** É competente, para as causas previstas nesta Lei, o Juizado do foro:

I – do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório;

II – do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita;

III – do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese, poderá a ação ser proposta no foro previsto no inciso I deste artigo.

## Seção II Do Juiz, dos Conciliadores e dos Juízes Leigos

**Art. 5º** O Juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, para apreciá-las e para dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica.

**Art. 6º** O Juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum.

**Art. 7º** Os conciliadores e Juízes leigos são auxiliares da Justiça, recrutados, os primeiros, preferentemente, entre os bacharéis em Direito, e os segundos, entre advogados com mais de cinco anos de experiência.

Parágrafo único. Os Juízes leigos ficarão impedidos de exercer a advocacia perante os Juizados Especiais, enquanto no desempenho de suas funções.

## Seção III Das Partes

**Art. 8º** Não poderão ser partes, no processo instituído por esta Lei, o incapaz, o preso, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil.

§ 1º Somente serão admitidas a propor ação perante o Juizado Especial: (Redação dada pela Lei nº 12.126, de 2009)

I – as pessoas físicas capazes, excluídos os cessionários de direito de pessoas jurídicas; (Incluído pela Lei nº 12.126, de 2009)

II – as microempresas, assim definidas pela Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999; (Incluído pela Lei nº 12.126, de 2009)

III – as pessoas jurídicas qualificadas como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, nos termos da Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999; (Incluído pela Lei nº 12.126, de 2009)

IV – as sociedades de crédito ao microempreendedor, nos termos do art. 1º da Lei nº 10.194, de 14 de fevereiro de 2001. (Incluído pela Lei nº 12.126, de 2009)

§ 2º O maior de dezoito anos poderá ser autor, independentemente de assistência, inclusive para fins de conciliação.

**Art. 9º** Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória.

§ 1º Sendo facultativa a assistência, se uma das partes comparecer assistida por advogado, ou se o réu for pessoa jurídica ou firma individual, terá a outra parte, se quiser, assistência judiciária prestada por órgão instituído junto ao Juizado Especial, na forma da lei local.

§ 2º O Juiz alertará as partes da conveniência do patrocínio por advogado, quando a causa o recomendar.

§ 3º O mandato ao advogado poderá ser verbal, salvo quanto aos poderes especiais.

§ 4º O réu, sendo pessoa jurídica ou titular de firma individual, poderá ser representado por preposto credenciado, munido de carta de preposição com poderes para transigir, sem haver necessidade de vínculo empregatício. (Redação dada pela Lei nº 12.137, de 2009)

**Art. 10.** Não se admitirá, no processo, qualquer forma de intervenção de terceiro nem de assistência. Admitir-se-á o litisconsórcio.

**Art. 11.** O Ministério Público intervirá nos casos previstos em lei.

## Seção IV Dos Atos Processuais

**Art. 12.** Os atos processuais serão públicos e poderão realizar-se em horário noturno, conforme dispuserem as normas de organização judiciária.

**Art. 13.** Os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais forem realizados, atendidos os critérios indicados no art. 2º desta Lei.

§ 1º Não se pronunciará qualquer nulidade sem que tenha havido prejuízo.

§ 2º A prática de atos processuais em outras comarcas poderá ser solicitada por qualquer meio idôneo de comunicação.

§ 3º Apenas os atos considerados essenciais serão registrados resumidamente, em notas manuscritas, datilografadas, taquigrafadas ou estenotipadas. Os demais atos poderão ser gravados em fita magnética ou equivalente, que será inutilizada após o trânsito em julgado da decisão.

§ 4º As normas locais disporão sobre a conservação das peças do processo e demais documentos que o instruem.

## Seção V Do Pedido

**Art. 14.** O processo instaurar-se-á com a apresentação do pedido, escrito ou oral, à Secretaria do Juizado.

§ 1º Do pedido constarão, de forma simples e em linguagem acessível:

I – o nome, a qualificação e o endereço das partes;

II – os fatos e os fundamentos, de forma sucinta;

III – o objeto e seu valor.

§ 2º É lícito formular pedido genérico quando não for possível determinar, desde logo, a extensão da obrigação.

§ 3º O pedido oral será reduzido a escrito pela Secretaria do Juizado, podendo ser utilizado o sistema de fichas ou formulários impressos.

**Art. 15.** Os pedidos mencionados no art. 3º desta Lei poderão ser alternativos ou cumulados; nesta última hipótese, desde que conexos e a soma não ultrapasse o limite fixado naquele dispositivo.

**Art. 16.** Registrado o pedido, independentemente de distribuição e autuação, a Secretaria do Juizado designará a sessão de conciliação, a realizar-se no prazo de quinze dias.

**Art. 17.** Comparecendo inicialmente ambas as partes, instaurar-se-á, desde logo, a sessão de conciliação, dispensados o registro prévio de pedido e a citação.

Parágrafo único. Havendo pedidos contrapostos, poderá ser dispensada a contestação formal e ambos serão apreciados na mesma sentença.

## Seção VI Das Citações e Intimações

**Art. 18.** A citação far-se-á:

I – por correspondência, com aviso de recebimento em mão própria;

II – tratando-se de pessoa jurídica ou firma individual, mediante entrega ao encarregado da recepção, que será obrigatoriamente identificado;

III – sendo necessário, por oficial de justiça, independentemente de mandado ou carta precatória.

§ 1º A citação conterà cópia do pedido inicial, dia e hora para comparecimento do citando e advertência de que, não comparecendo este, considerar-se-ão verdadeiras as alegações iniciais, e será proferido julgamento, de plano.

§ 2º Não se fará citação por edital.

§ 3º O comparecimento espontâneo suprirá a falta ou nulidade da citação.

**Art. 19.** As intimações serão feitas na forma prevista para citação, ou por qualquer outro meio idôneo de comunicação.

§ 1º Dos atos praticados na audiência, considerar-se-ão desde logo cientes as partes.

§ 2º As partes comunicarão ao juízo as mudanças de endereço ocorridas no curso do processo, reputando-se eficazes as intimações enviadas ao local anteriormente indicado, na ausência da comunicação.

## Seção VII Da Revelia

**Art. 20.** Não comparecendo o demandado à sessão de conciliação ou à audiência de instrução e julgamento, reputar-se-ão verdadeiros os fatos alegados no pedido inicial, salvo se o contrário resultar da convicção do Juiz.

## Seção VIII Da Conciliação e do Juízo Arbitral

**Art. 21.** Aberta a sessão, o Juiz togado ou leigo esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação, mostrando-lhes os riscos e as consequências do litúgio, especialmente quanto ao disposto no § 3º do art. 3º desta Lei.

**Art. 22.** A conciliação será conduzida pelo Juiz togado ou leigo ou por conciliador sob sua orientação.

Parágrafo único. Obtida a conciliação, esta será reduzida a escrito e homologada pelo Juiz togado, mediante sentença com eficácia de título executivo.

**Art. 23.** Não comparecendo o demandado, o Juiz togado proferirá sentença.

**Art. 24.** Não obtida a conciliação, as partes poderão optar, de comum acordo, pelo juízo arbitral, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O juízo arbitral considerar-se-á instaurado, independentemente de termo de compromisso, com a escolha do árbitro pelas partes. Se este não estiver presente, o Juiz convocá-lo-á e designará, de imediato, a data para a audiência de instrução.

§ 2º O árbitro será escolhido dentre os juízes leigos.

**Art. 25.** O árbitro conduzirá o processo com os mesmos critérios do Juiz, na forma dos arts. 5º e 6º desta Lei, podendo decidir por equidade.

**Art. 26.** Ao término da instrução, ou nos cinco dias subsequentes, o árbitro apresentará o laudo ao Juiz togado para homologação por sentença irrecorrível.

## Seção IX Da Instrução e Julgamento

**Art. 27.** Não instituído o juízo arbitral, proceder-se-á imediatamente à audiência de instrução e julgamento, desde que não resulte prejuízo para a defesa.

Parágrafo único. Não sendo possível a sua realização imediata, será a audiência designada para um dos quinze dias subsequentes, cientes, desde logo, as partes e testemunhas eventualmente presentes.

**Art. 28.** Na audiência de instrução e julgamento serão ouvidas as partes, colhida a prova e, em seguida, proferida a sentença.

**Art. 29.** Serão decididos de plano todos os incidentes que possam interferir no regular prosseguimento da audiência. As demais questões serão decididas na sentença.

Parágrafo único. Sobre os documentos apresentados por uma das partes, manifestar-se-á imediatamente a parte contrária, sem interrupção da audiência.

## Seção X Da Resposta do Réu

**Art. 30.** A contestação, que será oral ou escrita, conterà toda matéria de defesa, exceto arguição de suspeição ou impedimento do Juiz, que se processará na forma da legislação em vigor.

**Art. 31.** Não se admitirá a reconvenção. É lícito ao réu, na contestação, formular pedido em seu favor, nos limites do art. 3º desta Lei, desde que fundado nos mesmos fatos que constituem objeto da controvérsia.

Parágrafo único. O autor poderá responder ao pedido do réu na própria audiência ou requerer a designação da nova data, que será desde logo fixada, cientes todos os presentes.

## Seção XI Das Provas

**Art. 32.** Todos os meios de prova moralmente legítimos, ainda que não especificados em lei, são hábeis para provar a veracidade dos fatos alegados pelas partes.

**Art. 33.** Todas as provas serão produzidas na audiência de instrução e julgamento, ainda que não requeridas previamente, podendo o Juiz limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias.

**Art. 34.** As testemunhas, até o máximo de três para cada parte, comparecerão à audiência de instrução e julgamento levadas pela parte que as tenha arrolado, independentemente de intimação, ou mediante esta, se assim for requerido.

§ 1º O requerimento para intimação das testemunhas será apresentado à Secretaria no mínimo cinco dias antes da audiência de instrução e julgamento.

§ 2º Não comparecendo a testemunha intimada, o Juiz poderá determinar sua imediata condução, valendo-se, se necessário, do concurso da força pública.

**Art. 35.** Quando a prova do fato exigir, o Juiz poderá inquirir técnicos de sua confiança, permitida às partes a apresentação de parecer técnico.

Parágrafo único. No curso da audiência, poderá o Juiz, de ofício ou a requerimento das partes, realizar inspeção em pessoas ou coisas, ou determinar que o faça pessoa de sua confiança, que lhe relatará informalmente o verificado.

**Art. 36.** A prova oral não será reduzida a escrito, devendo a sentença referir, no essencial, os informes trazidos nos depoimentos.

**Art. 37.** A instrução poderá ser dirigida por Juiz leigo, sob a supervisão de Juiz togado.

## Seção XII Da Sentença

**Art. 38.** A sentença mencionará os elementos de convicção do Juiz, com breve resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência, dispensado o relatório.

Parágrafo único. Não se admitirá sentença condenatória por quantia ilíquida, ainda que genérico o pedido.

**Art. 39.** É ineficaz a sentença condenatória na parte que exceder a alçada estabelecida nesta Lei.

**Art. 40.** O Juiz leigo que tiver dirigido a instrução proferirá sua decisão e imediatamente a submeterá ao Juiz togado, que poderá homologá-la, proferir outra em substituição ou, antes de se manifestar, determinar a realização de atos probatórios indispensáveis.

**Art. 41.** Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado.

§ 1º O recurso será julgado por uma turma composta por três Juízes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.

§ 2º No recurso, as partes serão obrigatoriamente representadas por advogado.

**Art. 42.** O recurso será interposto no prazo de dez dias, contados da ciência da sentença, por petição escrita, da qual constarão as razões e o pedido do recorrente.

§ 1º O preparo será feito, independentemente de intimação, nas quarenta e oito horas seguintes à interposição, sob pena de deserção.

§ 2º Após o preparo, a Secretaria intimará o recorrido para oferecer resposta escrita no prazo de dez dias.

**Art. 43.** O recurso terá somente efeito devolutivo, podendo o Juiz dar-lhe efeito suspensivo, para evitar dano irreparável para a parte.

**Art. 44.** As partes poderão requerer a transcrição da gravação da fita magnética a que alude o § 3º do art. 13 desta Lei, correndo por conta do requerente as despesas respectivas.

**Art. 45.** As partes serão intimadas da data da sessão de julgamento.

**Art. 46.** O julgamento em segunda instância constará apenas da ata, com a indicação suficiente do processo, fundamentação sucinta e parte dispositiva. Se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a súmula do julgamento servirá de acórdão.

**Art. 47.** (VETADO)

## Seção XIII Dos Embargos de Declaração

**Art. 48.** Caberão embargos de declaração quando, na sentença ou acórdão, houver obscuridade, contradição, omissão ou dúvida.

Parágrafo único. Os erros materiais podem ser corrigidos de ofício.

**Art. 49.** Os embargos de declaração serão interpostos por escrito ou oralmente, no prazo de cinco dias, contados da ciência da decisão.

**Art. 50.** Quando interpostos contra sentença, os embargos de declaração suspenderão o prazo para recurso.

## Seção XIV Da Extinção do Processo Sem Julgamento do Mérito

**Art. 51.** Extingue-se o processo, além dos casos previstos em lei:

I – quando o autor deixar de comparecer a qualquer das audiências do processo;

II – quando inadmissível o procedimento instituído por esta Lei ou seu prosseguimento, após a conciliação;

III – quando for reconhecida a incompetência territorial;

IV – quando sobrevier qualquer dos impedimentos previstos no art. 8º desta Lei;

V – quando, falecido o autor, a habilitação depender de sentença ou não se der no prazo de trinta dias;

VI – quando, falecido o réu, o autor não promover a citação dos sucessores no prazo de trinta dias da ciência do fato.

§ 1º A extinção do processo independará, em qualquer hipótese, de prévia intimação pessoal das partes.

§ 2º No caso do inciso I deste artigo, quando comprovar que a ausência decorre de força maior, a parte poderá ser isentada, pelo Juiz, do pagamento das custas.

## Seção XV Da Execução

**Art. 52.** A execução da sentença processar-se-á no próprio Juizado, aplicando-se, no que couber, o disposto no Código de Processo Civil, com as seguintes alterações:

I – as sentenças serão necessariamente líquidas, contendo a conversão em Bônus do Tesouro Nacional – BTN ou índice equivalente;

II – os cálculos de conversão de índices, de honorários, de juros e de outras parcelas serão efetuados por servidor judicial;

III – a intimação da sentença será feita, sempre que possível, na própria audiência em que for proferida. Nessa intimação, o vencido será instado a cumprir a sentença tão logo ocorra seu trânsito em julgado, e advertido dos efeitos do seu descumprimento (inciso V);

IV – não cumprida voluntariamente a sentença transitada em julgado, e tendo havido solicitação do interessado, que poderá ser verbal, proceder-se-á desde logo à execução, dispensada nova citação;

V – nos casos de obrigação de entregar, de fazer, ou de não fazer, o Juiz, na sentença ou na fase de execução, cominará multa diária, arbitrada de acordo com as condições econômicas do devedor, para a hipótese de inadimplemento. Não cumprida a obrigação, o credor poderá requerer a elevação da multa ou a transformação da condenação em perdas e danos, que o Juiz de imediato arbitrará, seguindo-se a execução por quantia certa, incluída a multa vencida de obrigação de dar, quando evidenciada a malícia do devedor na execução do julgado;

VI – na obrigação de fazer, o Juiz pode determinar o cumprimento por outrem, fixado o valor que o devedor deve depositar para as despesas, sob pena de multa diária;

VII – na alienação forçada dos bens, o Juiz poderá autorizar o devedor, o credor ou terceira pessoa idônea a tratar da alienação do bem penhorado, a qual se aperfeiçoará em juízo até a data fixada para a praça ou leilão. Sendo o preço inferior ao da avaliação, as partes serão ouvidas. Se o pagamento não for à vista, será oferecida caução idônea, nos casos de alienação de bem móvel, ou hipotecado o imóvel;

VIII – é dispensada a publicação de editais em jornais, quando se tratar de alienação de bens de pequeno valor;

IX – o devedor poderá oferecer embargos, nos autos da execução, versando sobre:

a) falta ou nulidade da citação no processo, se ele correu à revelia;

b) manifesto excesso de execução;

c) erro de cálculo;

d) causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, superveniente à sentença.

**Art. 53.** A execução de título executivo extrajudicial, no valor de até quarenta salários mínimos, obedecerá ao disposto no Código de Processo Civil, com as modificações introduzidas por esta Lei.

§ 1º Efetuada a penhora, o devedor será intimado a comparecer à audiência de conciliação, quando poderá oferecer embargos (art. 52, IX), por escrito ou verbalmente.

§ 2º Na audiência, será buscado o meio mais rápido e eficaz para a solução do litígio, se possível com dispensa da alienação judicial, devendo o conciliador propor, entre outras medidas cabíveis, o pagamento do débito a prazo ou a prestação, a dação em pagamento ou a imediata adjudicação do bem penhorado.

§ 3º Não apresentados os embargos em audiência, ou julgados improcedentes, qualquer das partes poderá requerer ao Juiz a adoção de uma das alternativas do parágrafo anterior.

§ 4º Não encontrado o devedor ou inexistindo bens penhoráveis, o processo será imediatamente extinto, devolvendo-se os documentos ao autor.

## Seção XVI Das Despesas

**Art. 54.** O acesso ao Juizado Especial independará, em primeiro grau de jurisdição, do pagamento de custas, taxas ou despesas.

Parágrafo único. O preparo do recurso, na forma do § 1º do art. 42 desta Lei, compreenderá todas as despesas processuais, inclusive aquelas dispensadas em primeiro grau de jurisdição, ressalvada a hipótese de assistência judiciária gratuita.

**Art. 55.** A sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de litigância de má-fé. Em segundo grau, o recorrente, vencido, pagará as custas e honorários de advogado, que serão fixados entre dez por cento e vinte por cento do valor de condenação ou, não havendo condenação, do valor corrigido da causa.

Parágrafo único. Na execução não serão contadas custas, salvo quando:

I – reconhecida a litigância de má-fé;

II – improcedentes os embargos do devedor;

III – tratar-se de execução de sentença que tenha sido objeto de recurso improvido do devedor.

## Seção XVII Disposições Finais



**Art. 56.** Instituído o Juizado Especial, serão implantadas as curadorias necessárias e o serviço de assistência judiciária.

**Art. 57.** O acordo extrajudicial, de qualquer natureza ou valor, poderá ser homologado, no juízo competente, independentemente de termo, valendo a sentença como título executivo judicial.

Parágrafo único. Valerá como título extrajudicial o acordo celebrado pelas partes, por instrumento escrito, referendado pelo órgão competente do Ministério Público.

**Art. 58.** As normas de organização judiciária local poderão estender a conciliação prevista nos arts. 22 e 23 a causas não abrangidas por esta Lei.

**Art. 59.** Não se admitirá ação rescisória nas causas sujeitas ao procedimento instituído por esta Lei.

## **Capítulo III**

### **DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS**

#### **DISPOSIÇÕES GERAIS**

**Art. 60.** O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência. (Redação dada pela Lei nº 11.313, de 2006)

Parágrafo único. Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrentes da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis. (Incluído pela Lei nº 11.313, de 2006)

**Art. 61.** Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. (Redação dada pela Lei nº 11.313, de 2006)

**Art. 62.** O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

### **Seção I**

#### **Da Competência e dos Atos Processuais**

**Art. 63.** A competência do Juizado será determinada pelo lugar em que foi praticada a infração penal.

**Art. 64.** Os atos processuais serão públicos e poderão realizar-se em horário noturno e em qualquer dia da semana, conforme dispuserem as normas de organização judiciária.

**Art. 65.** Os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais foram realizados, atendidos os critérios indicados no art. 62 desta Lei.

§ 1º Não se pronunciará qualquer nulidade sem que tenha havido prejuízo.

§ 2º A prática de atos processuais em outras comarcas poderá ser solicitada por qualquer meio hábil de comunicação.

§ 3º Serão objeto de registro escrito exclusivamente os atos havidos por essenciais. Os atos realizados em audiência de instrução e julgamento poderão ser gravados em fita magnética ou

equivalente.

**Art. 66.** A citação será pessoal e far-se-á no próprio Juizado, sempre que possível, ou por mandado.

Parágrafo único. Não encontrado o acusado para ser citado, o Juiz encaminhará as peças existentes ao Juízo comum para adoção do procedimento previsto em lei.

**Art. 67.** A intimação far-se-á por correspondência, com aviso de recebimento pessoal ou, tratando-se de pessoa jurídica ou firma individual, mediante entrega ao encarregado da recepção, que será obrigatoriamente identificado, ou, sendo necessário, por oficial de justiça, independentemente de mandado ou carta precatória, ou ainda por qualquer meio idôneo de comunicação.

Parágrafo único. Dos atos praticados em audiência considerar-se-ão desde logo cientes as partes, os interessados e defensores.

**Art. 68.** Do ato de intimação do autor do fato e do mandado de citação do acusado, constará a necessidade de seu comparecimento acompanhado de advogado, com a advertência de que, na sua falta, ser-lhe-á designado defensor público.

## Seção II Da Fase Preliminar

**Art. 69.** A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima. (Redação dada pela Lei nº 10.455, de 13.5.2002)

**Art. 70.** Comparecendo o autor do fato e a vítima, e não sendo possível a realização imediata da audiência preliminar, será designada data próxima, da qual ambos sairão cientes.

**Art. 71.** Na falta do comparecimento de qualquer dos envolvidos, a Secretaria providenciará sua intimação e, se for o caso, a do responsável civil, na forma dos arts. 67 e 68 desta Lei.

**Art. 72.** Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

**Art. 73.** A conciliação será conduzida pelo Juiz ou por conciliador sob sua orientação. Parágrafo único. Os conciliadores são auxiliares da Justiça, recrutados, na forma da lei local,

preferentemente entre bacharéis em Direito, excluídos os que exerçam funções na administração da Justiça Criminal.

**Art. 74.** A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou

representação.

**Art. 75.** Não obtida a composição dos danos civis, será dada imediatamente ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo.

Parágrafo único. O não oferecimento da representação na audiência preliminar não implica decadência do direito, que poderá ser exercido no prazo previsto em lei.

**Art. 76.** Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

§ 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I – ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II – ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III – não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

§ 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz.

§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

§ 5º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei.

§ 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.

### Seção III Do Procedimento Sumariíssimo

**Art. 77.** Na ação penal de iniciativa pública, quando não houver aplicação de pena, pela ausência do autor do fato, ou pela não ocorrência da hipótese prevista no art. 76 desta Lei, o Ministério Público oferecerá ao Juiz, de imediato, denúncia oral, se não houver necessidade de diligências imprescindíveis.

§ 1º Para o oferecimento da denúncia, que será elaborada com base no termo de ocorrência referido no art. 69 desta Lei, com dispensa do inquérito policial, prescindir-se-á do exame do corpo de delito quando a materialidade do crime estiver aferida por boletim médico ou prova equivalente.

§ 2º Se a complexidade ou circunstâncias do caso não permitirem a formulação da denúncia, o Ministério Público poderá requerer ao Juiz o encaminhamento das peças existentes, na forma do parágrafo único do art. 66 desta Lei.

§ 3º Na ação penal de iniciativa do ofendido poderá ser oferecida queixa oral, cabendo ao Juiz verificar se a complexidade e as circunstâncias do caso determinam a adoção das providências previstas no parágrafo único do art. 66 desta Lei.

**Art. 78.** Oferecida a denúncia ou queixa, será reduzida a termo, entregando-se cópia ao acusado, que com ela ficará citado e imediatamente cientificado da designação de dia e hora para a audiência de instrução e julgamento, da qual também tomarão ciência o Ministério Público, o ofendido, o responsável civil e seus advogados.

§ 1º Se o acusado não estiver presente, será citado na forma dos arts. 66 e 68 desta Lei e cientificado da data da audiência de instrução e julgamento, devendo a ela trazer suas testemunhas ou apresentar requerimento para intimação, no mínimo cinco dias antes de sua realização.

§ 2º Não estando presentes o ofendido e o responsável civil, serão intimados nos termos do art. 67 desta Lei para comparecerem à audiência de instrução e julgamento.

§ 3º As testemunhas arroladas serão intimadas na forma prevista no art. 67 desta Lei.

**Art. 79.** No dia e hora designados para a audiência de instrução e julgamento, se na fase preliminar não tiver havido possibilidade de tentativa de conciliação e de oferecimento de proposta pelo Ministério Público, proceder-se-á nos termos dos arts. 72, 73, 74 e 75 desta Lei.

**Art. 80.** Nenhum ato será adiado, determinando o Juiz, quando imprescindível, a condução coercitiva de quem deva comparecer.

**Art. 81.** Aberta a audiência, será dada a palavra ao defensor para responder à acusação, após o que o Juiz receberá, ou não, a denúncia ou queixa; havendo recebimento, serão ouvidas a vítima e as testemunhas de acusação e defesa, interrogando-se a seguir o acusado, se presente, passando-se imediatamente aos debates orais e à prolação da sentença.

§ 1º Todas as provas serão produzidas na audiência de instrução e julgamento, podendo o Juiz limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias.

§ 2º De todo o ocorrido na audiência será lavrado termo, assinado pelo Juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência e a sentença.

§ 3º A sentença, dispensado o relatório, mencionará os elementos de convicção do Juiz.

**Art. 82.** Da decisão de rejeição da denúncia ou queixa e da sentença caberá apelação, que poderá ser julgada por turma composta de três Juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.

§ 1º A apelação será interposta no prazo de dez dias, contados da ciência da sentença pelo Ministério Público, pelo réu e seu defensor, por petição escrita, da qual constarão as razões e o pedido do recorrente.

§ 2º O recorrido será intimado para oferecer resposta escrita no prazo de dez dias.

§ 3º As partes poderão requerer a transcrição da gravação da fita magnética a que alude o § 3º do art. 65 desta Lei.

§ 4º As partes serão intimadas da data da sessão de julgamento pela imprensa.

§ 5º Se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a súmula do julgamento servirá de acórdão.

**Art. 83.** Caberão embargos de declaração quando, em sentença ou acórdão, houver obscuridade, contradição, omissão ou dúvida.

§ 1º Os embargos de declaração serão opostos por escrito ou oralmente, no prazo de cinco dias, contados da ciência da decisão.

§ 2º Quando opostos contra sentença, os embargos de declaração suspenderão o prazo para o recurso.

§ 3º Os erros materiais podem ser corrigidos de ofício.

## Seção IV Da Execução

**Art. 84.** Aplicada exclusivamente pena de multa, seu cumprimento far-se-á mediante pagamento na Secretaria do Juizado.

Parágrafo único. Efetuado o pagamento, o Juiz declarará extinta a punibilidade, determinando que a condenação não fique constando dos registros criminais, exceto para fins de requisição judicial.

**Art. 85.** Não efetuado o pagamento de multa, será feita a conversão em pena privativa da liberdade, ou restritiva de direitos, nos termos previstos em lei.

**Art. 86.** A execução das penas privativas de liberdade e restritivas de direitos, ou de multa cumulada com estas, será processada perante o órgão competente, nos termos da lei.

## Seção V Das Despesas Processuais

**Art. 87.** Nos casos de homologação do acordo civil e aplicação de pena restritiva de direitos ou multa (arts. 74 e 76, § 4º), as despesas processuais serão reduzidas, conforme dispuser lei estadual.

## Seção VI Disposições Finais

**Art. 88.** Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas.

**Art. 89.** Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I – reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II – proibição de frequentar determinados lugares;

III – proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV – comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

§ 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

§ 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

**Art. 90.** As disposições desta Lei não se aplicam aos processos penais cuja instrução já estiver iniciada. (Vide ADIN nº 1.719-9)

**Art. 90-A.** As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar. (Artigo incluído pela Lei nº 9.839, de 27.9.1999)

**Art. 91.** Nos casos em que esta Lei passa a exigir representação para a propositura da ação penal pública, o ofendido ou seu representante legal será intimado para oferecê-la no prazo de trinta dias, sob pena de decadência.

**Art. 92.** Aplicam-se subsidiariamente as disposições dos Códigos Penal e de Processo Penal, no que não forem incompatíveis com esta Lei.

## **Capítulo IV** **DISPOSIÇÕES FINAIS COMUNS**

**Art. 93.** Lei Estadual disporá sobre o Sistema de Juizados Especiais Cíveis e Criminais, sua organização, composição e competência.

**Art. 94.** Os serviços de cartório poderão ser prestados, e as audiências realizadas fora da sede da Comarca, em bairros ou cidades a ela pertencentes, ocupando instalações de prédios públicos, de acordo com audiências previamente anunciadas.

**Art. 95.** Os Estados, Distrito Federal e Territórios criarão e instalarão os Juizados Especiais no prazo de seis meses, a contar da vigência desta Lei.

Parágrafo único. No prazo de 6 (seis) meses, contado da publicação desta Lei, serão criados e instalados os Juizados Especiais Itinerantes, que deverão dirimir, prioritariamente, os conflitos existentes nas áreas rurais ou nos locais de menor concentração populacional. (Redação dada pela Lei nº 12.726, de 2012)

**Art. 96.** Esta Lei entra em vigor no prazo de sessenta dias após a sua publicação.

**Art. 97.** Ficam revogadas a Lei nº 4.611, de 2 de abril de 1965 e a Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984.

Brasília, 26 de setembro de 1995; 174º da Independência e 107º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

*Nelson A. Jobim*

# SÚMULAS SELECIONADAS

## SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

### 1. SÚMULAS VINCULANTES

**N.º 9** – O disposto no artigo 127 da Lei n.º 7.210/1984 (lei de execução penal) foi recebido pela ordem constitucional vigente, e não se lhe aplica o limite temporal previsto no *caput* do artigo 58.

**N.º 11** – Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

**N.º 14** – É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

**N.º 26** – Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

### 2. SÚMULAS

**N.º 145** – Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação.

**N.º 146** – A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação.

**N.º 245** – A imunidade parlamentar não se estende ao corrêu sem essa prerrogativa.

**N.º 246** – Comprovado não ter havido fraude, não se configura o crime de emissão de cheque sem fundos.

**N.º 396** – Para a ação penal por ofensa à honra, sendo admissível a exceção da verdade quanto ao desempenho de função pública, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que já tenha cessado o exercício funcional do ofendido.

**N.º 422** – A absolvição criminal não prejudica a medida de segurança, quando couber, ainda que importe privação da liberdade.

**N.º 497** – Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação.

**N.º 499** – Não obsta à concessão do “sursis” condenação anterior à pena de multa.

**N.º 521** – O foro competente para o processo e julgamento dos crimes de estelionato, sob a modalidade da emissão dolosa de cheque sem provisão de fundos, é o do local onde se deu a recusa do pagamento pelo sacado.

**N.º 525** – A medida de segurança não será aplicada em segunda instância, quando só o réu tenha recorrido.

**N.º 554** – O pagamento de cheque emitido sem provisão de fundos, após o recebimento da denúncia, não obsta ao prosseguimento da ação penal.

**N.º 592** – Nos crimes falimentares, aplicam-se as causas interruptivas da prescrição, previstas no Código Penal.

**N.º 594** – Os direitos de queixa e de representação podem ser exercidos, independentemente, pelo ofendido ou por seu representante legal.

**N.º 603** – A competência para o processo e julgamento de latrocínio é do juiz singular e não do tribunal do júri.

**N.º 604** – A prescrição pela pena em concreto é somente da pretensão executória da pena privativa de liberdade.

**N.º 605** – Não se admite continuidade delitiva nos crimes contra a vida.

**N.º 608** – No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada.

**N.º 610** – Há crime de latrocínio, quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima.

**N.º 611** – Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna.

**N.º 693** – Não cabe *habeas corpus* contra decisão condenatória a pena de multa, ou relativo a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada.

**N.º 695** – Não cabe *habeas corpus* quando já extinta a pena privativa de liberdade.

**N.º 700** – É de cinco dias o prazo para interposição de agravo contra decisão do juiz da execução penal.

**N.º 709** – Salvo quando nula a decisão de primeiro grau, o acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia vale, desde logo, pelo recebimento dela.

**N.º 710** – No processo penal, contam-se os prazos da data da intimação, e não da juntada aos autos do mandado ou da carta precatória ou de ordem.

**N.º 711** – A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.

**N.º 714** – É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor



público em razão do exercício de suas funções.

**N.º 715** – A pena unificada para atender ao limite de trinta anos de cumprimento, determinado pelo art. 75 do código penal, não é considerada para a concessão de outros benefícios, como o livramento condicional ou regime mais favorável de execução.

**N.º 716** – Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

**N.º 717** – Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial.

**N.º 718** – A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

**N.º 719** – A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

**N.º 723** – Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano.

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**N.º 17** – Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, e por este absorvido.

**N.º 18** – A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório.

**N.º 24** – Aplica-se ao crime de estelionato, em que figure como vítima entidade autárquica da previdência social, a qualificadora do § 3.º, do art. 171 do Código Penal.

**N.º 40** – Para obtenção dos benefícios de saída temporária e trabalho externo, considera-se o tempo de cumprimento da pena no regime fechado.

**N.º 48** – Compete ao juízo do local da obtenção da vantagem ilícita processar e julgar crime de estelionato cometido mediante falsificação de cheque.

**N.º 62** – Compete à justiça estadual processar e julgar o crime de falsa anotação na carteira de trabalho e previdência social, atribuído à empresa privada.

**N.º 73** – A utilização de papel moeda grosseiramente falsificado configura, em tese, o crime de estelionato, da competência da justiça estadual.

**N.º 74** – Para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil.

**N.º 75** – Compete a justiça comum estadual processar e julgar o policial militar por crime de promover ou facilitar a fuga de preso de estabelecimento penal.

**N.º 81** – Não se concede fiança quando, em concurso material, a soma das penas mínimas cominadas for superior a dois anos de reclusão.

**N.º 96** – O crime de extorsão consuma-se independentemente da obtenção da vantagem indevida.

**N.º 104** – Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento dos crimes de falsificação e uso de

documento falso relativo a estabelecimento particular de ensino.

**N.º 107** – Compete à justiça comum estadual processar e julgar crime de estelionato praticado mediante falsificação das guias de recolhimento das contribuições previdenciárias, quando não ocorrente lesão à autarquia federal.

**N.º 140** – Compete à justiça comum estadual processar e julgar crime em que o indígena figure como autor ou vítima.

**N.º 147** – Compete à justiça federal processar e julgar os crimes praticados contra funcionário público federal, quando relacionados com o exercício da função.

**N.º 151** – A competência para o processo e julgamento por crime de contrabando ou descaminho define-se pela prevenção do juízo federal do lugar da apreensão dos bens.

**N.º 165** – Compete à Justiça Federal processar e julgar crime de falso testemunho cometido no processo trabalhista.

**N.º 171** – Cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativa de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa.

**N.º 191** – A pronúncia é causa interruptiva da prescrição, ainda que o Tribunal do Júri venha a desclassificar o crime.

**N.º 192** – Compete ao juízo das execuções penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela justiça federal, militar ou eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos a administração estadual.

**N.º 200** – O juízo federal competente para processar e julgar acusado de crime de uso de passaporte falso é o do lugar onde o delito se consumou.

**N.º 220** – A reincidência não influi no prazo da prescrição da pretensão punitiva.

**N.º 231** – A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

**N.º 234** – A participação de membro do Ministério Público na fase investigatória criminal não acarreta o seu impedimento ou suspeição para o oferecimento da denúncia.

**N.º 241** – A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial.

**N.º 243** – O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano.

**N.º 244** – Compete ao foro do local da recusa processar e julgar o crime de estelionato mediante cheque sem provisão de fundos.

**N.º 269** – É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.

**N.º 330** – É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial.

**N.º 337** – É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva.

**N.º 338** – A prescrição penal é aplicável nas medidas socioeducativas.

**N.º 341** – A frequência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo de execução de pena sob regime fechado ou semiaberto.

**N.º 415** – O período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada.

**N.º 438** – É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal.

**N.º 439** – Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.

**N.º 440** – Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

**N.º 441** – A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional.

**N.º 442** – É inadmissível aplicar, no furto qualificado, pelo concurso de agentes, a majorante do roubo.

**N.º 443** – O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes

**N.º 444** – É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base

**N.º 471** – Os condenados por crimes hediondos ou assemelhados cometidos antes da vigência da Lei n. 11.464/2007 sujeitam-se ao disposto no art. 112 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) para a progressão de regime prisional.

**N.º 491** – É inadmissível a chamada progressão *per saltum* de regime prisional.

**N.º 493** – É inadmissível a fixação de pena substitutiva (art. 44 do CP) como condição especial ao regime aberto.

**N.º 500** – A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal.

**N.º 501** – É cabível a aplicação retroativa da Lei 11.343/2006, desde que o resultado da incidência das suas disposições, na íntegra, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da Lei 6.368/1976, sendo vedada a combinação de leis.

**N.º 502** – Presentes a materialidade e a autoria, afigura-se típica, em relação ao crime previsto no art. 184, § 2º, do CP, a conduta de expor à venda CDs e DVDs piratas.

# ÍNDICE DETALHADO POR ARTIGO

## PARTE GERAL

### TÍTULO I – DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL

#### ■ Art. 1º – Anterioridade da Lei

Conceito de Direito Penal

Alocação na Teoria Geral do Direito

Nomenclatura

Função do Direito Penal – a proteção de bens jurídicos

Direito Penal como instrumento de controle social

Direito Penal como garantia

Função simbólica do Direito Penal

Função motivadora do Direito Penal

Função de redução da violência estatal

Dogmática penal

Política criminal

Criminologia

Direito Penal fundamental ou Direito Penal primário

Direito Penal complementar ou Direito Penal secundário

Direito Penal comum

Direito Penal especial

Direito Penal geral

Direito Penal local

Direito Penal objetivo

Direito Penal subjetivo

Direito Penal material

Direito Penal formal

Fontes do Direito Penal

Fontes formais mediatas

Fonte formal imediata

Princípios do Direito Penal

Princípio da reserva legal ou da estrita legalidade

- Fundamentos
- Nomenclatura
- Princípio da reserva legal e mandados de criminalização

Princípio da anterioridade

Outros princípios do Direito Penal

- 1) Princípio da insignificância ou da criminalidade de bagatela
- 2) Princípio da individualização da pena
- 3) Princípio da alteridade
- 4) Princípio da confiança
- 5) Princípio da adequação social
- 6) Princípio da intervenção mínima ou da necessidade
- 7) Princípio da proporcionalidade
- 8) Princípio da humanidade
- 9) Princípio da ofensividade ou da lesividade
- 10) Princípio da exclusiva proteção do bem jurídico
- 11) Princípio da imputação pessoal
- 12) Princípio da responsabilidade pelo fato
- 13) Princípio da personalidade ou da intranscendência
- 14) Princípio da responsabilidade penal subjetiva
- 15) Princípio do *ne bis in idem*
- 16) Princípio da isonomia

Crime – conceito

Pena – conceito

Lei penal

- Classificação
- Características da Lei Penal
- Lei penal em branco
- Interpretação da lei penal

Jurisprudência selecionada

■ **Art. 2º – Lei penal no tempo**

Introdução

Direito Penal intertemporal e o conflito de leis penais no tempo

- *Novatio legis* incriminadora
- Lei penal mais grave ou *lex gravior*
- *Abolitio criminis* e lei posterior benéfica

Lei penal benéfica, *lex mitior* ou *novatio legis in mellius*

Competência para aplicação da *abolitio criminis* e da *novatio legis in mellius*

Ultratividade da lei penal benéfica

- Lei penal posterior e *vacatio legis*
- Combinação de leis penais (*lex tertia*)
- Lei penal intermediária

As leis penais em branco e o conflito de leis no tempo

Conflito aparente de leis penais

- Finalidade

Princípios para solução do conflito aparente

- Princípio da especialidade
- Princípio da subsidiariedade
- Princípio da consunção ou da absorção

Jurisprudência selecionada

### ■ Art. 3º – Lei excepcional ou temporária

Lei penal temporária

Lei penal excepcional

Autorrevogação

Ultratividade

### ■ Art. 4º – Tempo do crime

Introdução

Consequências da adoção da teoria da atividade

### ■ Art. 5º – Territorialidade

Introdução

Princípio da territorialidade

- Conceito de território
- Território brasileiro por extensão

Outros princípios

- 1) Princípio da personalidade ou da nacionalidade

- 2) Princípio do domicílio
- 3) Princípio da defesa, real ou da proteção
- 4) Princípio da justiça universal
- 5) Princípio da representação

Princípio da territorialidade e imunidades

- Imunidades diplomáticas e de chefes de governos estrangeiros
- Imunidades parlamentares

Características das imunidades parlamentares

- a) Imunidade material ou inviolabilidade
- b) Imunidade formal

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 6º – Lugar do crime

Introdução

Lugar do crime e lei aplicável

Não aplicação da teoria da ubiquidade

- a) Crimes conexos
- b) Crimes plurilocais
- c) Infrações penais de menor potencial ofensivo
- d) Crimes falimentares
- e) Atos infracionais

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 7º – Extraterritorialidade

Introdução

Extraterritorialidade incondicionada

Extraterritorialidade incondicionada e o art. 8º do CP – Proibição do *bis in idem*

Extraterritorialidade incondicionada e a Lei de Tortura

Extraterritorialidade condicionada

- Crimes previstos no art. 7º, II, e § 3º
- Crime cometido por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil (art. 7º, § 3º)

## ■ Art. 8º A – Pena cumprida no estrangeiro

Introdução

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 9º – Eficácia de sentença estrangeira

Homologação de sentença estrangeira e soberania nacional

Homologação de sentença estrangeira e reincidência

Competência para a homologação de sentença estrangeira no Brasil

### ■ Art. 10 – Contagem de prazo

Regras acerca da contagem de prazo

- 1ª parte: O dia do começo inclui-se no cômputo do prazo
- 2ª parte: Contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum

Contagem de prazos no Direito Processual Penal

### ■ Art. 11 – Frações não computáveis da pena

Regras acerca das frações não computáveis

1. Desprezam-se, nas penas privativas de liberdade e nas restritivas de direitos, as frações de dia
2. Desprezam-se, na pena de multa, as frações de cruzeiro

### ■ Art. 12 – Legislação especial

Regras gerais

Princípio da convivência das esferas autônomas

## TÍTULO II – DO CRIME

Conceito de crime

- Critério material ou substancial
- Critério legal
- Critério legal e sistema dicotômico
- Outras distinções entre crime e contravenção penal
- Conceito legal de crime e o art. 28 da Lei 11.343/2006 – Lei de Drogas
- Art. 28 da Lei de Drogas – existe um novo conceito legal de crime?
- Critério analítico

Fato típico

Conduta

- a) Teoria clássica, naturalística, mecanicista ou causal
- b) Teoria final ou finalista
- c) Teoria social
- d) Teoria jurídico-penal

Resultado

- Espécies de resultado

Tipicidade



- Teoria da tipicidade conglobante
- Adequação típica – conceito e espécies

## Tipo penal

- Espécies
- Funções
- Estrutura do tipo penal
- Classificação doutrinária do tipo penal

## Sujeitos do crime

### Sujeito ativo

- A pessoa jurídica como sujeito ativo de crimes – introdução
- A responsabilidade penal da pessoa jurídica na Constituição Federal
- O sistema da dupla imputação

### Sujeito passivo

- Anotações gerais sobre o sujeito passivo

## Objeto do crime

## Classificação do crime

- Crimes comuns, próprios e de mão própria
- Crimes simples e complexos
- Crimes materiais, formais e de mera conduta
- Crimes instantâneos, permanentes, de efeitos permanentes e a prazo
- Crimes unissubjetivos, plurissubjetivos e eventualmente coletivos
- Crimes de subjetividade passiva única e de dupla subjetividade passiva
- Crimes de dano e de perigo
- Crimes unissubsistentes e plurissubsistentes
- Crimes comissivos, omissivos e de conduta mista
- Crimes de forma livre e de forma vinculada
- Crimes mono-ofensivos e pluriofensivos
- Crimes principais e acessórios
- Crimes transeuntes e não transeuntes
- Crimes à distância, plurilocais e em trânsito
- Crimes independentes e conexos
- Crimes condicionados e incondicionados

## Outras classificações

- Crime gratuito

- Crime de ímpeto
- Crime exaurido
- Crime de circulação
- Crime de atentado ou de empreendimento
- Crime de opinião ou de palavra
- Crime multitudinário
- Crime vago
- Crime internacional
- Crime de mera suspeita, sem ação ou de mera posição
- Crime inominado
- Crime habitual
- Crime profissional
- Quase crime
- Crime subsidiário
- Crime hediondo
- Crime de expressão
- Crime de intenção
- Crime de tendência ou de atitude pessoal
- Crime mutilado de dois atos ou tipos imperfeitos de dois atos
- Crime de ação violenta
- Crime de ação astuciosa
- Crime falho
- Crime putativo, imaginário ou erroneamente suposto
- Crime remetido
- Crimes de responsabilidade
- Crime obstáculo
- Crime progressivo
- Progressão criminosa
- Crimes de impressão
- Crimes militares
- Crimes falimentares
- Crimes funcionais ou *delicta in officio*
- Crimes parcelares
- Crimes de hermenêutica

- Crimes de rua, crimes do colarinho branco e crimes do colarinho azul
- Crime liliputiano (“crime anão” ou “crime vagabundo”)

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 13 – Relação de causalidade

Introdução

Relação de causalidade ou nexos causal

- Âmbito de aplicação

Teorias da relação de causalidade

Teoria da equivalência dos antecedentes

Teoria da causalidade adequada

Teorias adotadas pelo Código Penal

Identificação da causa

Crítica à teoria da equivalência dos antecedentes

Concausas

- Espécies de causas

Causas supervenientes relativamente independentes

- Causas supervenientes relativamente independentes que produzem por si só o resultado

Relevância da omissão

- Teoria adotada
- Dever de agir – critérios existentes para sua definição
- Poder de agir
- Hipóteses de dever de agir

Teoria da imputação objetiva

Terminologia e finalidade

Conceito e análise dos pressupostos da imputação objetiva

- 1) A criação ou o aumento de um risco
- 2) O risco criado deve ser proibido pelo Direito: Nem toda ação perigosa é proibida pelo Direito
- 3) O risco foi realizado no resultado

Conclusões acerca da imputação objetiva

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 14

*Iter criminis*

Fase interna – cogitação

## Fase externa

- Preparação ou atos preparatórios
- Execução ou atos executórios
- Transição dos atos preparatórios para os atos executórios
- Consumação
- A consumação nas diversas espécies de crimes

## Exaurimento

## Tentativa

- Elementos
- Natureza jurídica da tentativa
- Teorias sobre a punibilidade da tentativa
- Teoria adotada pelo CP
- Critério para diminuição da pena
- Tentativa e crimes de competência dos Juizados Especiais Criminais
- Tentativa e diminuição da pena no Código Penal Militar
- Espécies de tentativa
- Tentativa e crimes de ímpeto
- Tentativa e dolo eventual
- Inadmissibilidade da tentativa
- Crimes punidos apenas na forma tentada

## Jurisprudência selecionada

### ■ **Art. 15 – – Desistência voluntária e arrependimento eficaz**

#### Introdução

#### Fundamento

#### Natureza jurídica

#### Desistência voluntária

#### Arrependimento eficaz

#### Requisitos

#### Motivos

#### Efeito

#### Incompatibilidade com os crimes culposos

#### Adiamento da prática do crime

#### Comunicabilidade da desistência voluntária e do arrependimento eficaz no concurso de pessoas

Tentativa qualificada

Jurisprudência selecionada

## ■ **Art. 16 – Arrependimento posterior**

Introdução

Natureza jurídica

Extensão do benefício

Fundamentos

Requisitos

- a) Natureza do crime
- b) Reparação do dano ou restituição da coisa
- c) Limite temporal

Comunicabilidade do arrependimento posterior no concurso de pessoas

Critério para redução da pena

Recusa do ofendido em aceitar a reparação do dano ou a restituição da coisa

Dispositivos especiais acerca da reparação do dano

- Súmula 554 do STF

Jurisprudência selecionada

## ■ **Art. 17 – Crime impossível**

Conceito

Natureza jurídica

Teorias sobre o crime impossível

- 1) Teoria objetiva
- 2) Teoria subjetiva
- 3) Teoria sintomática

Espécies de crime impossível

- 1) Crime impossível por ineficácia absoluta do meio
- 2) Crime impossível por impropriedade absoluta do objeto

Momento adequado para aferição da inidoneidade absoluta

Aspectos processuais inerentes ao crime impossível

Crime putativo e crime impossível

- 1) Crime putativo por erro de tipo
- 2) Crime putativo por erro de proibição ou “delito de alucinação”
- 3) Crime putativo por obra do agente provocador (crime de ensaio, crime de experiência ou flagrante provocado)

■ **Art. 18**

Crimes dolosos

Teorias do dolo

Teorias adotadas pelo CP

Elementos do dolo

Dolo natural e dolo normativo

Espécies de dolo

- a) Dolo direto e dolo indireto
- b) *Dolus bonus* e *dolus malus*
- c) Dolo de propósito e dolo de ímpeto (ou repentino)
- d) Dolo genérico e dolo específico
- e) Dolo presumido
- f) Dolo de dano e dolo de perigo
- g) Dolo de primeiro grau e dolo de segundo grau
- h) Dolo geral, por erro sucessivo, *dolus generalis* ou *aberratio causae*
- i) Dolo antecedente, dolo atual e dolo subsequente

O dolo nas contravenções penais

Crimes culposos

Fundamento da punibilidade da culpa

Conceito de crime culposo

Elementos do crime culposo

- a) Conduta voluntária
- b) Violação do dever objetivo de cuidado
- c) Resultado naturalístico involuntário
- d) Nexo causal
- e) Tipicidade
- f) Previsibilidade objetiva
- g) Ausência de previsão

Espécies de culpa

- 1) Culpa inconsciente e culpa consciente
- 2) Culpa própria e culpa imprópria
- 3) Culpa mediata ou indireta
- 4) Culpa presumida

Graus de culpa

Compensação de culpas

Concorrência de culpas

Caráter excepcional do crime culposo

Exclusão da culpa

- 1) Caso fortuito e força maior
- 2) Erro profissional
- 3) Risco tolerado
- 4) Princípio da confiança

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 19 – Agravação pelo resultado

Crime qualificado pelo resultado

Espécies de crime qualificado pelo resultado

- a) Dolo na conduta antecedente e dolo no resultado agravador (dolo no antecedente e dolo no consequente)
- b) Dolo na conduta antecedente e culpa no resultado agravador – preterdolo (dolo no antecedente e dolo no consequente)
- c) Culpa na conduta antecedente e culpa no resultado agravador (culpa no antecedente e culpa no consequente)
- d) Culpa na conduta antecedente e dolo no resultado agravador (culpa no antecedente e dolo no consequente)

Crime preterdoloso

Relação entre dolo e culpa

Crime preterdoloso e reincidência

*Versari in re illicita*

## ■ Art. 20 – Erro sobre elementos do tipo

Introdução

Erro e ignorância – distinção e tratamento

Conceito

- Erro de tipo e crimes omissivos impróprios

Espécies

Efeitos

Erro de tipo e crime putativo por erro de tipo – diferenças

Descriminantes putativas

- Espécies

– Natureza jurídica

Erro determinado por terceiro

Erro determinado por terceiro e concurso de pessoas

Erro de tipo accidental

- 1) Erro sobre a pessoa ou *error in persona*
- 2) Erro sobre o objeto
- 3) Erro sobre as qualificadoras
- 4) Erro sobre o nexos causal ou *aberratio causae*
- 5) Erro na execução ou *aberratio ictus*
- 6) Resultado diverso do pretendido, *aberratio delicti* ou *aberratio criminis*

#### ■ Art. 21 – Erro sobre a ilicitude do fato

Erro de proibição

Desconhecimento da lei (*ignorantia legis*)

Conceito de erro de proibição

Efeitos – erro escusável e inescusável

Critério para aferição da escusabilidade ou inescusabilidade do erro de proibição

– Erro de proibição escusável e potencial consciência da ilicitude

Parâmetros legais para identificação da escusabilidade ou inescusabilidade do erro de proibição

Espécies de erro de proibição

Erro de proibição e crime putativo por erro de proibição

Diferença entre erro de tipo e erro de proibição

O erro de tipo que incide sobre a ilicitude do fato

Jurisprudência selecionada

#### ■ Art. 22 – Coação irresistível e obediência hierárquica

Culpabilidade – introdução

Conceito de culpabilidade

Culpabilidade pelo fato

Fundamento da culpabilidade

Evolução do conceito de culpabilidade

- a) Teoria psicológica
- b) Teoria normativa ou psicológico-normativa
- c) Teoria normativa pura, extrema ou estrita
- d) Teoria limitada



Teoria adotada pelo CP

Coculpabilidade

Graus de culpabilidade

Dirimentes

Exigibilidade de conduta diversa

Coação moral irresistível

- Requisitos
- Efeitos
- Temor reverencial

Obediência hierárquica

- Requisitos

Causas supralegais de exclusão da culpabilidade

Jurisprudência selecionada

## ■ **Art. 23 – Exclusão de ilicitude**

Conceito de ilicitude

- Ilicitude formal e ilicitude material
- Concepção unitária
- Terminologia
- Ilícito e injusto
- Ilicitude genérica e ilicitude específica
- Ilicitude objetiva e ilicitude subjetiva
- Ilicitude penal e ilicitude extrapenal

Causas de exclusão da ilicitude

Espécies de excludentes da ilicitude

- Elementos objetivos e subjetivos das causas de exclusão da ilicitude

Estrito cumprimento de dever legal

- Fundamento
- Dever legal
- Destinatários da excludente
- Limites da excludente
- Estrito cumprimento de dever legal e crime culposos
- Comunicabilidade da excludente da ilicitude

Exercício regular de direito

- Limites da excludente

- Costume
- Distinções entre estrito cumprimento de dever legal e exercício regular de direito
- Lesões em atividades esportivas
- Intervenções médicas ou cirúrgicas
- A questão das testemunhas de Jeová
- Ofendículas
- Meios mecânicos predispostos de defesa da propriedade
- Exercício regular de direito e utilização de cadáver para estudos e pesquisas científicas

Causas supralegais de exclusão da ilicitude

Consentimento do ofendido

- Aplicabilidade
- Requisitos
- Consentimento do ofendido e crimes culposos
- Consentimento presumido
- Consentimento do ofendido como causa supralegal de exclusão da tipicidade

Causas de exclusão da ilicitude e aspectos processuais

- Prisão provisória e as inovações promovidas pela Lei 12.403/2011

Excesso

- Espécies de excesso
- Excesso intensivo e extensivo
- Legítima defesa e excesso

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 24 – Estado de necessidade

Conceito

Natureza jurídica

- Teorias

Requisitos

- 1) Situação de necessidade
- 2) Fato necessitado

Causa de diminuição da pena (art. 24, § 2º)

Espécies de estado de necessidade

- Quanto ao bem sacrificado
- Quanto à titularidade do bem jurídico preservado
- Quanto à origem da situação de perigo

- Quanto ao aspecto subjetivo do agente

Estado de necessidade recíproco

Casos específicos de estado de necessidade

Comunicabilidade do estado de necessidade

Estado de necessidade e crimes permanentes e habituais

Estado de necessidade e erro na execução

Estado de necessidade e dificuldades econômicas

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 25 – Legítima defesa

Introdução

Natureza jurídica

Conceito

Requisitos legais

- Agressão injusta
- Agressão atual ou iminente
- Agressão a direito próprio ou alheio
- Reação com os meios necessários
- Uso moderado dos meios necessários

Legítima defesa e vingança

Desafio e legítima defesa

Espécies de legítima defesa

- Quanto à forma de reação
- Quanto à titularidade do bem jurídico protegido
- Quanto ao aspecto subjetivo daquele que se defende
- Legítima defesa da honra
- Legítima defesa presumida
- Legítima defesa sucessiva

Legítima defesa contra a multidão

Legítima defesa contra pessoa jurídica

Legítima defesa nas relações familiares

Legítima defesa e *aberratio ictus*

Legítima defesa de terceiro e consentimento do ofendido

Diferença entre estado de necessidade e legítima defesa

Existência simultânea de legítima defesa e de estado de necessidade

Legítima defesa e relação com outras excludentes

- a) Legítima defesa real contra legítima defesa putativa
- b) Legítima defesa putativa recíproca (legítima defesa putativa contra legítima defesa putativa)
- c) Legítima defesa real contra legítima defesa subjetiva
- d) Legítima defesa real contra legítima defesa culposa
- e) Legítima defesa contra conduta amparada por causa de exclusão da culpabilidade

Legítima defesa e relação com outras excludentes – inadmissibilidade

- a) Legítima defesa real recíproca (legítima defesa real contra legítima defesa real)
- b) Legítima defesa real contra outra excludente real

Legítima defesa e desobediência civil – distinção

## TÍTULO III – DA IMPUTABILIDADE PENAL

### ■ Art. 26 – Inimputáveis

Introdução

Conceito

Momento para a constatação da imputabilidade

Sistemas ou critérios para identificação da inimputabilidade

Causas de inimputabilidade

Inimputabilidade por doença mental

- Doente mental e intervalos de lucidez

Inimputáveis por desenvolvimento mental incompleto

Inimputabilidade por desenvolvimento mental retardado

Perícia médica

Efeitos da inimputabilidade

Imputabilidade diminuída ou restrita

- Conceito
- Sistema adotado
- Natureza jurídica
- Efeitos

Jurisprudência selecionada

### ■ Art. 27 – Menores de dezoito anos

Menoridade

Menor de 18 anos de idade e a emancipação civil

Redução da maioria penal

Crimes permanentes e superveniência da maioria penal

Menoridade penal e crimes militares

## ■ Art. 28 – Emoção e paixão

Emoção e paixão

- Conceitos e distinções
- Efeitos
- Emoção e paixão patológicas
- Espécies
- Disposições especiais no CP
- A questão do homicídio passional

Embriaguez

- Denominação
- Embriaguez crônica ou patológica, ou alcoolismo crônico
- Períodos, fases ou etapas da embriaguez
- Espécies de embriaguez
- Embriaguez acidental completa e medida de segurança
- Prova da embriaguez
- Prova da embriaguez e o Código de Trânsito Brasileiro
- Crime de perigo abstrato
- Prova da materialidade do fato
- A teoria da *actio libera in causa*
- Aplicabilidade da teoria da *actio libera in causa*
- Críticas

Jurisprudência selecionada

## TÍTULO IV – DO CONCURSO DE PESSOAS

Introdução

Conceito

Requisitos

1. Pluralidade de agentes culpáveis
2. Relevância causal das condutas para a produção do resultado
3. Vínculo subjetivo
4. Unidade de infração penal para todos os agentes

## 5. Existência de fato punível

Teorias sobre a autoria

- a) Teoria subjetiva ou unitária
- b) Teoria extensiva
- c) Teoria objetiva ou dualista

Teoria adotada pelo Código Penal

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 29 – Regras comuns às penas privativas de liberdade

Introdução

Punibilidade no concurso de pessoas

Modalidades de concurso de pessoas – Coautoria

- Coautoria, crimes próprios e crimes de mão própria
- O executor de reserva
- Coautoria sucessiva
- Coautoria em crimes omissivos
- A autoria mediata
- Autoria mediata e crimes culposos
- Autoria mediata, crimes próprios e de mão própria
- Autoria de escritório

Modalidades de concurso de pessoas – participação

- Espécies
- Punição do partícipe – teorias da acessoriedade

Participação de menor importância

Participação impunível

Participação por omissão

Conivência

Participação sucessiva

Participação em cadeia ou participação da participação

Participação em ação alheia

Cooperação dolosamente distinta

- 1ª parte
- 2ª parte

Autoria colateral

Autoria incerta

Autoria desconhecida

Concurso de pessoas e crimes multitudinários

Concurso de pessoas e crimes culposos

– Coautoria e crimes culposos

– Participação e crimes culposos

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 30 – Circunstâncias incommunicáveis**

Circunstâncias incommunicáveis

Distinção entre elementares e circunstâncias

Espécies de elementares e de circunstâncias

Condições de caráter pessoal

As regras do art. 30 do CP

Elementares personalíssimas e a questão do estado puerperal no infanticídio

O excesso no mandato criminal

#### ■ **Art. 31 – Casos de impunibilidade**

Introdução

Participação impunível

Conceitos

## **TÍTULO V – DAS PENAS**

Sanção penal

Conceito

Princípios

a) Reserva legal ou da estrita legalidade

b) Anterioridade

c) Personalidade, intransmissibilidade, intranscendência ou responsabilidade pessoal

d) Inderrogabilidade ou inevitabilidade

e) Intervenção mínima

f) Humanidade ou humanização das penas

g) Proporcionalidade

h) Individualização

Teorias e finalidades

– Teoria absoluta e finalidade retributiva

– Teoria relativa e finalidades preventivas

- Teoria mista ou unificadora e dupla finalidade – retribuição e prevenção

Função social da pena

Jurisprudência selecionada

## Capítulo I – Das espécies de pena

### ■ Art. 32

Cominação das penas

Classificação das penas

- Quanto ao bem jurídico do condenado atingido pela pena
- Quanto ao critério constitucional
- Quanto ao critério adotado pelo CP

### *Seção I – Das Penas Privativas de Liberdade*

### ■ Art. 33 – Reclusão e detenção

Conceito de pena privativa de liberdade

Espécies

Regimes penitenciários

Fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade

Regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade e crimes hediondos ou equiparados

Competência para execução da pena privativa de liberdade

Jurisdicionalização da execução penal

Pena de reclusão

Pena de detenção

Pena de prisão simples

Diferenças entre reclusão e detenção

Pena privativa de liberdade aplicada no mínimo legal e regime prisional mais rigoroso

Impossibilidade de modificação, pelo juízo da execução, do regime prisional equivocadamente fixado na decisão condenatória

Obrigatoriedade de prévia execução das penas mais graves

Progressão de regimes

- Sistema adotado
- Requisitos para a progressão de regime prisional

Proibição da progressão “por saltos”

Progressão e crimes contra a Administração Pública



Progressão e crimes hediondos ou equiparados – introdução

- Inovações promovidas pela Lei 11.464/2007

Progressão e nova condenação

Processamento do pedido de progressão

Progressão e prática de falta grave

Progressão e *habeas corpus*

Progressão e vinculação com o crime organizado

Progressão de regime prisional, condenado estrangeiro e processo de expulsão em trâmite

Progressão de regime e prisão em unidade militar

Progressão de regime, colaboração premiada e Lei do Crime Organizado

Regressão

- a) Prática de fato definido como crime doloso ou falta grave (art. 118, I)
- b) Sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (art. 118, II)
- c) O condenado será transferido do regime aberto se frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta (art. 118, § 1º) . 247

Regressão “por saltos”

Regressão a regime mais grave do que o fixado na sentença condenatória

Regressão cautelar

Execução provisória

- Competência para a execução provisória

Execução provisória e réu em liberdade

Execução provisória e prisão especial

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 34 – Regras do regime fechado

Regras do regime fechado

- Local para o cumprimento da pena
- Exame criminológico
- Trabalho diurno e isolamento noturno
- Trabalho externo
- Remuneração e benefícios previdenciários
- Recusa ao trabalho
- Hipóteses de não obrigatoriedade

Domicílio do preso e cumprimento da pena

- Presídios federais

Regime disciplinar diferenciado (RDD)

- Características
- Inclusão do preso no RDD
- Constitucionalidade do RDD

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 35 – Regras do regime semiaberto**

Regras do regime semiaberto

Falta de vagas no regime semiaberto

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 36 – Regras do regime aberto**

Regras do regime aberto

Regime aberto e prestação de serviços à comunidade

Legislação local

Prisão albergue domiciliar

- Prisão albergue domiciliar e prisão domiciliar – distinção

Regime aberto e ausência de Casa do Albergado

Prisão domiciliar e monitoração eletrônica

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 37 – Regime especial**

Regime especial

Execução penal, mães presas e filhos recém-nascidos

#### ■ **Art. 38 – Direitos do preso**

Direitos do preso

Visita íntima

Limitação ao uso de algemas

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 39 – Trabalho do preso**

Trabalho do preso

Remição

Remição pelo trabalho

Remição pelo estudo

Regras comuns à remição

Cumulatividade da remição pelo trabalho e pelo estudo

Falta grave e perda dos dias remidos

Ausência de trabalho ou de estudo por falta de condições no estabelecimento penal

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 40 – Legislação especial**

Legislação especial

#### ■ **Art. 41 – Superveniência de doença mental**

Superveniência de doença mental

Conceito de doença mental

Natureza da doença mental

– Doença mental transitória

– Doença mental permanente

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 42 – Detração**

Detração penal

Competência para aplicação da detração penal e reflexos no regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade

Detração penal e penas restritivas de direitos

Detração penal e pena de multa

Detração penal e suspensão condicional da execução da pena privativa de liberdade (*sursis*)

Detração penal e prescrição

Detração penal e prisão provisória em outro processo

Jurisprudência selecionada

### **Seção II – Das Penas Restritivas de Direitos**

#### ■ **Art. 43 – Penas restritivas de direitos**

Conceito

Espécies

Natureza jurídica

Duração

#### ■ **Art. 44**

Substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos

Requisitos objetivos

a) Natureza do crime

b) Quantidade da pena aplicada

Requisitos subjetivos

a) Não ser reincidente em crime doloso (art. 44, II, do CP)

b) Princípio da suficiência

Crimes hediondos e equiparados e penas restritivas de direitos

– A problemática relacionada ao tráfico de drogas

Violência doméstica ou familiar contra a mulher e pena restritiva de direitos

Penas restritivas de direitos e crimes militares

Momento da substituição

Regras da substituição

Reconversão obrigatória da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade (art. 44, § 4º)

Reconversão facultativa da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade

Início da execução das penas restritivas de direitos

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 45 – Conversão das penas restritivas de direitos**

Penas restritivas de direitos em espécie – classificação

Prestação pecuniária

– Irrelevância da aceitação da vítima

– Valor – parâmetros legais e reflexos jurídicos

– Pagamento

– Prestação pecuniária e reparação do dano como efeito da condenação – distinção

– Prestação pecuniária e pena de multa – distinções

Perda de bens e valores

– Limite

– Perda de bens e valores e confisco como efeito da condenação – distinções

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 46 – Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas**

Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas

Execução da prestação de serviços à comunidade

Prestação de serviços à comunidade e trabalhos forçados

Prestação de serviços à comunidade e crimes ambientais

Ausência de local adequado para execução da prestação de serviços à comunidade

#### ■ **Art. 47 – Interdição temporária de direitos**

Interdição temporária de direito

Proibição de exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo (art. 47, I)

– Deputados Federais e Senadores

Proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público (art. 47, II)

Suspensão de autorização ou habilitação para dirigir veículo (art. 47, III)

Proibição de frequentar determinados lugares (art. 47, IV)

Proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos (art. 47, V) . 299

#### ■ **Art. 48 – Limitação de fim de semana**

Limitação de fim de semana

Jurisprudência selecionada

### *Seção III – Da Pena de Multa*

#### ■ **Art. 49 – Multa**

Conceito

Fundo Penitenciário

Critério adotado para a fixação da pena de multa

Aplicação da pena de multa

Valor ineficaz da pena de multa

Multa excessiva

Multa irrisória

Pena de multa e *habeas corpus*

Multa e correção monetária

Súmula 171 do STJ

Pena de multa na Lei de Drogas

Pena de multa e violência doméstica e familiar contra a mulher

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 50 – Pagamento da multa**

Pagamento voluntário da multa

Pagamento parcelado da multa

Pagamento mediante desconto da remuneração do condenado

#### ■ **Art. 51 – Conversão da multa e revogação**

Execução da pena de multa

Causas suspensivas e interruptivas da prescrição da pena de multa

Jurisprudência selecionada

## ■ **Art. 52 – Suspensão da execução da multa**

Suspensão da execução da multa

## **Capítulo II – Da cominação das penas**

### ■ **Art. 53 – Penas privativas de liberdade**

Cominação das penas

Limites das penas

### ■ **Art. 54 – Penas restritivas de direitos**

Derrogação

### ■ **Art. 55**

Duração das penas restritivas de direitos

### ■ **Art. 56**

Aplicação das penas de interdição do art. 47, I e II do CP

### ■ **Art. 57**

Revogação

### ■ **Art. 58 – Pena de multa**

Limites para a pena de multa

Multa substitutiva

## **Capítulo III – Da aplicação da pena**

### ■ **Art. 59 – Fixação da pena**

Conceito

Pressuposto da fixação da pena

Sistemas ou critérios para aplicação da pena

Elementares e circunstâncias

– Classificação das circunstâncias

– Compensação das circunstâncias

Agravantes genéricas e causas de aumento da pena

Causas de aumento da pena e qualificadoras

Atenuantes genéricas e causas de diminuição da pena

O critério trifásico

Circunstâncias judiciais do art. 59 do CP

– Culpabilidade

– Antecedentes

- Atestados de antecedentes e sigilo das anotações
- Conduta social
- Personalidade do agente
- Motivos do crime
- Circunstâncias do crime
- Consequências do crime
- Comportamento da vítima

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 60 – Critérios especiais da pena de multa**

Aplicação da pena de multa

Multa substitutiva

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 61 – Circunstâncias agravantes**

Introdução

- Elementares e circunstâncias

Reincidência (art. 61, I)

Motivo fútil ou torpe (art. 61, II, “a”)

Finalidade de facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou a vantagem de outro crime (art. 61, II, “b”)

Traição, de emboscada, dissimulação, e outros recursos que dificultem ou tornem impossível a defesa do ofendido (art. 61, II, “c”)

Emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum (art. 61, II, “d”)

Vítima – descendente, ascendente, irmão ou cônjuge (art. 61, II, “e”)

Abuso de autoridade, prevalência de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade e violência contra a mulher (art. 61, II, “f”)

Abuso de poder e violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão (art. 61, II, “g”)

Vítima criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo e mulher grávida (art. 61, II, “h”)

Ofendido sob a imediata proteção da autoridade (art. 61, II, “i”)

Ocasão de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido (art. 61, II, “j”)

Estado de embriaguez preordenada (art. 61, II, “l”)

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 62 – Agravantes no caso de concurso de pessoas**

Introdução

Autor intelectual (art. 62, I)

Coação ou indução ao crime (art. 62, II)

Instigação ou determinação para o crime (art. 62, III)

Criminoso mercenário (art. 62, IV)

## ■ Art. 63 – Reincidência

Introdução

Conceito e requisitos

- Crime e contravenção penal – relação para fins de reincidência
- Pena aplicada ao responsável pelo crime anterior e reincidência

Natureza jurídica da reincidência

Prova da reincidência

Espécies de reincidência

- Reincidência genérica e reincidência específica – efeitos

Extinção da punibilidade do crime anterior

Terminologias – reincidente, primário e tecnicamente primário

Efeitos da reincidência

Reincidência e maus antecedentes

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 64

Validade da condenação anterior para fins de reincidência

Crimes militares próprios, crimes políticos e a reincidência

## ■ Art. 65 – Circunstâncias atenuantes

Conceito

Menoridade relativa e senilidade (art. 65, I)

Desconhecimento da lei (art. 65, II)

Relevante valor social ou moral (art. 65, III, “a”)

Arrependimento (art. 65, III, “b”)

Coação resistível, cumprimento de ordem de autoridade superior e influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima (art. 65, III, “c”)

Confissão espontânea perante a autoridade (art. 65, III, “d”)

Influência de multidão em tumulto, se o agente não o provocou (art. 65, III, “e”) 337

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 66



Atenuantes inominadas

## ■ **Art. 67 – Concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes**

Concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes genéricas

Concurso entre reincidência e confissão espontânea

Jurisprudência selecionada

## ■ **Art. 68 – Cálculo da pena**

Sistemas ou critérios de aplicação da pena privativa de liberdade

O critério trifásico

- Providências judiciais posteriores à dosimetria da pena

A primeira fase da dosimetria da pena – fixação da pena-base

- Cominação alternativa de penas e qualificadoras
- Análise das circunstâncias judiciais
- Princípio da proporcionalidade
- Circunstâncias judiciais em espécie

A segunda fase da dosimetria da pena – agravantes e atenuantes genéricas

- Obrigatoriedade
- Percentual das agravantes e atenuantes
- Art. 61 do CP, agravantes genéricas e âmbito de aplicação

A terceira fase da dosimetria da pena – causas de aumento (majorantes) e de diminuição (minorantes)

- As regras do art. 68, parágrafo único

Jurisprudência selecionada

## ■ **Art. 69 – Concurso material**

Conceito de concurso de crimes

Espécies

Sistemas de aplicação da pena no concurso de crimes

Conceito de concurso material

- Espécies de concurso material
- Momento adequado para a soma das penas no concurso material
- Imposição cumulativa de penas de reclusão e detenção
- Cumulação de pena privativa de liberdade com restritiva de direitos
- Cumprimento sucessivo ou simultâneo de penas restritivas de direitos
- Concurso material e suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/1995)

Concurso de crimes moderado ou limitado

Concurso de concursos de crimes ou concorrência de concursos

Concurso de crimes e competência dos Juizados Especiais Criminais

Concurso entre crimes e contravenções penais

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 70 – Concurso formal**

Conceito

Requisitos para o concurso formal

Espécies de concurso formal

– Concurso formal homogêneo e heterogêneo

– Concurso formal perfeito e imperfeito

Aplicação da pena no concurso formal próprio ou perfeito

Aplicação da pena no concurso formal impróprio ou imperfeito

Concurso material benéfico

Teorias sobre o concurso formal

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 71 – Crime continuado**

Conceito

Natureza jurídica

Requisitos

– Pluralidade de condutas

– Pluralidade de crimes da mesma espécie

– Condições semelhantes de tempo, lugar, maneira de execução e outras

– Crime continuado e unidade de desígnio

Espécies e dosimetria da pena

Concurso material benéfico

Crime continuado e conflito de leis no tempo

Crime continuado e prescrição

Crime continuado e suspensão condicional do processo

Crime continuado e crime habitual – diferenças

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 72 – Multas no concurso de crimes**

Multa no concurso de crimes

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 73 – Erro na execução**

Conceito

Espécies

Dolo eventual quanto ao segundo resultado

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 74 – Resultado diverso do pretendido**

Conceito de resultado diverso do pretendido

Espécies de resultado diverso do pretendido

#### ■ **Art. 75 – Limite das penas**

Fundamentos

Unificação de penas

Competência para unificação das penas

Nova condenação e unificação das penas

Fuga do réu e cumprimento da pena unificada

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 76 – Concurso de infrações**

Ordem de execução das penas

### **Capítulo IV – Da suspensão condicional da pena**

#### ■ **Art. 77 – Requisitos da suspensão da pena**

Origem histórica

Sistemas

Conceito

Natureza jurídica

Requisitos

– Requisitos objetivos

– Requisitos subjetivos

Momento adequado para concessão do *sursis*

Espécies de *sursis*

Período de prova

Fiscalização das condições impostas durante o período de prova

Revogação

*Sursis* sucessivos

*Sursis* simultâneos

*Sursis* e crimes hediondos ou equiparados

*Sursis* para estrangeiros que estejam no Brasil em caráter temporário

*Sursis* e detração penal

*Sursis* e indulto

*Sursis* e regime penitenciário

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 78**

Condições

*Sursis* e suspensão dos direitos políticos

*Sursis* incondicionado

#### ■ **Art. 79**

Condições judiciais

*Sursis* e *habeas corpus*

#### ■ **Art. 80**

Aplicação do *sursis*

#### ■ **Art. 81 – Revogação obrigatória**

Condições legais indiretas

Revogação obrigatória do *sursis*

- É condenado, em sentença irrecorrível, por crime doloso
- Frustra, embora solvente, a execução da pena de multa ou não efetua, sem motivo justificado, a reparação do dano
- Descumpra a condição do § 1.º do art. 78 deste Código

Revogação facultativa

- Descumprimento de qualquer outra condição imposta
- Condenação irrecorrível, por crime culposo ou contravenção, a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos

Revogação do *sursis* e prévia oitiva do condenado

Revogação obrigatória do *sursis* pela condenação irrecorrível por crime doloso durante o curso do prazo e término do período de prova

Cassação do *sursis*

Prorrogação do período de prova

- O beneficiário está sendo processado por outro crime ou contravenção (art. 81, § 2.º)
- Nas hipóteses de revogação facultativa (art. 81, § 3.º)

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 82 – Cumprimento das condições**

Extinção da pena

Término do período de prova e possibilidade de sua prorrogação e revogação do benefício

- 1ª posição – É possível a prorrogação
- 2ª posição – Não se admite a prorrogação

## Capítulo V – Do livramento condicional

### ■ Art. 83 – Requisitos do livramento condicional

Conceito

Evolução histórica

Natureza jurídica

Diferenças com o *sursis*

Juízo competente para concessão do livramento condicional

Egresso

Requisitos

- Requisitos objetivos
- Requisitos subjetivos

Rito do livramento condicional

Jurisprudência selecionada

### ■ Art. 84 – Soma de penas

Soma das penas para efeito de livramento

Jurisprudência selecionada

### ■ Art. 85 – Especificações das condições

Condições

Espécies de condições

- a) Condições legais
- b) Condições judiciais
- c) Condições legais indiretas

### ■ Art. 86 – Revogação do livramento

Revogação do livramento condicional

Revogação obrigatória

- Inciso I
- Inciso II

Jurisprudência selecionada

### ■ Art. 87 – Revogação facultativa

Revogação facultativa

- Se o liberado deixar de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença
- Se o liberado for irrecorrivelmente condenado, por crime ou contravenção, a pena que não seja privativa de liberdade

#### ■ Art. 88 – Efeitos da revogação

Efeitos da revogação

Jurisprudência selecionada

#### ■ Art. 89 – Extinção

Prorrogação do período de prova

Natureza e efeitos da prorrogação

Suspensão do livramento condicional

Jurisprudência selecionada

#### ■ Art. 90

Extinção da pena

Jurisprudência selecionada

## Capítulo VI – Dos efeitos da condenação

#### ■ Art. 91 – Efeitos genéricos e específicos

Introdução

Pressuposto

Efeitos principais da condenação

Efeitos secundários da condenação

- Efeitos secundários de natureza penal
- Efeitos secundários de natureza extrapenal previstos no Código Penal

Efeitos secundários, de natureza extrapenal e genéricos

1) Reparação do dano (art. 91, I)

2) Confisco (art. 91, II)

Jurisprudência selecionada

#### ■ Art. 92

Efeitos secundários, de natureza extrapenal e específicos

- Perda de cargo, função pública ou mandato eletivo (art. 92, I)
- Incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado (art. 92, II)
- Inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso (art. 92, III)

## Efeitos da condenação previstos fora do Código Penal

- Suspensão dos direitos políticos
- Perda do mandato do Deputado Federal ou Senador
- Rescisão contratual na Justiça do Trabalho
- Lei de Licitações
- Lei de Falências
- Lei de Tortura
- Lei de Drogas
- Crimes resultantes de preconceitos de raça e de cor
- Lavagem de capitais

Jurisprudência selecionada

## Capítulo VII – Da reabilitação

### ■ Art. 93 – Reabilitação

Conceito

Natureza jurídica

Modalidades de reabilitação no Código Penal

- Sigilo das condenações – art. 93, *caput*, parte final
- Efeitos secundários de natureza extrapenal e específicos da condenação (parágrafo único)

Jurisprudência selecionada

### ■ Art. 94

Pressuposto e requisitos da reabilitação

- Pressuposto
- Requisitos objetivos
- Requisitos subjetivos

Pedido de reabilitação

### ■ Art. 95

Reabilitação e reincidência

Reabilitação e *habeas corpus*

Jurisprudência selecionada

## TÍTULO VI – DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

### ■ Art. 96 – Espécies de medidas de segurança

Conceito

Distinções entre pena e medida de segurança

Princípios das medidas de segurança

Espécies de medidas de segurança

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 97 – Imposição da medida de segurança para inimputável**

Requisitos para aplicação

Conceito de periculosidade

Espécies de periculosidade

Aplicação da medida de segurança

Prazo mínimo da medida de segurança

Prazo máximo da medida de segurança

Execução das medidas de segurança

– Condições da desinternação e da liberação

– Revogação

– Egresso

Medida de segurança provisória ou preventiva

Conversão do tratamento ambulatorial em internação

Desinternação progressiva

Conversão da pena em medida de segurança

Medidas de segurança na Lei de Drogas

Adolescente infrator e medidas de segurança

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 98 – Substituição da pena por medida de segurança para o semi-imputável**

Medida de segurança e semi-imputável

Pena de multa e medida de segurança

#### ■ **Art. 99 –Direitos do internado**

Direitos do internado

Jurisprudência selecionada

## **TÍTULO VII – DA AÇÃO PENAL**

#### ■ **Art. 100 – Ação pública e de iniciativa privada**

Introdução

Conceito

Características



## Classificação da ação penal

- Divisão com base na tutela jurisdicional invocada
- Divisão subjetiva

## Condições genéricas da ação penal

- Possibilidade jurídica do pedido
- Legitimidade *ad causam* ou legitimidade para agir
- Interesse processual
- Justa causa

## Condições específicas ou condições de procedibilidade

### Ação penal pública

#### Princípios que regem a ação penal pública

- 1) Oficialidade ou autoritariedade
- 2) Obrigatoriedade ou legalidade
- 3) Indivisibilidade
- 4) Indisponibilidade ou indesistibilidade
- 5) Intranscendência
- 6) Oficiosidade
- 7) Suficiência

### Ação penal pública incondicionada

#### Ação penal pública condicionada

- Representação do ofendido e requisição do Ministro da Justiça – natureza jurídica
- Representação do ofendido
- Legitimados para a representação
- Eficácia objetiva da representação
- Representação na Lei 9.099/1995
- Forma da representação
- Requisição do Ministro da Justiça
- Prazo
- Retratação da requisição
- Não vinculação da requisição

### Ação penal privada

- Prazo
- Princípios
- Espécies

Ação penal e crime de lesão corporal praticado com violência doméstica e familiar contra a mulher

Jurisprudência selecionada

■ **Art. 101 – A ação penal no crime complexo**

Ação penal nos crimes complexos

■ **Art. 102 – Irretratabilidade da representação**

Retratação da representação

■ **Art. 103 – Decadência do direito de queixa ou de representação**

Prazo para a queixa-crime

Prazo para a representação

■ **Art. 104 – Renúncia expressa ou tácita do direito de queixa**

Renúncia ao direito de queixa

Natureza jurídica da renúncia

Jurisprudência selecionada

■ **Art. 105 – Perdão do ofendido**

Conceito

Jurisprudência selecionada

■ **Art. 106**

Momento do perdão

Perdão tácito

Concessão

Aceitação

Abrangência

Pluralidade de sujeitos

## **TÍTULO VIII – DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE**

■ **Art. 107 – Extinção da punibilidade**

Introdução

O rol do art. 107 do CP

Momento de ocorrência da extinção da punibilidade – antes ou depois do trânsito em julgado da condenação

Efeitos

Morte do agente (art. 107, I)

– Prova da morte do agente

- Falsidade da certidão de óbito

Anistia, graça e indulto (art. 107, II)

- Anistia
- Graça
- Indulto
- Indulto e crimes hediondos

*Abolitio criminis* (art. 107, III)

Prescrição (art. 107, IV, 1ª figura)

Decadência (art. 107, IV, 2ª figura)

Perempção (art. 107, IV, 3ª figura)

- Hipóteses de perempção

Renúncia ao direito de queixa ou perdão aceito nos crimes de ação privada (art. 107, V)

Retratação do agente, nos casos em que a lei a admite (art. 107, VI)

Casamento do agente com a vítima (art. 107, VII)

Casamento da vítima com terceiro (art. 107, VIII)

Perdão judicial (art. 107, IX)

- Natureza jurídica
- Aplicabilidade
- Incomunicabilidade
- Momento para concessão do perdão judicial
- Natureza jurídica da sentença concessiva do perdão judicial
- Distinção entre perdão judicial e escusas absolutórias
- Distinção entre perdão judicial e perdão do ofendido

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 108

Extinção da punibilidade nos crimes acessórios, complexos e conexos

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 109 – Prescrição antes de transitar em julgado a sentença

Introdução

Limites ao direito de punir

Conceito de prescrição

Fundamentos

Natureza jurídica

Alocação

Imprescritibilidade penal

Rol taxativo ou exemplificativo

O art. 366 do CPP

Diferenças entre prescrição e decadência

Espécies de prescrição

Prescrição intercorrente e prescrição retroativa

Efeitos da prescrição e competência para sua declaração

- Prescrição da pretensão punitiva
- Prescrição da pretensão executória

Prescrição da pena privativa de liberdade

- Prescrição da pretensão punitiva propriamente dita ou prescrição da ação penal
- Cálculo
- O sistema trifásico

Prescrição das penas restritivas de direitos

Prescrição e detração penal

Prescrição na legislação penal especial

- Lei de Drogas – Lei 11.343/2006
- Código Penal Militar – Decreto-lei 1.001/1969
- Prescrição e ECA
- Falta grave na Lei de Execução Penal e prescrição de infração disciplinar 460

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 110 – Prescrição depois de transitar em julgado sentença final condenatória

Prescrição da pretensão executória ou prescrição da condenação

- Forma de contagem
- Reincidência
- Fuga do condenado e revogação do livramento condicional

Prescrição superveniente, intercorrente ou subsequente

- Cálculo da prescrição superveniente, intercorrente ou subsequente
- Termo inicial
- Motivos para sua ocorrência
- Momento adequado para o seu reconhecimento
- Redução da pena imposta pela sentença e pendência de recurso da acusação

Prescrição retroativa

- Cálculo da prescrição retroativa

- Termo inicial
- Períodos prescricionais
- Inovações da Lei 12.234/2010
- Recebimento e oferecimento da denúncia ou queixa
- Momento adequado para o seu reconhecimento

Prescrição virtual, projetada, antecipada, prognostical ou retroativa em perspectiva

- Prescrição virtual e o § 1º do art. 110 do CP
- Prescrição virtual nos crimes de competência do Tribunal do Júri

Prescrição das medidas de segurança

Jurisprudência selecionada

### ■ **Art. 111 – Termo inicial da prescrição antes de transitar em julgado a sentença final**

Termo inicial da prescrição da pretensão punitiva

Regra geral (inciso I)

Exceções

- Tentativa (inciso II)
- Crimes permanentes (inciso III)
- Crimes de bigamia e de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil (inciso IV)
- Crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes (inciso V)

Termo inicial da prescrição da pretensão punitiva e regra especial da Lei de Falências

Jurisprudência selecionada

### ■ **Art. 112 – Termo inicial da prescrição após a sentença condenatória irrecurável**

Termo inicial da prescrição da pretensão executória

- 1º critério: Do dia em que transita em julgado a sentença condenatória para a acusação
- 2º critério: Do dia da revogação da suspensão condicional da pena ou do livramento condicional
- 3º critério: Do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena

Prescrição da pretensão executória e indulto

Jurisprudência selecionada

### ■ **Art. 113 – Prescrição no caso de evasão do condenado ou de revogação do livramento**

Prescrição da pretensão executória

Prescrição no caso de evasão do condenado ou de revogação do livramento condicional

Alcance

## ■ Art. 114 – A Prescrição da multa

Prescrição da pena de multa

- Prescrição da pretensão punitiva da pena de multa
- Prescrição da pretensão executória

## ■ Art. 115 – Redução dos prazos de prescrição

Menoridade relativa e senilidade

- Menoridade
- Senilidade

Senilidade e Estatuto do Idoso

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 116 – Causas impeditivas da prescrição

Causas impeditivas

Prescrição da pretensão punitiva e prescrição da pretensão executória

- Inciso I – Enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime
- Inciso II – Enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro
- Parágrafo único – Depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo

Natureza do rol das causas impeditivas e suspensivas previstas no CP

Causas impeditivas e suspensivas da prescrição da pretensão punitiva previstas fora do CP

Outras causas impeditivas da prescrição da pretensão executória

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 117 – Causas interruptivas da prescrição

Causas interruptivas

- Inciso I – Recebimento da denúncia ou da queixa
- Inciso II – Pronúncia
- Inciso III – Decisão confirmatória da pronúncia
- Inciso IV – Publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis
- Inciso V – Início ou continuação do cumprimento da pena
- Inciso VI – Reincidência

Comunicabilidade das causas interruptivas da prescrição da pretensão punitiva

- Concurso de pessoas
- Crimes conexos que sejam objeto do mesmo processo

Incomunicabilidade das causas interruptivas da prescrição da pretensão executória

Causa especial de interrupção da prescrição da pretensão punitiva nos crimes falimentares

Jurisprudência selecionada

■ **Art. 118**

Prescrição e absorção de penas

■ **Art. 119**

Prescrição no concurso de crimes

Concurso de crimes e sistema do cúmulo material

Concurso de crimes e sistema da exasperação

Jurisprudência selecionada

■ **Art. 120 – Perdão judicial**

Prescrição e perdão judicial

## PARTE ESPECIAL

### TÍTULO I – DOS CRIMES CONTRA A PESSOA

#### Capítulo I – Dos crimes contra a vida

Fundamento constitucional

■ **Art. 121 – Homicídio**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação Penal

Competência

Lei 9.099/1995

Justiça Militar

Genocídio

Homicídio simples (art. 121, *caput*)

Homicídio privilegiado (art. 121, § 1º)

Circunstâncias que ensejam o reconhecimento do privilégio

Homicídio privilegiado e erro na execução (*aberratio ictus*)

Eutanásia/ortotanásia

Homicídio qualificado (art. 121, § 2º, CP)

- Mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe (inc. I)
- Por motivo fútil (inc. II)
- Com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum (inc. III)
- À traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido (inc. IV)
- Para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime (inc. V)

Premeditação

Pluralidade de qualificadoras

Qualificadoras e dolo eventual

Homicídio privilegiado-qualificado (homicídio híbrido)

Homicídio culposo

Causas de aumento de pena no homicídio culposo (art. 121, § 4º, 1ª parte)

Causas de aumento de pena no homicídio doloso (art. 121, § 4º, 2ª parte, e art. 121, § 6º)

- Idade da vítima ao tempo do crime (teoria da atividade adotada pelo art. 4º do CP)
- Milícia privada e grupo de extermínio

Perdão judicial (art. 121, § 5º, do CP)

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 122 – Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa



Pacto de morte

Roleta-russa e duelo americano

Ação Penal

Competência

Lei 9.099/1995

Causas de aumento de pena

Doentes terminais

Testemunhas de Jeová

Disparo de arma de fogo

Jurisprudência selecionada

## ■ **Art. 123 – Infanticídio**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Elemento subjetivo

Influência do estado puerperal

Elemento temporal

Sujeito ativo

Sujeito passivo

A questão da anencefalia

O erro no infanticídio

Consumação

Tentativa

Crime impossível

Ação Penal

Competência

Lei 9.099/1995

## ■ **Art. 124 – Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Meios de execução

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação Penal

Competência

Lei 9.099/1995

Aborto e Lei das Contravenções Penais

Concurso com o delito de associação criminosa

Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

#### ■ **Art. 125 e 126 – Aborto provocado por terceiro**

Aborto provocado por terceiro sem o consentimento da gestante (art. 125)

Aborto provocado por terceiro com o consentimento da gestante (art. 126)

#### ■ **Art. 127 – Forma qualificada**

Aborto qualificado

#### ■ **Art. 128 – Aborto necessário e no caso de estupro**

Aborto legal ou permitido

Aborto eugênico ou eugenésico

Tratamento jurídico-penal da anencefalia

Aborto econômico, miserável ou social

Interrupção de gravidez de feto anencéfalo

Diagnóstico da anencefalia e antecipação terapêutica

Crime impossível

Jurisprudência selecionada

## **Capítulo II – Das lesões corporais**

#### ■ **Art. 129 – Lesão corporal**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação Penal

Lei 9.099/1995

Lesão corporal e consentimento do ofendido

Princípio da insignificância ou criminalidade de bagatela

Autolesão

Lesões em atividades esportivas

Lesões corporais e a Lei 9.434/1997

Lesões corporais e cirurgias emergenciais

Cirurgia de mudança de sexo

Cirurgias de esterilização sexual

Lesão corporal leve ou simples (art. 129, *caput*)

Lesão corporal de natureza grave (art. 129, § 1º)

Lesões corporais gravíssimas (art. 129, § 2º)

Pluralidade de lesões corporais graves ou gravíssimas

Lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º)

Lesão corporal dolosa privilegiada (art. 129, § 4º)

Lesões corporais leves e substituição da pena (art. 129, § 5º)

Lesão corporal culposa (art. 129, § 6º)

Lesão corporal culposa e Código de Trânsito Brasileiro

Lesão corporal culposa e aumento de pena (art. 129, § 7º)

Aumento de pena na lesão corporal dolosa (art. 129, § 7º)

Lesão corporal culposa e perdão judicial (art. 129, § 8º)

Lesão corporal e violência doméstica (art. 129, § 9º)

Violência doméstica e as agravantes genéricas previstas no art. 61, inciso II, “e” e “f”, do CP

Violência doméstica e lesões graves, gravíssimas e seguidas de morte (art. 129, § 10)

Pessoa portadora de deficiência e aumento de pena na lesão corporal leve com violência doméstica (art. 129, § 11)

Jurisprudência selecionada

## Capítulo III – Da periclitación da vida e da saúde

Introdução

Crimes de perigo

## ■ Art. 130 – Perigo de contágio venéreo

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Concurso de crimes

A questão da AIDS

Doenças sexualmente transmissíveis e crimes contra a dignidade sexual

Tentativa

Ação Penal

Lei 9.099/1995

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 131 – Perigo de contágio de moléstia grave

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Concurso de crimes

Ação penal

Lei 9.099/1995

## ■ Art. 132 – Perigo para a vida ou saúde de outrem

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Subsidiariedade expressa

Perigo para a vida ou saúde de outrem e disparo de arma de fogo

Causa de aumento de pena

Ação penal

Lei 9.099/1995

Estatuto do Idoso

#### ■ **Art. 133 – Abandono de incapaz**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Figuras qualificadas

Causas de aumento de pena

#### ■ **Art. 134 – Exposição ou abandono de recém-nascido**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Elemento normativo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Figuras qualificadas

Ação penal

Lei 9.099/1995

■ **Art. 135 – Omissão de socorro**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Elemento normativo do tipo

Sujeito ativo

Omissão médica

Sujeito passivo

a) Criança abandonada

b) Criança extraviada

c) Pessoa inválida e ao desamparo

d) Pessoa ferida e ao desamparo

e) Pessoa em grave e iminente perigo

Omissão de socorro e resistência da vítima

Classificação do perigo com base na condição da vítima

Omissão de socorro e vítima idosa

Omissão de socorro e morte instantânea

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Causa de aumento de pena

Omissão de socorro e Código de Trânsito Brasileiro

Ação Penal

Lei 9.099/1995

■ **Art. 135-A – Condicionamento de atendimento médico-hospitalar emergencial**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

– Cheque-caução ou “cheque em garantia”

– Nota promissória

- “Qualquer garantia”
- Formulários administrativos

Núcleo do tipo

- O local do atendimento
- Atendimento médico-hospitalar emergencial e atendimento de urgência – distinção e reflexos jurídicos

Sujeito ativo

- O dever de agir para evitar o resultado

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

- Funcionários de hospitais, conhecimento do caráter ilícito do fato e inexigibilidade de conduta diversa

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Causas de aumento da pena (art. 135-A, parágrafo único)

Estatuto do Idoso

## ■ Art. 136 – Maus-tratos

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

- Maus-tratos contra idoso

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Figuras qualificadas

Causa de aumento de pena

Ação penal

Lei 9.099/1995

Maus-tratos e agravantes genéricas

Art. 232 do Estatuto da Criança e do Adolescente x maus-tratos

Distinção entre os crimes de tortura e maus-tratos

Jurisprudência selecionada

## Capítulo IV – Da rixa

### ■ Art. 137 – Rixa

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeitos do crime

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Rixa qualificada

Rixa e legítima defesa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Jurisprudência selecionada

## Capítulo V – Dos crimes contra a honra

Conceito de honra

Espécies de honra

Subsidiariedade

Classificação

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consentimento do ofendido

### ■ Art. 138 – Calúnia

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Elemento normativo do tipo – “falsamente”



Consumação

Tentativa

Subtipo da calúnia (art. 138, § 1º)

Calúnia contra os mortos

Exceção da verdade

Ação Penal

Lei 9.099/1995

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 139 – Difamação**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Consumação

Tentativa

Exceção da verdade

Ação Penal

Lei 9.099/1995

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 140 – Injúria**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Consumação

Tentativa

Exceção da verdade

Perdão judicial (art. 140, § 1º, I e II)

Injúria real (art. 140, § 2º)

Injúria qualificada (art. 140, § 3º)

Estatuto do Idoso (lei 10.741/2003)

Injúria contra funcionário público e desacato – distinção

Injúria cometida pela internet e competência

Ação Penal

■ **Art. 141 – Disposições comuns**

Natureza jurídica

- Inciso I – Honra do Presidente da República, ou contra chefe de governo estrangeiro
- Inciso II – Honra do funcionário público, em razão de suas funções
- Inciso III – Na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria
- Inciso IV – Contra pessoa maior de 60 (sessenta) anos ou portadora de deficiência, exceto no caso de injúria
- Parágrafo único – crime cometido mediante paga ou promessa de recompensa

■ **Art. 142 – Exclusão do crime**

Natureza jurídica

Alcance

Hipóteses de exclusão da ilicitude

Jurisprudência selecionada

■ **Art. 143 – Retratação**

Conceito

Natureza jurídica

Alcance

Ação penal privada

Forma

Momento

Jurisprudência selecionada

■ **Art. 144**

Natureza jurídica

Introdução

Momento

Procedimento

Prescrição e decadência

Jurisprudência selecionada

■ **Art. 145**

Ação penal privada

Ação penal pública incondicionada

Ação pública condicionada à requisição do Ministro da Justiça

Ação penal pública condicionada à representação do ofendido

Jurisprudência selecionada

## Capítulo VI – Dos crimes contra a liberdade individual

### Seção I – Dos Crimes Contra a Liberdade Pessoal

Fundamento dos crimes contra a liberdade pessoal

#### ■ Art. 146 – Constrangimento ilegal

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação Penal

Lei 9.099/1995

Subsidiariedade tácita

Constrangimento ilegal e Lei de Tortura

Causas de aumento da pena (art. 146, § 1º)

Concurso material obrigatório (art. 146, § 2º)

Causas de exclusão do crime (art. 146, § 3º)

Jurisprudência selecionada

#### ■ Art. 147 – Ameaça

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Ameaça e promessa de mal atual ou futuro

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Ameaça e constrangimento ilegal

Ameaça e Código de Defesa do Consumidor

Subsidiariedade

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 148 – Sequestro e cárcere privado**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consentimento do ofendido

Consumação

Tentativa

Subsidiariedade

Ação Penal

Lei 9.099/1995

Qualificadoras (art. 148, §§ 1º e 2º)

Lei de Tortura

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 149 – Redução a condição análoga à de escravo**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Figuras equiparadas (art. 149, § 1º)

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Causas de aumento de pena (art. 149, § 2º)

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Penas – acumulação material

Competência

Ação penal

Lei 9.099/1995

Jurisprudência selecionada

## **Seção II – Dos Crimes Contra a Inviolabilidade do Domicílio**

### **■ Art. 150 – Violação de domicílio**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Elementos normativos do tipo

Conceito de casa (art. 150, § 4º)

Não se compreendem no conceito de “casa” (art. 150, § 5º)

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação Penal

Lei 9.099/1995

Concurso de crimes

Figuras qualificadas (art. 150, § 1º)

Causas de aumento da pena (art. 150, § 2º)

Excludentes da ilicitude (art. 150, § 3º)

Jurisprudência selecionada

## **Seção III – Dos Crimes Contra a Inviolabilidade de Correspondência**

Fundamento dos crimes contra a inviolabilidade de correspondência

### **■ Art. 151 – Violação de correspondência**

Violação de correspondência (art. 151, *caput*)

– Introdução

– Objeto jurídico

– Objeto material

- Núcleo do tipo
- Elemento normativo do tipo
- Violação de correspondência entre cônjuges
- Sujeito ativo
- Sujeito passivo
- Elemento subjetivo
- Consumação
- Tentativa
- Pena
- Causa de aumento da pena
- Ação Penal
- Lei 9.099/1995
- Subsidiariedade
- Competência

Sonegação ou destruição de correspondência (art. 151, § 1º, inc. I)

- Introdução
- Natureza jurídica
- Objeto jurídico
- Objeto material
- Núcleo do tipo
- Elemento subjetivo
- Consumação
- Tentativa
- Causa de aumento da pena
- Ação Penal
- Lei 9.099/1995

Violação de comunicação telegráfica, radioelétrica ou telefônica (art. 151, § 1º, II a IV)

- Objeto jurídico
- Objeto material
- Núcleos do tipo
- Elemento subjetivo
- Consumação
- Ação penal
- Lei 9.099/1995

Causa de aumento da pena

Figura qualificada (art. 151, § 3º)

## ■ **Art. 152 – Correspondência comercial**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação Penal

Lei 9.099/1995

Princípio da insignificância ou da criminalidade de bagatela

## *Seção IV – Dos Crimes Contra a Inviolabilidade dos Segredos*

Fundamento dos crimes contra a inviolabilidade dos segredos

Conceito de segredo

Diferença entre os crimes contra a inviolabilidade de correspondência e dos segredos

## ■ **Art. 153 – Divulgação de segredo**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Elemento normativo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Figura qualificada (art. 153, § 1º-A)

Normal penal em branco

Ação Penal

Lei 9.099/1995

## ■ **Art. 154 – Violação do segredo profissional**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Elemento normativo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação Penal

Lei 9.099/1995

Distinção em relação ao Crime contra Segurança Nacional

Distinção em relação ao Crime contra o Sistema Financeiro Nacional

#### ■ **Art. 154-A – Invasão de dispositivo informático**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

– Qualidade do sujeito passivo e aumento da pena (art. 154-A, § 5º)

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Lei 9.099/1995

Competência

Concurso de crimes

Figuras equiparadas (art. 154-A, § 1º)

Prejuízo econômico e aumento da pena (art. 154-A, § 2º)

Figura qualificada (art. 154-A, § 3º)

Subsidiariedade expressa

Causa de aumento da pena (art. 154-A, § 4º)

Jurisprudência selecionada



## ■ Art. 154-B – Ação penal

Ação penal pública condicionada

Ação penal pública incondicionada

## TÍTULO II – DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO

Fundamento constitucional dos crimes contra o patrimônio

Nomenclatura

Conceito de patrimônio

Definição de crimes contra o patrimônio

### Capítulo I – Do furto

## ■ Art. 155 – Furto

Objeto jurídico

Objeto material

- Coisa alheia
- Coisa móvel
- Coisas sem dono e abandonadas
- Coisas de uso comum
- Coisas fora do comércio
- Coisa perdida (*res desperdicta*)
- Partes do corpo humano
- Cadáver
- Tecidos, órgãos e partes do corpo humano ou de cadáver, para fins de transplante
- Energia elétrica ou de outra natureza

Questões específicas inerentes ao objeto material

- Furto e princípio da insignificância ou criminalidade de bagatela
- Furto de objetos de estimação
- Furto famélico
- Talão de cheques e cartão bancário ou de crédito

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

A questão do furto de uso

Consumação

Tentativa

Tentativa de furto e crime impossível – distinções

Ação penal

Lei 9.099/1995

Furto e conflito aparente de normas penais

Furto praticado durante o repouso noturno (art. 155, § 1º)

– Conceito de repouso noturno

Furto privilegiado (art. 155, § 2º)

Furto privilegiado cometido durante o repouso noturno – admissibilidade

A questão do furto privilegiado-qualificado

Furto qualificado (art. 155, §§ 4º e 5º)

Qualificadoras do art. 155, § 4º

– Inciso I – Com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa

– Inciso II – Com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza

– Inciso III – Com emprego de chave falsa

– Inciso IV – Mediante concurso de duas ou mais pessoas

Furto qualificado pelo concurso de duas ou mais pessoas e hibridismo penal

Qualificadora do art. 155, § 5º – subtração de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior

Art. 155, § 5º e concurso de pessoas

Simultaneidade das qualificadoras dos §§ 4º e 5º do art. 155 do Código Penal

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 156 – Furto de coisa comum

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Causa especial de exclusão da ilicitude (art. 156, § 2º)

Jurisprudência selecionada

## Capítulo II – Do roubo e da extorsão

### ■ Art. 157 – Roubo

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Meios de execução do crime de roubo

- a) Grave ameaça (violência moral ou de *vis compulsiva*)
- b) Violência à pessoa (violência própria, violência física, *vis corporalis* ou *vis absoluta*)
- c) Qualquer meio que reduza a vítima à impossibilidade de resistência

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

A questão do roubo de uso

Crime contra a segurança nacional

Consumação

Tentativa

Ação penal

Roubo e princípio da insignificância ou criminalidade de bagatela

Roubo privilegiado

Roubo e crime impossível

Roubo de coisa comum

Roubo e concurso de crimes

Roubo impróprio (art. 157, § 1º, do CP)

Características

Consumação

Tentativa

Diferenças entre roubo impróprio e roubo próprio

Roubo circunstanciado ou agravado (art. 157, § 2º, do CP)

Emprego de arma (art. 157, § 2º, I)

Porte simulado de arma

Porte de arma e concurso de pessoas

Necessidade ou desnecessidade de apreensão e perícia da arma

Arma com defeito ou desmuniada

Arma de brinquedo, de fantasia ou arma finta

Emprego de arma de brinquedo e ausência de apreensão e perícia

Emprego de arma de fogo e Estatuto do Desarmamento

Concurso de duas ou mais pessoas (art. 157, § 2º, II)

Concurso de pessoas e corrupção de menores

Necessidade ou desnecessidade da presença dos agentes no local do crime

Vínculo subjetivo e prévio ajuste

Consumação para um dos agentes e extensão aos demais

Absolvição de um dos agentes e subsistência da majorante

Se a vítima está em serviço de transporte de valores e o agente conhece tal circunstância (art. 157, § 2º, III)

Subtração de veículo automotor transportado para outro Estado ou para o exterior (art. 157, § 2º, IV)

Causa de aumento de pena e concurso de pessoas

Restrição da liberdade da vítima (art. 157, § 2º, V)

Pluralidade de causas de aumento da pena

Roubo circunstanciado e regime prisional para início de cumprimento da pena privativa de liberdade

Roubo qualificado (art. 157, § 3º, do CP)

Roubo qualificado pela lesão corporal grave (art. 157, § 3º, 1ª parte)

Roubo qualificado pela morte ou latrocínio (art. 157, § 3º, parte final)

- Terminologia e caráter hediondo do delito
- Alocação e competência
- Características
- *Aberratio ictus*
- Intenção de matar e subtração posterior
- Consumação e tentativa

Latrocínio e roubo qualificado pela lesão corporal grave (hipóteses de ocorrência)

Latrocínio e pluralidade de mortes

Latrocínio e concurso de agentes

Roubo e latrocínio

Latrocínio e art. 9º da Lei 8.072/1990

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 158 – Extorsão

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Distinção entre extorsão e roubo – inadmissibilidade de continuidade delitiva

Distinção entre extorsão e estelionato

Extorsão e concussão – distinção

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Causas de aumento de pena (art. 158, § 1º)

a) Se o crime é cometido por duas ou mais pessoas

b) Se o crime é cometido com emprego de arma

Extorsão qualificada (art. 158, § 2º)

Extorsão mediante restrição da liberdade da vítima ou sequestro-relâmpago (art. 158, § 3º, do CP)

– Penas cominadas em abstrato e princípio da proporcionalidade

– Resultado agravador lesão corporal grave ou morte

– Extorsão mediante restrição da liberdade da vítima e Lei dos Crimes Hediondos

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 159 – Extorsão mediante sequestro

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Meios de execução

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Vantagem

Condição ou preço do resgate

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Figuras qualificadas

- Se o sequestro dura mais de 24 (vinte e quatro) horas (art. 159, § 1º)
- Se o sequestrado é menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos (art. 159, § 1º)
- Se o crime é cometido por bando ou quadrilha (art. 159, § 1º)
- Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave ou se resulta a morte (art. 159, §§ 2º e 3º)

Delação premiada (art. 159, § 4º)

Delação premiada e perdão judicial da Lei 9.807/1999

Extorsão mediante sequestro e Lei dos Crimes Hediondos

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 160 – Extorsão indireta

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Concurso entre o crime de extorsão indireta e denúncia caluniosa

Jurisprudência selecionada

## Capítulo III – Da usurpação

Conceito

Objeto jurídico

Fundamento

## ■ Art. 161 – Alteração de limites

Introdução

Ação penal

Lei 9.099/1995

Alteração de limites (art. 161, *caput*)

- Objeto jurídico
- Objeto material
- Núcleos do tipo
- Elemento normativo do tipo
- Sujeito ativo
- Sujeito passivo
- Elemento subjetivo
- Consumação
- Tentativa

Usurpação de águas (art. 161, § 1º, I)

- Objetividade jurídica
- Objeto material
- Núcleos do tipo
- Elemento normativo do tipo
- Sujeito ativo
- Sujeito passivo
- Elemento subjetivo
- Consumação
- Tentativa

Esbulho possessório (art. 161, § 1º, II)

- Objeto jurídico
- Objeto material
- Núcleo do tipo
- Meios de execução
- Sujeito ativo
- Sujeito passivo
- Elemento subjetivo

- Esbulho possessório, invasão de propriedades rurais e reforma agrária
- Consumação
- Tentativa
- Competência

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 162 – Supressão ou alteração de marca em animais**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Elemento normativo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

### Capítulo IV – Do dano

#### ■ **Art. 163 – Dano**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Prova da materialidade do fato

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

A questão relativa à pichação

Figuras qualificadas (art. 163, parágrafo único, CP)

- Inciso I – com violência à pessoa ou grave ameaça



- Inciso II – com emprego de substância inflamável ou explosiva, se o fato não constitui crime mais grave
- Inciso III – contra o patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista
- A questão da danificação da cela para fuga do preso
- Inciso IV – por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima (IV)

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 164 – Introdução ou abandono de animais em propriedade alheia**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Elemento normativo do tipo

Ocorrência de prejuízo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

#### ■ **Art. 165 – Dano em coisa de valor artístico, arqueológico ou histórico**

Revogação

#### ■ **Art. 166 – Alteração de local especialmente protegido**

Revogação

#### ■ **Art. 167 – Ação penal**

Ação penal privada

### **Capítulo V – Da apropriação indébita**

Introdução

Apropriação indébita privilegiada e princípio da insignificância

Apropriação indébita previdenciária, privilégio e perdão judicial

#### ■ **Art. 168 – Apropriação indébita**

Aumento da pena

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Coisas fungíveis e apropriação indébita

Núcleo do tipo

Requisitos

- Entrega voluntária do bem pela vítima
- Posse ou detenção desvigiada
- Boa-fé do agente ao tempo do recebimento do bem
- Modificação posterior no comportamento do agente

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Apropriação indébita de uso

Distinção entre apropriação indébita e estelionato

Consumação

Apropriação indébita e reparação do dano

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Interpelação judicial e prestação de contas na esfera civil

Competência

Causas de aumento da pena (art. 168, § 1º)

- Inciso I – Em depósito necessário
- Inciso II – Na qualidade de tutor, curador, síndico, liquidatário, inventariante, testamenteiro ou depositário judicial
- Inciso III – Em razão de ofício, emprego ou profissão

Hipóteses especiais de apropriação indébita

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 168-A – Apropriação indébita previdenciária

Introdução

Constitucionalidade da incriminação

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Competência

Dificuldades financeiras e reflexos jurídico-penais

Figuras equiparadas (art. 168-A, § 1º)

– Inciso I

– Inciso II

– Inciso III

Extinção da punibilidade (art. 168-A, § 2º)

Perdão judicial e aplicação isolada da pena de multa (art. 168-A, § 3º)

Prévio esgotamento da via administrativa e ausência de justa causa para a ação penal

Princípio da insignificância

Portaria 75/2012 e 130/2012, do Ministério da Fazenda, e reflexos no princípio da insignificância

Jurisprudência selecionada

## ■ **Art. 169 – Apropriação de coisa havida por erro, caso fortuito ou força da natureza**

Aprovação de tesouro

Apropriação de coisa achada

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Requisitos

– Caso fortuito e força da natureza

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Figuras equiparadas (art. 169, parágrafo único, do CP)

– Inciso I – Apropriação de tesouro

– Inciso II – Apropriação de coisa achada

Transporte de objetos pelos Correios e competência

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 170

Aplicação de privilégio

## Capítulo VI – Do estelionato e outras fraudes

### ■ Art. 171 – Estelionato

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

A questão do “estelionato judiciário”

Estelionato, falsidade ideológica e cola eletrônica

Sujeito ativo

Terceiro destinatário da vantagem ilícita

Sujeito passivo

Fraudes contra máquinas e aparelhos eletrônicos

Abuso de incapazes

Elemento subjetivo

Fraude penal e fraude civil

Consumação

Estelionato e crime instantâneo de efeitos permanentes

Estelionato e reparação do dano

Tentativa

Estelionato e crime impossível

Ação penal

Lei 9.099/1995

Competência

Estelionato e torpeza bilateral (fraude nos negócios ilícitos ou imorais)

Estelionato e jogo de azar

Estelionato e curandeirismo

Estelionato e falsidade documental

Análise crítica da Súmula 17 do STJ

Estelionato e Lei de Falências

Estelionato privilegiado (art. 171, § 1º)

Figuras equiparadas ao estelionato (art. 171, § 2º)

Inciso I – Disposição de coisa alheia como própria

- Núcleos do tipo
- Sujeitos do delito
- Consumação
- Tentativa

Inciso II – Alienação ou oneração fraudulenta de coisa própria

- Núcleos do tipo
- Objeto material
- Sujeitos do delito
- Consumação
- Tentativa

Inciso III – Defraudação de penhor

- Núcleo do tipo
- Objeto material
- Sujeitos do delito
- Consumação
- Tentativa

Inciso IV – Fraude na entrega de coisa

- Núcleo do tipo
- Objeto material
- Sujeitos do delito
- Consumação
- Tentativa

Inciso V – Fraude para recebimento de indenização ou valor de seguro

- Introdução
- Núcleo do tipo

- Objeto material
- Sujeitos do delito
- Elemento subjetivo
- Consumação
- Tentativa

#### Inciso VI – Fraude no pagamento por meio de cheque

- Introdução
- Objeto jurídico
- Núcleo do tipo
- Endosso pelo tomador
- Objeto material
- Sujeito ativo
- Art. 171, *caput*, e art. 171, § 2º, VI – distinção
- Sujeito passivo
- Elemento subjetivo
- Consumação
- Competência
- Reparação do dano e a Súmula 554 do STF
- Tentativa
- A figura do cheque especial
- Cheque pós-datado (ou pré-datado)
- Cheque sem fundos e dívida anterior ou substituição de título de crédito não honrado
- Cheque sem fundos e obrigações naturais

Causa de aumento da pena (art. 171, § 3º)

Jurisprudência selecionada

#### ■ Art. 172 – Duplicata simulada

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

A questão da “triplicata”

Figura equiparada (parágrafo único)

Jurisprudência selecionada

■ **Art. 173 – Abuso de incapazes**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

■ **Art. 174 – Induzimento à especulação**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

■ **Art. 175 – Fraude no comércio**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Forma qualificada (art. 175, § 1º)

Figura privilegiada (art. 175, § 2º)

Competência

Fraude no comércio e estelionato – distinção. Possibilidade de ocorrência do crime tipificado pelo art. 273, § 1º, do CP

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 176 – Outras fraudes**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Fato praticado em estado de necessidade

Distinção entre “outras fraudes” e estelionato

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Perdão judicial

Ação penal

Lei 9.099/1995

O tratamento jurídico-penal da pendura

#### ■ **Art. 177 – Fraudes e abusos na fundação ou administração de sociedade por ações**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação



Tentativa

Subsidiariedade expressa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Figuras equiparadas (art. 177, § 1º)

- Inciso I – fraude sobre as condições econômicas da sociedade
- Inciso II – Falsa cotação de ações ou títulos da sociedade
- Inciso III – Empréstimo ou uso indevido de bens ou haveres da sociedade
- Inciso IV – Compra e venda de ações emitidas pela sociedade
- Inciso V – Penhor ou caução de ações da sociedade
- Inciso VI – Distribuição de lucros ou dividendos fictícios
- Inciso VII – Conluio para aprovação de contas ou parecer (art. 177, § 1º, VII)
- Inciso VIII – Crimes do liquidante
- Inciso IX – Crimes do representante de sociedade anônima estrangeira

Crime de negociação ilícita de voto (art. 177, § 2º)

Extinção da punibilidade

#### ■ **Art. 178 – Emissão irregular de conhecimento de depósito ou warrant**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

#### ■ **Art. 179 – Fraude à execução**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Jurisprudência selecionada

## Capítulo VII – Da receptação

### ■ Art. 180 – Receptação

Introdução

Notas comuns

Receptação própria (art. 180, *caput*, 1ª parte)

- Introdução
- Autonomia da receptação
- Norma penal explicativa (art. 180, § 4º)
- Receptação e extinção da punibilidade do crime anterior
- Natureza jurídica
- Receptação de receptação (receptação em cadeia)
- Objeto material
- Receptação e natureza do objeto material (art. 180, § 6º)
- Núcleos do tipo
- Tipo misto alternativo
- Unidade ou pluralidade de crimes
- Sujeito ativo
- Advogados
- Sujeito passivo
- Elemento subjetivo
- Receptação própria e dolo subsequente
- Receptação própria e favorecimento real
- Consumação
- Tentativa
- Lei 9.099/1995

Receptação imprópria (art. 180, *caput*, parte final)

Receptação qualificada pelo exercício de atividade comercial ou industrial (art. 180, § 1º)

- Introdução

- Nomenclatura
- Núcleos do tipo
- Sujeito ativo
- Elemento subjetivo
- Distinção entre receptação qualificada e figura equiparada ao contrabando ou descaminho

Receptação privilegiada (art. 180, § 5º, parte final)

Alcance do privilégio

Receptação culposa (art. 180, § 3º)

Natureza culposa do delito

Núcleos do tipo e a ausência do verbo “ocultar”

Hipóteses de receptação culposa

A questão do intermediário

Dolo eventual e tipicidade

Perdão judicial (art. 180, § 5º, 1ª parte)

Figuras especiais

- Lei 10.826/2003 – Estatuto do Desarmamento
- Lei 11.101/2005 – Lei de Falências

Jurisprudência selecionada

## Capítulo VIII – Disposições gerais

### ■ Art. 181

Denominação

Natureza jurídica e efeitos

Imunidade penal absoluta e perdão judicial – distinções

Hipóteses legais

Crime cometido em prejuízo do cônjuge, na constância da sociedade conjugal (art. 181, I)

Crime contra bens do espólio do cônjuge falecido

Separação de fato e separação de corpos

Regime de bens

Nulidade posterior do casamento

União estável

Crime cometido em prejuízo de ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural (art. 181, II)

Filho não reconhecido

Prova do parentesco

Observações comuns aos incisos I e II

Erro quanto à titularidade do objeto material

## ■ Art. 182

Denominação

Natureza jurídica e efeitos

Hipóteses legais

Inciso I – Crime cometido em prejuízo do cônjuge desquitado ou judicialmente separado

Inciso II – Crime cometido em prejuízo de irmão, legítimo ou ilegítimo

Inciso III – Crime cometido em prejuízo de tio ou sobrinho, com quem o agente coabita

Erro quanto à titularidade do objeto material

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 183

Introdução

Hipóteses legais

Inciso I – Se o crime é de roubo ou de extorsão, ou, em geral, quando haja emprego de grave ameaça ou violência à pessoa

Inciso II – Ao estranho que participa do crime

Inciso III – Se o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos

Imunidades penais nos crimes contra o patrimônio e Lei Maria da Penha

Jurisprudência selecionada

## TÍTULO III – DOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE IMATERIAL

Fundamento de validade

Bens imateriais

### Capítulo I – Dos crimes contra a propriedade intelectual

## ■ Art. 184 – Violação de direito autoral

Introdução

Tipo fundamental ou modalidade simples (art. 184, *caput*)

– Núcleo do tipo

– Objeto jurídico

– Objeto material

– Sujeito ativo

- Sujeito passivo
- Elemento subjetivo
- Consumação
- Tentativa
- Causas de exclusão da tipicidade
- Lei 9.099/1995

Figuras qualificadas (art. 184, §§ 1º, 2º e 3º)

Figura qualificada do § 1º

- Fundamento
- Objeto material
- Núcleo do tipo
- Elemento subjetivo
- Sujeito passivo
- Elemento normativo do tipo

Figura qualificada do § 2º

- Núcleo do tipo
- Objeto material
- Consumação
- Elementos normativos do tipo

Figura qualificada do § 3º

Exceções ou limitações aos direitos autorais (art. 184, § 4º, do CP)

Crimes contra a propriedade intelectual e princípio da adequação social

Jurisprudência selecionada

#### ■ Art. 185 – Usurpação de nome ou pseudônimo alheio

Revogação

#### ■ Art. 186

Ação penal na modalidade simples de violação de direito autoral (art. 84, *caput*)

Ação penal nas figuras qualificadas de violação de direito autoral (art. 184, §§ 1º, 2º e 3º)

Disposições processuais especiais relativas aos crimes contra a propriedade intelectual

Competência

Jurisprudência selecionada

## Capítulo II – Dos crimes contra o privilégio de invenção

#### ■ Art 187. – Violação de privilégio de invenção

- **Art 188. – Falsa atribuição de privilégio**
- **Art. 189 – Usurpação ou indevida exploração de modelo ou desenho privilegiado**
- **Art. 190 – Falsa declaração de depósito em modelo ou desenho**
  - **Art. 191**

### **Capítulo III – Dos crimes contra as marcas de indústria e comércio**

- **Art. 192 – Violação do direito de marca**
- **Art. 193 – Uso indevido de armas, brasões e distintivos públicos**
- **Art. 194 – Marca com falsa indicação de procedência**
  - **Art. 195**

### **Capítulo IV – Dos crimes de concorrência desleal**

- **Art. 196**

Revogação dos arts. 187 a 196

## **TÍTULO IV – DOS CRIMES CONTRA A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO**

Introdução

Fundamento constitucional

Competência

Jurisprudência selecionada

- **Art. 197 – Atentado contra a liberdade de trabalho**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

- a) Exercer ou não exercer arte, ofício, profissão ou indústria (art. 197, inc. I, 1ª parte)
- b) Trabalhar ou não trabalhar durante certo período ou em determinados dias (art. 197, inc. I, 2ª parte)
- c) Abrir ou fechar o seu estabelecimento de trabalho (art. 197, inc. II, 1ª parte)
- d) Participar de greve ou paralisação de atividade econômica (art. 197, inc. II, 2ª parte)

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Concurso material obrigatório

■ **Art. 198 – Atentado contra a liberdade de contrato de trabalho e boicotagem violenta**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

a) Atentado contra a liberdade de contrato de trabalho (1ª parte)

b) Boicotagem violenta (2ª parte)

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Concurso material obrigatório

■ **Art. 199 – Atentado contra a liberdade de associação**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo do tipo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Concurso material obrigatório

■ **Art. 200 – Paralisação de trabalho, seguida de violência ou perturbação da ordem**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Concurso material obrigatório

Competência

■ **Art. 201 – Paralisação de trabalho de interesse coletivo**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Competência

■ **Art. 202 – Invasão de estabelecimento industrial, comercial ou agrícola. Sabotagem**

Introdução

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Invasão de estabelecimento comercial, industrial ou agrícola (art. 202, 1ª parte)

– Objeto jurídico

– Objeto material

– Núcleo do tipo



- Consumação

Sabotagem (art. 202, parte final)

- Introdução

- Objeto jurídico

- Objeto material

- Núcleos do tipo

- Consumação

## ■ Art. 203 – Frustração de direito assegurado por lei trabalhista

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Concurso material obrigatório

Competência

Figuras equiparadas (art. 203, § 1º)

- Inciso I – Obriga ou coage alguém a usar mercadorias de determinado estabelecimento, para impossibilitar o desligamento do serviço em virtude de dívida

- Inciso II – Impede alguém de se desligar de serviços de qualquer natureza, mediante coação ou por meio da retenção de seus documentos pessoais ou contratuais

Causas de aumento da pena (art. 203, § 2º)

Competência

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 204 – Frustração de lei sobre a nacionalização do trabalho

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Concurso material obrigatório

Competência

■ **Art. 205 – Exercício de atividade com infração de decisão administrativa**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Competência

■ **Art. 206 – Aliciamento para o fim de emigração**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Competência

■ **Art. 207 – Aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Competência

Figura equiparada (art. 207, § 1º)

Causa de aumento de pena (art. 207, § 2º)

## **TÍTULO V – DOS CRIMES CONTRA O SENTIMENTO RELIGIOSO E CONTRA O RESPEITO AOS MORTOS**

### **Capítulo I – Dos crimes contra o sentimento religioso**

Introdução

#### **■ Art. 208 – Ultraje a culto e impedimento ou perturbação de ato a ele relativo**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

- a) Escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa
- b) Impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso
- c) Vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Causa de aumento da pena (parágrafo único)

Ação penal

Lei 9.099/1995

## Capítulo II – Dos crimes contra o respeito aos mortos

Introdução

### ■ Art. 209 – Impedimento ou perturbação de cerimônia funerária

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Causa de aumento da pena (parágrafo único)

Ação penal

Lei 9.099/1995

### ■ Art. 210 – Violação de sepultura

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Exclusão da ilicitude

### ■ Art. 211 – Destruição, subtração ou ocultação de cadáver

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Subtração de cadáver e crimes contra o patrimônio

Destruição, subtração ou destruição de cadáver e Lei 9.434/1997

Ocultação de cadáver e fraude processual

Art. 211 do CP e autodefesa

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 212 – Vilipêndio a cadáver**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

A questão do consentimento

## **TÍTULO VI – DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL**

Crimes contra os costumes versus crimes contra a dignidade sexual

Fundamento constitucional

### **Capítulo I – Dos crimes contra a liberdade sexual**

Conceito de liberdade sexual

#### ■ **Art. 213 – Estupro**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Meios de execução

– Conjunção carnal, atos libidinosos e pluralidade de condutas típicas

- Dissenso da vítima (análise e duração)
- Revogação da violência presumida como meio de execução do estupro – inexistência de *abolitio criminis*
- Prática de conjunção carnal e outro ato libidinoso – unidade ou pluralidade de crimes

#### Sujeito ativo

- Estupro com pluralidade de agentes
- Estupro no âmbito do matrimônio – o marido e a esposa como sujeitos ativos do delito

#### Sujeito passivo

- Relevância da idade da vítima e de suas condições pessoais
- Idade da vítima e falha grotesca da Lei 12.015/2009
- Estupro envolvendo transexuais
- As prostitutas (ou prostitutos) como vítimas do estupro
- Estupro contra índios

#### Elemento subjetivo

#### Consumação

- Estupro, inseminação artificial e gravidez
- Prova da autoria e da materialidade do fato

#### Tentativa

- Estupro tentado versus desistência voluntária – consequências jurídicas
- A questão da ejaculação precoce

#### Disfunção erétil e crime impossível

#### Impotência *generandi*

#### Ação penal

- A Súmula 608 do STF

#### Lei 9.099/1995

#### Pena cominada ao estupro e princípio da proporcionalidade

#### Estupro, atentado violento ao pudor e Código Penal Militar

#### Art. 213 do CP e espécies de estupro

#### Lei 8.072/1990 e a natureza hedionda do estupro

#### Estupro qualificado pela lesão corporal de natureza grave (art. 213, § 1º, 1ª parte)

#### Estupro qualificado pela idade da vítima (art. 213, § 1º, 2ª parte)

#### Estupro qualificado pela morte da vítima (art. 213, § 2º)

#### Elemento subjetivo no estupro qualificado pela lesão corporal de natureza grave ou pela morte

#### Tentativa de estupro e superveniência do resultado agravador

Estupro e importunação ofensiva ao pudor – distinção

Jurisprudência selecionada

■ **Art. 214 – Atentado violento ao pudor**

Revogação

■ **Art. 215 – Violação sexual mediante fraude**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Meios de execução

Distinção entre violação sexual mediante fraude e estupro de vulnerável

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Violação sexual mediante fraude envolvendo prostitutas ou prostitutos

Elemento subjetivo

Finalidade lucrativa e aplicação cumulativa da pena de multa (art. 215, parágrafo único)

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

A questão da fraude grosseira e o consentimento da vítima

A percepção da fraude durante a relação sexual

Prática sucessiva de conjunção carnal e outro ato libidinoso contra a vítima

■ **Art. 216 – Atentado ao pudor mediante fraude**

Revogação

■ **Art. 216-A – Assédio sexual**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

– Professores e alunos

– Líderes religiosos e seguidores

– O assédio sexual dirigido à prostituta

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Causa de aumento da pena (art. 216-A, § 2º)

Vítima menor de 14 anos ou pessoa vulnerável

## Capítulo II – Dos crimes sexuais contra vulnerável

Introdução

- a) Os menores de 14 anos (art. 217-A, *caput*)
- b) Aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não têm o necessário discernimento para a prática do ato (art. 217-A, § 1º, 1ª parte)
- c) Aqueles que, por qualquer outra causa, não podem oferecer resistência (art. 217-A, § 1º, parte final)

### ■ Art. 217 – Sedução

Revogação

### ■ Art. 217-A – Estupro de vulnerável

Introdução

Espécies e aplicação da Lei dos Crimes Hediondos

A revogação tácita do art. 9º da Lei 8.072/1990 – Lei dos Crimes Hediondos

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Constrangimento do ofendido

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Estupro de vulnerável e violação sexual mediante fraude

Elemento subjetivo

Vulnerabilidade e erro de tipo

Consumação

Tentativa

Ação penal



Lei 9.099/1995

Figuras qualificadas (art. 217-A, §§ 3º e 4º)

Estupro de vulnerável e erro de proibição – a questão da prostituição infantil

Jurisprudência selecionada

## ■ **Art. 218 – Corrupção de menores**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

– A questão relacionada à pessoa beneficiada pelo comportamento da vítima

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Art. 218 do CP e art. 244-B do ECA – distinção

Confronto entre corrupção de menores e estupro de vulnerável

Jurisprudência selecionada

## ■ **Art. 218-A – Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Desnecessidade da presença física do menor de 14 anos

Ausência de envolvimento corporal do menor e estupro de vulnerável

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

■ **Art. 218-B – Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

A pornografia infantil

Elemento subjetivo

Finalidade lucrativa e aplicação cumulativa da pena de multa

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Figuras equiparadas (art. 218-B, § 2º)

– Inciso I

– Inciso II

Efeito da condenação (art. 218-B, § 3º)

Revogação tácita do art. 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente

### Capítulo III – Do rapto

■ **Arts. 219 a 222**

Revogação

Continuidade típico-normativa do rapto violento

### Capítulo IV – Disposições gerais

■ **Arts. 223 e 224**

Revogação

■ **Art. 225 – Ação Penal**

Natureza da ação penal

Jurisprudência selecionada

■ **Art. 226 – Aumento de pena**

Introdução

Causas de aumento da pena em espécie

- Inciso I – de quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas
- Inciso II – de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela

A vedação do *bis in idem*

Confronto entre os arts. 226 e 234-A do CP

Jurisprudência selecionada

## Capítulo V – Do lenocínio e do tráfico de pessoas para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual

Introdução

Fundamento

### ■ Art. 227 – Mediação para servir a lascívia de outrem

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

- A problemática inerente à vulnerabilidade da vítima
- Exercício da prostituição e induzimento à satisfação da lascívia alheia

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Figuras qualificadas (art. 227, §§ 1º e 2º)

A questão da instigação para satisfação da lascívia alheia e o art. 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente

Fim de lucro e aplicação cumulativa da pena de multa

Mediação para servir a lascívia de outrem com o fim de lucro e rufianismo – distinção

Mediação para satisfazer a lascívia de outrem e realização de ato sexual consentido com pessoa menor de 18 e maior de 14 anos de idade

### ■ Art. 228 – Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual

Prostituição e exploração sexual – introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

- Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável
- A questão da pornografia infantil, de adultos e de vulneráveis

Elemento subjetivo

Finalidade lucrativa e aplicação cumulativa da pena de multa

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Figuras qualificadas (art. 228, §§ 1º e 2º)

- Art. 228, § 1º
- Art. 228, § 2º

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 229 – Casa de prostituição

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

- A prostituição de pessoas menores de 18 anos de idade

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Motéis, casas de massagem, saunas, *drives in*, boates, casas de relaxamento, hotéis de alta rotatividade e estabelecimentos análogos

Casa de prostituição, habitualidade e prisão em flagrante

■ **Art. 230 – Rufianismo**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

- a) tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros (rufianismo ativo)
- b) tirar proveito da prostituição alheia, fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça (rufianismo passivo)

Sujeito ativo

Distinção entre rufião e proxeneta

Sujeito passivo

- A questão da vulnerabilidade da vítima e art. 218-B, § 1º, do CP

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Figuras qualificadas (art. 230, §§ 1º e 2º)

Rufianismo e favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual 869

Jurisprudência selecionada

■ **Art. 231 – Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Crime cometido com o fim de obter vantagem econômica e aplicação cumulativa da pena de multa (art. 231, § 3º)

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Figuras equiparadas (art. 231, § 1º)

Causas de aumento da pena (art. 231, § 2º)

- a) se a vítima for menor de 18 anos
- b) se a vítima, por enfermidade ou doença mental, não tiver o necessário discernimento para a prática do ato;
- c) se o agente for ascendente, padrasto, madrasta, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância
- d) se há emprego de violência, grave ameaça ou fraude – violência

Competência

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 231-A – Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual**

Tráfico interno e tráfico internacional de pessoas para fim de exploração sexual

Pena

Área de incidência

Competência

#### ■ **Art. 232**

Revogação

### **Capítulo VI – Do ultraje público ao pudor**

#### ■ **Art. 233 – Ato obsceno**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Local do ato obsceno

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Concurso de crimes

A questão relativa à liberdade de expressão

A questão do beijo em local público

Ato obsceno e contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor (art. 61, Decreto-Lei 3.688/1941)

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 234 – Escrito ou objeto obsceno

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Figuras equiparadas

Escrito ou objeto obsceno e Estatuto da Criança e do Adolescente

Jurisprudência selecionada

## Capítulo VII – Disposições gerais

Aplicação

### ■ Art. 234-A – Aumento de pena

Natureza jurídica

A gravidez como resultado do crime (art. 234-A, III)

Obrigatoriedade do aumento e equívoco legislativo

Crime praticado pela mulher e gravidez

Transmissão de doença sexualmente transmissível (art. 234-A, IV)

O aumento da pena e o crime de perigo de contágio venéreo

Gravidez, doença sexualmente transmissível e uso de preservativo ou método contraceptivo

Jurisprudência selecionada

### ■ Art. 234-B

Fundamento constitucional

Necessidade de sigilo de justiça na fase investigatória

## ■ Art. 234-C

# TÍTULO VII – DOS CRIMES CONTRA A FAMÍLIA

Fundamento constitucional

## Capítulo I – Dos crimes contra o casamento

Fundamento

União estável e analogia

## ■ Art. 235 – Bigamia

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Bigamia, falsidade e conflito aparente de leis penais

Bigamia e termo inicial da prescrição da pretensão punitiva

Bigamia privilegiada (art. 235, § 1º)

Causa de exclusão da tipicidade (art. 235, § 2º, do CP)

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 236 – Induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal e seus reflexos



Lei 9.099/1995

Distinção entre induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento e conhecimento prévio de impedimento

■ **Art. 237 – Conhecimento prévio de impedimento**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

■ **Art. 238 – Simulação de autoridade para celebração de casamento**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Subsidiariedade expressa

■ **Art. 239 – Simulação de casamento**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Subsidiariedade expressa

■ **Art. 240 – Adultério**

Revogação

## Capítulo II – Dos crimes contra o estado de filiação

Introdução

■ **Art. 241 – Registro de nascimento inexistente**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Registro de nascimento inexistente e prescrição

■ **Art. 242 – Parto suposto. Supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

a) “Dar parto alheio como próprio”

b) “Registrar como seu o filho de outrem”

c) “Ocultar recém-nascido, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil”

d) “Substituir recém-nascido, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil”

Tipo misto cumulativo e alternativo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Figura privilegiada e perdão judicial (art. 242, parágrafo único)

Prescrição da pretensão punitiva

Legislação penal especial

#### ■ **Art. 243 – Sonegação de estado de filiação**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Sonegação de estado de filiação e supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido – diferenças

### **Capítulo III – Dos crimes contra a assistência familiar**

Fundamento

#### ■ **Art. 244 – Abandono material**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

- 1) Deixar, sem justa causa, de prover os recursos necessários à subsistência do cônjuge, do filho menor de 18 anos ou inapto para o trabalho, ou do ascendente inválido ou maior de 60 anos
- 2) Faltar ao pagamento da pensão alimentícia fixada judicialmente
- 3) Deixar de socorrer, sem justa causa, ascendente ou descendente gravemente enfermo

Tipo penal misto cumulativo e alternativo

Elemento normativo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Descendente ou ascendente enfermo e ordem preferencial da obrigação alimentícia

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Pena de multa

Figura equiparada (art. 244, parágrafo único)

Natureza jurídica da prisão civil por inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia

Prisão civil e detração penal

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 245 – Entrega de filho menor a pessoa inidônea**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Figuras qualificadas

#### ■ **Art. 246 – Abandono intelectual**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Elemento normativo do tipo

A questão do *homeschooling*

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Instrução primária

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 247

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

- Inciso I – Permitir que frequente casa de jogo ou mal-afamada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida
- Inciso II – Permitir que frequente espetáculo capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor, ou participe de representação de igual natureza
- Inciso III – Permitir que resida ou trabalhe em casa de prostituição
- Inciso IV – Permitir que mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comiseração pública

Elementos normativos

A questão inerente ao concurso de crimes

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Abandono moral e entrega de filho menor a pessoa inidônea – distinção

## Capítulo IV – Dos crimes contra o pátrio poder, tutela ou curatela

Introdução

### ■ Art. 248 – Induzimento a fuga, entrega arbitrária ou sonegação de incapazes

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos dos tipos penais

Tipo penal misto alternativo e cumulativo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

#### ■ **Art. 249 – Subtração de incapazes**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Subsidiariedade expressa

Perdão judicial (art. 249, § 2º)

Legislação penal especial – o art. 237 do Estatuto da Criança e do Adolescente

## ÍTULO VIII – DOS CRIMES CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA

Conceito de incolumidade

### Capítulo I – Dos crimes de perigo comum

Introdução

#### ■ **Art. 250 – Incêndio**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

- Incêndio e intenção de matar ou ferir pessoa determinada
- Incêndio provocado por motivação política

Consumação

Incêndio e prova da materialidade do fato criminoso

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Causas de aumento da pena (art. 250, § 1º)

- Inciso I – Intuito de obter vantagem pecuniária em proveito próprio ou alheio
- Inciso II – Circunstâncias que justificam tratamento mais rigoroso
- Inciso II – Pelo fato de o risco da propagação do incêndio ser mais elevado

(alíneas “f”, “g” e “h”)

Incêndio culposo (art. 250, § 2º)

A questão relativa ao ato de soltar balões

Formas qualificadas (art. 258 do CP)

Incêndio e Estatuto do Desarmamento

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 251 – Explosão

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

- Explosão e intenção de matar
- Explosão provocada por motivação política
- Explosão e crime ambiental

Consumação

Crime de explosão e prova da materialidade

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Explosão privilegiada (art. 251, § 1º)

Causa de aumento da pena (art. 251, § 2º)

Explosão culposa (art. 251, § 3º)

Formas qualificadas (art. 258 do CP)

Explosão e Estatuto do Desarmamento

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 252 – Uso de gás tóxico ou asfixiante**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

– Uso de gás tóxico ou asfixiante e intenção homicida

Consumação

A prova da materialidade do fato delituoso

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Modalidade culposa (art. 252, parágrafo único)

Poluição culposa e Lei dos Crimes Ambientais

Formas qualificadas (art. 258 do CP)

A questão do uso de gás lacrimogêneo pela polícia

Uso de gás tóxico ou asfixiante e contravenção penal de emissão de fumaça, gás ou vapor – distinção

#### ■ **Art. 253 – Fabrico, fornecimento, aquisição posse ou transporte de explosivos ou gás tóxico, ou asfixiante**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Elemento normativo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa



Ação penal

Lei 9.099/1995

Formas qualificadas pelo resultado (art. 258 do CP)

Competência

Lei de Segurança Nacional

Estatuto da Criança e do Adolescente

Estatuto do Desarmamento

Atividades nucleares

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 254 – Inundação**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Inundação e usurpação de águas – distinção

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

– Inundação e ânimo homicida

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Formas qualificadas (art. 258 do CP)

#### ■ **Art. 255 – Perigo de inundação**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

A prova da materialidade do fato delituoso

Ação penal

Lei 9.099/1995

Formas qualificadas pelo resultado (art. 258, 1ª parte, do CP)

#### ■ **Art. 256 – Desabamento ou desmoronamento**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

– Desabamento ou desmoronamento e intenção de lesar o patrimônio alheio 933 Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Modalidades culposas (art. 256, parágrafo único)

Formas qualificadas pelo resultado (art. 258 do Código Penal)

Distinção entre o art. 256 do Código Penal e o art. 29 da Lei das Contravenções Penais

#### ■ **Art. 257 – Subtração, ocultação ou inutilização de material de salvamento**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Formas qualificadas pelo resultado (art. 258, 1ª parte, CP)

Concurso de crimes

#### ■ **Art. 258 – Formas qualificadas de crime de perigo comum**

Formas qualificadas de crime de perigo comum

Nomenclatura

#### ■ **Art. 259 – Difusão de doença ou praga**

Revogação tácita do art. 259 do Código Penal pelo art. 61 da Lei 9.605/1998

## Capítulo II – Dos crimes contra a segurança dos meios de comunicação, transporte e outros serviços públicos

### ■ Art. 260 – Perigo de desastre ferroviário

Objeto jurídico

Objetos materiais

Núcleos do tipo

– Inciso I

– Inciso II

– Inciso III

– Inciso IV

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Desastre ferroviário – figura qualificada (art. 260, § 1º)

Modalidade culposa de desastre ferroviário (art. 260, § 2º)

Formas qualificadas (art. 263 do CP)

Sabotagem com fins políticos

Competência

Jurisprudência selecionada

### ■ Art. 261 – Atentado contra a segurança de transporte marítimo, fluvial ou aéreo

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Sinistro em transporte marítimo, fluvial ou aéreo (art. 261, § 1º)

Modalidade culposa de sinistro (art. 261, § 3º)

Formas qualificadas (art. 263 do Código Penal)

Competência

Atentado contra segurança no transporte aéreo e abuso na prática da aviação – distinção

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 262 – Atentado contra a segurança de outro meio de transporte**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

– A presença do ânimo homicida

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Modalidade qualificada (art. 262, § 1º)

Figura culposa (art. 262, § 2º)

Formas qualificadas (art. 263 do Código Penal)

#### ■ **Art. 263 – Forma qualificada**

Formas qualificadas nos crimes contra a segurança dos meios de comunicação e transporte e outros serviços públicos

Nomenclatura

#### ■ **Art. 264 – Arremesso de projétil**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

– Arma de fogo e o Estatuto do Desarmamento

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

– Arremesso de projétil e intenção de matar

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Figuras qualificadas pelo resultado (art. 264, parágrafo único)

■ **Art. 265 – Atentado contra a segurança de serviço de utilidade pública**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Causa de aumento da pena (art. 265, parágrafo único)

Competência

Lei de Segurança Nacional

Código Penal Militar

Atentado contra instalação nuclear

■ **Art. 266 – Interrupção ou perturbação de serviço telegráfico ou telefônico**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

– Distinção com o crime de violação de comunicação telegráfica, radioelétrica ou telefônica

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Figuras equiparadas (art. 266, § 1º)

– Serviço telemático

Causa de aumento da pena (art. 266, § 2º)

Instalação clandestina de aparelhos de telecomunicação

## Capítulo III – Dos crimes contra a saúde pública

Introdução

### ■ Art. 267 – Epidemia

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

– Transmissão de doenças a pessoa determinada e dolo de dano

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Causa de aumento da pena (art. 267, § 1º)

Epidemia culposa (art. 267, § 2º)

### ■ Art. 268 – Infração de medida sanitária preventiva

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Causa de aumento da pena (art. 268, parágrafo único)

Formas qualificadas pelo resultado (art. 285 do Código Penal)

## ■ Art. 269 – Omissão de notificação de doença

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

– Doenças de notificação compulsória

– Autoridade pública

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Formas qualificadas pelo resultado (art. 285 do Código Penal)

Confronto entre omissão de notificação de doença e violação do segredo profissional

## ■ Art. 270 – Envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

– Envenenamento dirigido a pessoa determinada e ânimo homicida

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Figura equiparada (art. 270, § 1º)

Modalidade culposa (§ 2º)

Formas qualificadas pelo resultado (art. 285)

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 271 – Corrupção ou poluição de água potável

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Modalidade culposa (art. 271, parágrafo único)

Formas qualificadas pelo resultado (art. 285 do Código Penal)

Lei dos Crimes Ambientais

Envenenamento de água potável e corrupção ou poluição de água potável – distinção

Jurisprudência selecionada

■ **Art. 272 – Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de substância ou produtos alimentícios**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Competência

Lei 9.099/1995

Figuras equiparadas (art. 272, § 1º-A)

– Sujeito ativo

– Núcleos do tipo

– Objeto material

– Elemento subjetivo

– Consumação e tentativa



Modalidade culposa (art. 272, parágrafo único)

Formas qualificadas pelo resultado (art. 285 do Código Penal)

Jurisprudência selecionada

■ **Art. 273 – Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais**

Objeto jurídico

Objeto material

- Substâncias alcançadas pelo tipo penal (art. 273, § 1º-A)
- Cosméticos e saneantes e princípio da proporcionalidade

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Competência

Lei 9.099/1995

Figura equiparada do art. 273, § 1º

Figura equiparada do art. 273, § 1º-B

Modalidade culposa (art. 273, § 2º)

Formas qualificadas pelo resultado (art. 285 do Código Penal)

Lei dos Crimes Hediondos

Princípio da insignificância

Jurisprudência selecionada

■ **Art. 274 – Emprego de processo proibido ou de substância não permitida**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Formas qualificadas pelo resultado (art. 285 do Código Penal)

Crime contra a economia popular

■ **Art. 275 – Invólucro ou recipiente com falsa indicação**

Objetivo jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Formas qualificadas pelo resultado (art. 285 do Código Penal)

Art. 275 do Código Penal e art. 66 da Lei 8.078/1990 – distinção

■ **Art. 276 – Produto ou substância nas condições dos dois artigos anteriores**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Formas qualificadas pelo resultado (art. 285 do Código Penal)

■ **Art. 277 – Substância destinada à falsificação**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Formas qualificadas pelo resultado (art. 285 do Código Penal)

■ **Art. 278 – Outras substâncias nocivas à saúde pública**

Objeto jurídico

Objeto material

– Drogas e princípio da especialidade

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Modalidade culposa (art. 278, parágrafo único)

Formas qualificadas pelo resultado (art. 285 do Código Penal)

■ **Art. 279 – Substância avariada**

Revogação

■ **Art. 280 – Medicamento em desacordo com receita médica**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

– Fornecimento de medicamento similar ou genérico

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

– Medicamento em desacordo com receita médica e ânimo homicida

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Modalidade culposa (art. 280, parágrafo único)

Formas qualificadas pelo resultado (art. 285 do Código Penal)

## ■ Art. 281 – Comércio clandestino ou facilitação de uso de entorpecentes

Revogação

## ■ Art. 282 – Exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

- A discussão relativa a outras profissões e a taxatividade do art. 282 do CP

Núcleo do tipo

- Modos de execução

Sujeito ativo

- Médico, dentista ou farmacêutico e suspensão das suas atividades
- A profissão de dentista exercida pelo protético

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica e finalidade lucrativa.

- Atos praticados em situações emergenciais ou na falta de profissionais habilitados (estado de necessidade) e pequenos auxílios no âmbito familiar (ausência de dolo)

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Formas qualificadas pelo resultado

A questão relativa à falsificação do diploma universitário para o exercício ilegal da profissão

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 283 – Charlatanismo

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

- Charlatanismo e exercício ilegal da medicina – distinção
- Charlatanismo e estelionato

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Formas qualificadas pelo resultado (art. 285 do Código Penal)

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 284 – Curandeirismo

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

- Inciso I – prescrevendo, ministrando ou aplicando, habitualmente, qualquer substância
- Inciso II – usando gestos, palavras ou qualquer outro meio
- Inciso III – fazendo diagnósticos

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Atuação remunerada e aplicação cumulativa da pena de multa (art. 284, parágrafo único)

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Formas qualificadas pelo resultado (art. 285 do Código Penal)

Curandeirismo e rituais religiosos

- A problemática relacionada aos abusos da atividade religiosa

Exercício ilegal da medicina, charlatanismo e curandeirismo

Curandeirismo e estelionato

Curandeirismo, violação sexual mediante fraude e estupro de vulnerável

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 285 – Forma qualificada

Nomenclatura

Aumento de pena nos crimes dolosos

## TÍTULO IX – DOS CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA

Introdução

Motivação político-social nos crimes contra a paz pública

### ■ Art. 286 – Incitação ao crime

Objeto jurídico

Núcleo do tipo

Crime determinado

Destinatários da incitação

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Incitação ao crime e Lei de Segurança Nacional

Incitação ao crime e genocídio

Incitação ao crime e Código Penal Militar

Incitação ao crime e preconceito ou discriminação

Jurisprudência selecionada

### ■ Art. 287 – Apologia de crime ou criminoso

Objeto jurídico

Núcleo do tipo

- Autor de crime
- Alcance da expressão “fato criminoso”
- Local da apologia
- Distinção entre apologia de crime ou criminoso e incitação ao crime

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

- Debates e críticas

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Concurso de crimes

Apologia de crime ou criminoso e Lei de Segurança Nacional

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 288 – Associação criminosa

Introdução

Objeto jurídico

Núcleo do tipo

- Associação estável e permanente
- Reunião de três ou mais pessoas para a prática de crimes em continuidade
- Para o fim de cometer crimes

Sujeito ativo

- Inimputáveis e número mínimo de pessoas para reconhecimento da associação criminosa
- Associação criminosa e pessoas não identificadas
- A questão relativa à imputação na denúncia e a descrição detalhada da conduta de cada um dos membros da associação criminosa
- Associação criminosa e crimes agravados pelo concurso de pessoas – concurso material e análise de eventual *bis in idem*
- Associação criminosa e extinção da punibilidade no tocante a algum dos seus membros

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

- Crimes permanentes e reflexos jurídicos
- Abandono de integrante da associação criminosa e reflexos jurídicos
- Associação criminosa e manutenção do estado ilícito após o início da ação penal
- Associação criminosa e prática de crimes somente por alguns dos seus integrantes

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Causas de aumento da pena (art. 288, parágrafo único)

- Associação armada
- Participação de criança ou adolescente

– Associação criminosa armada e prática de crime agravado pelo emprego de arma

Lei dos Crimes Hediondos e figura qualificada da associação criminosa

Associação para o tráfico de drogas

– Associação para o tráfico de drogas – estabilidade e permanência

Associação criminosa e organização criminosa – análise comparativa e reflexos jurídicos

Lei de Segurança Nacional

Genocídio – Lei 2.889/1956

Formação de cartel e acordo de leniência – Lei 12.529/2011

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 288-A – Constituição de milícia privada

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

– Organização paramilitar

– Milícia particular

– Grupo e esquadrão

– Grupo de extermínio

Núcleos do tipo

– União estável e permanente

– Finalidade de praticar qualquer dos crimes previstos no Código Penal

Sujeito ativo

– Número mínimo de agentes

– Inimputáveis e número mínimo de pessoas para reconhecimento do delito 1011

– Milícia privada e pessoas não identificadas

– A imputação na denúncia e a descrição minuciosa da conduta de cada um dos agentes

– Milícia privada e extinção da punibilidade em relação a algum dos seus membros

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

– Crime permanente e reflexos jurídicos

– Abandono de integrante do grupo e reflexos jurídicos

– Constituição de milícia privada e manutenção da situação ilícita após o início da ação penal

– Milícia privada e a prática de crimes somente por alguns de seus membros



Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Constituição de milícia privada e concurso de crimes

## TÍTULO X – DOS CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA

Introdução

Crimes de falso – requisitos

- Dolo
- Imitação da verdade
- Dano potencial

Espécies de falsidade

### Capítulo I – Da moeda falsa

#### ■ Art. 289 – Moeda falsa

Objeto jurídico

Objeto material

- Princípio da insignificância

Núcleo do tipo

- Falsificação grosseira
- Moeda falsa e art. 290, *caput*, 1ª figura, do CP – distinção

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

- Prova da materialidade do fato

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Competência

Figura equiparada (art. 289, § 1º)

Figura privilegiada (art. 289, § 2º)

Figuras qualificadas (art. 289, §§ 3º e 4º)

- Crime próprio (art. 289, § 3º)
- Desvio de moeda e circulação antecipada (art. 289, § 4º)

■ **Art. 290 – Crimes assimilados ao de moeda falsa**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Tipo misto alternativo e tipo misto cumulativo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Prova da materialidade do fato

Tentativa

Ação penal

Competência

Figura qualificada (art. 290, parágrafo único)

■ **Art. 291 – Petrechos para falsificação de moeda**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Prova da materialidade do fato

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Competência

Petrechos para falsificação de moeda e moeda falsa – unidade ou pluralidade de crimes

■ **Art. 292 – Emissão de título ao portador sem permissão legal**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Competência

Figura privilegiada (parágrafo único)

## Capítulo II – Da falsidade de títulos e outros papéis públicos

### ■ Art. 293 – Falsificação de papéis públicos

Objeto jurídico

Objeto material

- Inciso I – selo destinado a controle tributário, papel selado ou qualquer papel de emissão legal destinado à arrecadação de tributo
- Inciso II – papel de crédito público que não seja moeda de curso legal
- Inciso III – vale postal
- Inciso IV – cautela de penhor, caderneta de depósito de caixa econômica ou de outro estabelecimento mantido por entidade de direito público
- Inciso V – talão, recibo, guia, alvará ou qualquer outro documento relativo a arrecadação de rendas públicas ou a depósito ou caução por que o poder público seja responsável
- Inciso VI – bilhete, passe ou conhecimento de empresa de transporte administrada pela União, por Estado ou por Município

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Competência

Figura equiparada (art. 293, § 1º)

- Inciso I – Usa, guarda, possui ou detém qualquer dos papéis falsificados a que se refere este artigo
  - Inciso II – Importa, exporta, adquire, vende, troca, cede, empresta, guarda, fornece ou restitui à circulação selo falsificado destinado a controle tributário

– Inciso III – Importa, exporta, adquire, vende, expõe à venda, mantém em depósito, guarda, troca, cede, empresta, fornece, porta ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, produto ou mercadoria

– Elemento subjetivo

Supressão de carimbo ou sinal de inutilização de papéis públicos (art. 293, § 2º) 1031 Uso de papéis públicos com carimbo ou sinal de inutilização suprimidos (art. 293, § 3º)

Figura privilegiada (art. 293, § 4º)

Crime contra a ordem tributária

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 294 – Petrechos de falsificação**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Petrechos de falsificação e falsificação de papéis públicos – unidade ou pluralidade de crimes

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 295**

### **Capítulo III – Da falsidade documental**

#### ■ **Art. 296 – Falsificação do selo ou sinal público**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Figuras equiparadas (art. 296, § 1º)

- Inciso I – quem faz uso do selo ou sinal falsificado
- Inciso II – quem utiliza indevidamente o selo ou sinal verdadeiro em prejuízo de outrem ou em proveito próprio ou alheio
- Inciso III – quem altera, falsifica ou faz uso indevido de marcas, logotipos, siglas ou quaisquer outros símbolos utilizados ou identificadores de órgãos ou entidades da Administração Pública

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 297 – Falsificação de documento público

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

- Definição jurídico-penal de documento
- Documento público
- A falsificação de telegramas
- Documentos públicos por equiparação (art. 297, § 2º)

Núcleos do tipo

- Diferença entre alteração e falsificação parcial do documento
- Falsificação (ou alteração) grosseira
- Unidade ou pluralidade de crimes – a problemática da falsificação destinada a acobertar outro crime
- Falsificação e supressão de documento – distinção
- Falsificação de documento público e adulteração de sinal identificador de veículo automotor

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

- Falsificação de documento público para fins eleitorais

Consumação

- Prova da materialidade do fato criminoso

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Competência

- Diferença entre falsificação de documento público e uso de documento falso
- Falsificação de CNH
- Súmula 62 do STJ
- Súmula 104 do STJ

Falsificação de documento previdenciário (art. 297, § 3º)

- Falsidade ideológica e equívoco do legislador (art. 297, § 3º)
- Núcleos do tipo
- Consumação
- Art. 297, § 3º, II, do CP e art. 49 da CLT

Falsidade ideológica e crime omissivo próprio (art. 297, § 4º)

Falsificação de documento público e estelionato

- 1ª posição
- 2ª posição
  - 3ª posição
- 4ª posição
- Análise crítica da Súmula 17 do STJ

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 298 – Falsificação de documento particular

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

- Falsificação ou alteração grosseira

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Equiparação de cartão de crédito e débito (art. 298, parágrafo único)

Falsificação de documento particular para fins eleitorais

Consumação

Prova da materialidade do fato

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Crime contra a ordem tributária

## ■ Art. 299 – Falsidade ideológica

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

- 1ª conduta – Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante
- 2ª conduta – Nele (documento público ou particular) inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante
- Falsidade ideológica imediata ou direta
- Falsidade ideológica mediata ou indireta
- A problemática relacionada ao preenchimento do papel assinado em branco
- Confronto entre falsidade ideológica e simulação civil

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

- Falsidade ideológica para fins eleitorais
- Declaração falsa e finalidade de suprimir ou reduzir tributo – A questão inerente aos crimes contra a ordem tributária

Consumação

- Falsidade ideológica e exame de corpo de delito

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Formas agravadas (art. 299, parágrafo único)

- Falsificação ou alteração do assentamento do registro civil e termo inicial da prescrição da pretensão punitiva
- Falsificação de assentamento de registro civil e registro de nascimento inexistente
- Falsificação do assentamento de registro civil e registro de filho alheio como próprio

Competência

- Falsidade ideológica e uso de documento falso
- Carteira Nacional de Habilitação
- Súmula 62 do STJ
- Súmula 104 do STJ

Falsidade ideológica e bigamia

Lei de Execução Penal e falsidade ideológica

Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional

Lei de Falências e indução a erro

Consolidação das Leis do Trabalho

Jurisprudência selecionada

■ **Art. 300 – Falso reconhecimento de firma ou letra**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

– Concurso de pessoas e reflexos jurídicos

– A questão da falsa perícia

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

– Crime praticado para fins eleitorais

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

■ **Art. 301 – Certidão ou atestado ideologicamente falso**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

– Fim de lucro e aplicação cumulativa da pena de multa (art. 301, § 2º)

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Falsidade material de atestado ou certidão (art. 301, § 1º)

Jurisprudência selecionada



## ■ Art. 302 – Falsidade de atestado médico

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

- Atestado médico falso destinado à prática de outro crime

Sujeito ativo

- Falsidade de atestado médico e atestado ideologicamente falso

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

- Fim de lucro e aplicação cumulativa da pena pecuniária
- Falsidade de atestado médico para fins militares

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 303 – Reprodução ou adulteração de selo ou peça filatélica

Revogação tácita

## ■ Art. 304 – Uso de documento falso

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

- Permissão para Dirigir e Carteira Nacional de Habilitação
- Apresentação do documento falso em virtude de solicitação da autoridade pública
- Confronto entre uso de documento falso e exercício da autodefesa
- Falsificação ou alteração do documento e uso pela mesma pessoa – conflito aparente de normas penais e solução
- Uso de documento falso – unidade e pluralidade de crimes

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Competência

– Uso de passaporte falso

– Uso de documento falso no âmbito de estabelecimento particular de ensino

Uso de documento falso e extinção da punibilidade do crime antecedente

Crime contra o Sistema Financeiro Nacional

Crime contra a ordem tributária

Crime falimentar

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 305 – Supressão de documento

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Supressão de documento e sonegação de papel ou objeto de valor probatório – distinções

Jurisprudência selecionada

## Capítulo IV – De outras falsidades

### ■ Art. 306 – Falsificação do sinal empregado no contraste de metal precioso ou na fiscalização alfandegária, ou para outros fins

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Figura privilegiada (art. 306, parágrafo único)

- Preceito secundário e alternatividade entre reclusão e detenção

## ■ Art. 307 – Falsa identidade

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

- A questão inerente ao silêncio daquele a quem foi atribuída falsa identidade
- Falsa identidade e uso de documento falso – distinção

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

- Falsa identidade e estelionato
- Cotejo entre falsa identidade e exercício da autodefesa

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Subsidiariedade expressa

Simulação da qualidade de funcionário público e usurpação de função pública

Recusa de dados sobre a própria identidade ou qualificação

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 308

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

- Uso de documento de identidade alheia e uso de documento falso – distinção

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Jurisprudência selecionada

■ **Art. 309 – Fraude de lei sobre estrangeiro**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Atribuição de falsa qualidade a estrangeiro (art. 309, parágrafo único)

Competência

■ **Art. 310**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Competência

■ **Art. 311 – Adulteração de sinal identificador de veículo automotor**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

- Colocação de fita adesiva na placa de veículo automotor
- Utilização de placas reservadas (ou “placas frias”)
- Confronto entre os crimes de adulteração de sinal identificador de veículo automotor e de receptação – unidade ou pluralidade de crimes

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

- Prova da materialidade do fato

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Figura equiparada (art. 310, § 2º)

Jurisprudência selecionada

## Capítulo V – Das fraudes em certames de interesse público

### ■ Art. 311-A. – Fraudes em certames de interesse público

Introdução

Objeto jurídico

Objetos materiais

- Processo seletivo para ingresso no ensino superior e instituições privadas

Núcleos do tipo

- Alcance e significado da expressão “conteúdo sigiloso”
- A elementar “indevidamente”
- A problemática inerente à “cola” eletrônica
- A divulgação antecipada do resultado do certame de interesse público

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Figura equiparada (art. 311-A, § 1º)

Qualificadora (art. 311-A, § 2º)

Crime praticado por funcionário público (art. 311-A, § 3º)

- Crime praticado por funcionário público e recebimento de vantagem indevida
- Confronto entre fraude em certames de interesse público praticada por funcionário público e violação de sigilo funcional – conflito aparente de normas penais e princípio da subsidiariedade

Competência

Jurisprudência selecionada

## TÍTULO XI – DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

### Capítulo I – Dos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral

#### ■ Art. 312 – Peculato

Peculato culposo

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

- Energia elétrica
- Prestação de serviços
- Peculato e princípio da insignificância

Pressuposto do peculato

Espécies de peculato

Peculato próprio – peculato apropriação e peculato desvio (art. 312, *caput*)

- Introdução
- Núcleos do tipo

Peculato furto ou peculato impróprio (art. 312, § 1º)

- Introdução
- Núcleos do tipo
- Elemento normativo do tipo
- Peculato e falsidade documental

Sujeito ativo

- Peculato e concurso de pessoas

- Aumento da pena
- Usurpação de função pública, ausência de posse e nomeação ilegal
- Peculato e crimes cometidos por prefeitos

Sujeito passivo

- Associações ou entidades sindicais

Elemento subjetivo (peculato doloso)

- Peculato de uso
  - Peculato e apropriação do bem para satisfação de interesse pessoal

Consumação

- Peculato, lesão patrimonial e violação do dever funcional
- Peculato doloso e reparação do dano
- Reparação do dano e progressão de regime prisional
- Peculato e prazos administrativos
- Peculato e atuação do Tribunal de Contas

Tentativa

Ação Penal

Lei 9.099/1995

Peculato culposo (art. 312, § 2º)

- Requisitos
- Consumação e tentativa
- Reparação do dano no peculato culposo – extinção da punibilidade e diminuição da pena (art. 312, § 3º)

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 313 – Peculato mediante erro de outrem

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

■ **Art. 313-A – Inserção de dados falsos em sistema de informações**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

– Banco de dados

– Sistemas informatizados

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Peculato eletrônico e crime eleitoral

Jurisprudência selecionada

■ **Art. 313-B – Modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

– Elemento normativo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Causa de aumento da pena (art. 313-B, parágrafo único)

Jurisprudência selecionada

■ **Art. 314 – Extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento**



Objeto jurídico

Objeto material

- Sonegação de papel ou objeto de valor probatório

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Subsidiariedade expressa e distinção com a supressão de documento

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 315 – Emprego irregular de verbas ou rendas públicas**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

- Emprego irregular de verbas ou rendas públicas e estado de necessidade

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Competência

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 316 – Concussão**

Introdução

Espécies de concussão

Objeto jurídico

Concussão (art. 316, *caput*)

- Objeto material

- Natureza da vantagem indevida
- Vantagem indevida, elemento normativo do tipo e abuso de autoridade
- Núcleo do tipo
- Entrega da vantagem pela vítima e corrupção ativa
- Concussão e corrupção passiva – distinção
- Concussão e extorsão
- Sujeito ativo
- Concussão e crime contra a ordem tributária
- Concussão e jurados
- Concussão no Código Penal Militar
- Sujeito passivo
- Concussão contra paciente do Sistema Único de Saúde e competência
- Elemento subjetivo
- Consumação
- Concussão e prisão em flagrante
- Concussão, prisão em flagrante e crime impossível
- Tentativa
- Ação penal
- Lei 9.099/1995

#### Excesso de exação (art. 316, § 1º)

- Introdução
- Conceito de exação
- Objeto material
- Núcleos do tipo
- Sujeito ativo
- Sujeito passivo
- Elemento subjetivo
- Consumação
- Tentativa
- Lei 9.099/1995

#### Excesso de exação e figura qualificada (art. 316, § 2º)

- Elemento subjetivo
- Consumação

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 317 – Corrupção passiva

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

- Princípio da insignificância

Espécies de corrupção passiva

Núcleos do tipo

- Corrupção passiva e corrupção ativa – dependência e independência

Sujeito ativo

- Corrupção passiva, tráfico de influência, exploração de prestígio e estelionato
- Jurados
- Corrupção passiva e falso testemunho ou falsa perícia – distinção
- Crime contra a ordem tributária
- Corrupção passiva, ausência da condição funcional, fraude e vantagem ilícita
- Corrupção passiva no Código Penal Militar

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

- Corrupção passiva, doações de pequena monta e datas festivas

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Causa de aumento da pena (art. 317, § 1º)

Corrupção passiva privilegiada (art. 317, § 2º)

- Corrupção passiva privilegiada e prevaricação – distinção

Corrupção passiva e Código Eleitoral

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 318 – Facilitação de contrabando ou descaminho

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Competência

Facilitação de contrabando e tráfico internacional de arma de fogo

## ■ Art. 319 – Prevaricação

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

- Prevaricação e jurados
- Prevaricação, desobediência e descumprimento de ordem judicial

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

- Elemento subjetivo, Ministério Público e conteúdo da denúncia
- Excesso de zelo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Legislação penal especial

- Prevaricação e Código Penal Militar
- Crime contra o sistema financeiro nacional
- Código Eleitoral
- Prevaricação e crime contra a economia popular
- Política Nacional do Meio Ambiente

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 319-A

Introdução

- Art. 319-A do Código Penal e o princípio da proporcionalidade

– Lei 11.466/2007 e reflexos na Lei de Execução Penal

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

– Art. 319-A e corrupção passiva

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 320 – Condescendência criminosa**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Código Penal Militar

Lei 1.079/1950 e crime de responsabilidade

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 321 – Advocacia administrativa**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Distinções entre a advocacia administrativa e outros crimes funcionais previstos no Código Penal

- Com a concussão (art. 316)
- Com a corrupção passiva (art. 317)
- Com a prevaricação (art. 319)

Advocacia administrativa e crimes contra a ordem tributária

Advocacia Administrativa e Lei de Licitações

Advocacia Administrativa e Código Penal Militar

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 322 – Violência arbitrária**

Revogação do art. 322 do Código Penal pela Lei 4.898/1965

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

- Concurso material obrigatório

Violência arbitrária e Código Penal Militar

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 323 – Abandono de função**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Figura qualificada pelo resultado de prejuízo público (art. 323, § 1º)

Figura qualificada pela ocorrência do fato em lugar compreendido na faixa de fronteira (art. 323, § 2º)

Lei 9.099/1995

Código Penal Militar

#### ■ **Art. 324 – Exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolo**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Código Penal Militar

#### ■ **Art. 325 – Violação de sigilo funcional**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Figuras equiparadas (art. 325, § 1º)

- Inciso 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
- Inciso II – se utiliza, indevidamente, do acesso restrito

Qualificadora (art. 325, § 2º)

Ação penal

Lei 9.099/1995

Legislação penal especial

- Código Penal Militar
- Crime contra o Sistema Financeiro Nacional
- Lei de Falências
- Lei de Segurança Nacional
- Lei de Licitações
- Quebra de sigredo de justiça e interceptação de comunicações telefônicas
- Transmissão ilícita de informações sigilosas e atividades nucleares
- Violação de sigilo bancário e Banco Central do Brasil
- Violação de sigilo pelas autoridades fiscais dos Ministérios da Economia, Fazenda e Planejamento

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 326 – Violação do sigilo de proposta de concorrência

Revogação

## ■ Art. 327 – Funcionário público

Introdução

Cargo, emprego e função pública

Entidade paraestatal

Funcionário público e múnus público

Funcionário público por equiparação (art. 327, § 1º)

- Alcance da equiparação prevista no art. 327, § 1º, do Código Penal

Causa de aumento de pena (art. 327, § 2º)

Alcance da equiparação prevista no art. 327, § 2º, do Código Penal

Crimes funcionais e a Lei 9.099/1995

Jurisprudência selecionada



# Capítulo II – Dos crimes praticados por particular contra a administração em geral

Introdução

## ■ Art. 328 – Usurpação de função pública

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Figura qualificada (art. 328, parágrafo único)

– Usurpação de função pública qualificada e estelionato – distinção

Ação penal

Lei 9.099/1995

Competência

Usurpação de função pública e Código Penal Militar

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 329 – Resistência

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Espécies de resistência

Núcleo do tipo

– Resistência e momento do emprego da violência ou ameaça

– Resistência, meio de execução e desacato

Elemento normativo do tipo

– Ato legal e excesso em sua execução

Sujeito ativo

Sujeito passivo

– Resistência e oposição dirigida a vários funcionários públicos

Elemento subjetivo

- Resistência, alteração de ânimos e embriaguez

Consumação

Tentativa

Figura qualificada (art. 329, § 1º)

Concurso material obrigatório (art. 329, § 2º)

- Resistência, desobediência e desacato

Ação penal

Lei 9.099/1995

Legislação penal especial

- Resistência e Comissões Parlamentares de Inquérito
- Resistência e Estatuto da Criança e do Adolescente
- Resistência e Código Penal Militar

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 330 – Desobediência

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

- Ordem ilegal e ordem injusta
- Desobediência à decisão judicial e art. 359 do CP

Núcleo do tipo

- Desobediência e cumulatividade com sanção de outra natureza
- Desobediência e causas excludentes da ilicitude
- A vítima e seu dever de colaborar com a investigação criminal
- Recusa em submeter-se à identificação criminal

Sujeito ativo

- Desobediência e prefeito como sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

- Desobediência e ordem do funcionário público que acarreta autoincriminação ou prejuízo ao seu destinatário
- Desobediência e exercício arbitrário das próprias razões

Consumação

- Desobediência como crime permanente

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Legislação penal especial

- Desobediência e Código Penal Militar
- Desobediência e Lei da Ação Civil Pública
- Desobediência e Estatuto do Idoso

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 331 – Desacato

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

- Distinção entre desacato e injúria contra funcionário público

Sujeito ativo

- Desacato cometido por funcionário público
- Desacato, advogado e a Lei 8.906/1994

Sujeito passivo

- Desacato e ofensa dirigida a vários funcionários públicos

Elemento subjetivo

- Desacato e exceção da verdade
- Desacato, críticas à conduta funcional, falta de educação e repulsa imediata
- Desacato, embriaguez e exaltação de ânimos

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Desacato e Código Penal Militar

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 332 – Tráfico de Influência

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Causa de aumento da pena (art. 332, parágrafo único)

Tráfico de influência em transação comercial internacional

Tráfico de influência e Código Penal Militar

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 333 – Corrupção ativa

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

- Imprescindibilidade de conduta prévia ao ato de ofício
- A corrupção ativa e o famoso “jeitinho”
- A questão da “carteirada”
- Corrupção ativa e corrupção passiva – dependência e independência
- Incompatibilidade lógica entre os crimes de concussão e corrupção ativa

Sujeito ativo

- Corrupção ativa e corrupção de testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete – distinção

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Causa de aumento da pena (art. 333, parágrafo único)

Corrupção ativa e Código Eleitoral

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 334 – Contrabando ou descaminho

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

- Caráter residual do crime de contrabando
- Enquadramento típico do contrabando de artefatos explosivos ou incendiários
- Descaminho e princípio da insignificância
- Portaria 75/2012 e 130/2012, do Ministério da Fazenda, e reflexos no princípio da insignificância
- Contrabando e princípio da insignificância

Núcleos do tipo

- Descaminho, prévio esgotamento da esfera administrativa e atipicidade do fato

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

- Descaminho, reparação do dano, parcelamento do débito tributário e extinção da punibilidade

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Competência

Figuras equiparadas (art. 334, § 1º)

- Navegação de cabotagem (art. 334, § 1º, a)
- Prática de fato assimilado, em lei especial, a contrabando ou descaminho (art. 334, § 1º, b)
- Vender, expor à venda, manter em depósito ou, de qualquer forma, utilizar 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 (art. 334, § 1º, c)
- Adquirir, receber ou ocultar, 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 (art. 334, § 1º, d)

Causa de aumento de pena (art. 334, § 3º)

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 335 – Impedimento, perturbação ou fraude de concorrência

Revogação do art. 335 do Código Penal pelos arts. 93 e 95 da Lei 8.666/1993

## ■ Art. 336 – Inutilização de edital ou de sinal

Objeto jurídico  
Objeto material  
Núcleos do tipo  
Sujeito ativo  
Sujeito passivo  
Elemento subjetivo  
Consumação  
Tentativa  
Ação penal  
Lei 9.099/1995

## ■ Art. 337 – Subtração ou inutilização de livro ou documento

Introdução  
Objeto jurídico  
Objeto material  
Núcleos do tipo  
Sujeito ativo  
– Advogado ou procurador e inutilização de autos, documento ou objeto de valor probatório  
Sujeito passivo  
Elemento subjetivo  
Consumação  
Tentativa  
Ação penal  
Lei 9.099/1995  
Subsidiariedade expressa

## ■ Art. 337-A – Sonegação de contribuição previdenciária

Introdução  
Objeto jurídico  
Objeto material  
Núcleos do tipo  
a) 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  
b) 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

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

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Competência

Dificuldades financeiras e reflexos jurídico-penais

Extinção da punibilidade (art. 337-A, § 1º)

Perdão judicial ou aplicação exclusiva de pena pecuniária (art. 337-A, § 2º, II)

Redução da pena ou aplicação exclusiva da pena pecuniária (art. 337-A, §§ 3º e 4º)

Prévio esgotamento da via administrativa e atipicidade do fato

Princípio da insignificância

Jurisprudência selecionada

## **Capítulo II-A – Dos crimes praticados por particular contra a administração pública estrangeira**

Introdução

### **■ Art. 337-B – Corrupção ativa em transação comercial internacional**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

- Ato de ofício
- Prescindibilidade da existência simultânea de corrupção passiva

Sujeito ativo

- Corrupção ativa em transação comercial internacional e responsabilidade penal da pessoa jurídica

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Causa de aumento de pena (art. 337-B, parágrafo único)

Diferenças com o delito de corrupção ativa (art. 333)

#### ■ **Art. 337-C – Tráfico de influência em transação comercial internacional**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

– Confronto entre os arts. 337-B e 337-C do Código Penal

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Causa de aumento de pena (art. 337-C, parágrafo único)

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 337-D – Funcionário público estrangeiro**

Conceito de funcionário público estrangeiro

Funcionário público estrangeiro por equiparação

### **Capítulo III – Dos crimes contra a administração da justiça**

#### ■ **Art. 338 – Reingresso de estrangeiro expulso**

Introdução

Expulsão, deportação e extradição – diferenças

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Estado de necessidade



Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Cumprimento da pena e nova expulsão

Competência

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 339 – Denúncia caluniosa

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

- Investigação policial
- Processo judicial
- Investigação administrativa
- Inquérito civil
- Ação de improbidade administrativa
- Denúncia caluniosa e art. 19 da Lei 8.429/1992

Núcleo do tipo

- A falsidade da imputação
- Falsa imputação de crime ou contravenção penal – excludentes do crime e limitações ao poder punitivo estatal
- Causas de extinção da punibilidade
- Escusas absolutórias
- Reflexos oriundos da Lei 10.028/2000
- Espécies de denúncia caluniosa

Sujeito ativo

- Denúncia caluniosa e responsabilidade penal do advogado
- Denúncia caluniosa e atuação funcional de membro do Ministério Público

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

- Denúncia caluniosa (imputação objetiva e subjetivamente falsa)

Consumação

- Retratação do sujeito ativo

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Causa de aumento da pena (art. 339, § 1º)

Competência

Denúnciação caluniosa e calúnia – distinções

Denúnciação caluniosa e concurso de crimes

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 340 – Comunicação falsa de crime ou de contravenção**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Fraude para recebimento de indenização ou valor de seguro e conflito aparente de leis penais

Consumação

Tentativa

– Comunicação falsa de crime ou de contravenção e arrependimento eficaz

– Comunicação falsa de crime ou de contravenção e crime impossível

Ação penal

Lei 9.099/1995

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 341 – Autoacusação falsa**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Concurso de crimes – autoacusação falsa, comunicação falsa de crime e denúnciação caluniosa

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Autoacusação falsa e a mentira do indiciado ou acusado

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

## ■ Art. 342 – Falso testemunho ou falsa perícia

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

O “palco” do falso testemunho ou da falsa perícia

- Natureza da falsidade
- Falsidade e relevância jurídica do fato
- Falsidade prestada perante juízo incompetente e posterior declaração de nulidade do processo
- A questão ligada à falsidade da qualificação do depoente
- Juízo de valor efetuado pela testemunha e atipicidade do fato

Sujeito ativo

- Concurso de pessoas – crime de mão própria. Falsa perícia e admissibilidade da coautoria
- Compromisso de dizer a verdade
- Pessoas dispensadas de depor ou descompromissadas e falso testemunho
- Pessoas proibidas de depor, sigilo profissional e falso testemunho
- Sigilo profissional e Comissão Parlamentar de Inquérito
- Declarações falsas da vítima e inexistência de falso testemunho
- A versão falsa apresentada pelo imputado

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

- Falso testemunho e direito de não produzir prova contra si mesmo

Consumação

Falso testemunho e prisão em flagrante

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Causas de aumento da pena (art. 342, § 1º)

- a) Crime praticado mediante suborno
- b) Crime cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal

- c) Crime cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta

Retratação (art. 342, § 2º)

- Conceito e fundamentos
- Natureza jurídica
- Limite temporal para a retratação
- Retratação nos crimes de competência do Tribunal do Júri
- Tribunal do Júri, falso testemunha e incomunicabilidade da testemunha
- Caráter personalíssimo da retratação

Competência

- Falso testemunho ou falsa perícia no âmbito da Justiça do Trabalho
- Falso testemunho ou falsa perícia na esfera da Justiça Eleitoral
- Falso testemunho praticado no cumprimento de carta precatória

Falso testemunho ou falsa perícia no Tribunal do Júri – formulação de quesito especial

Falso testemunho ou falsa perícia e Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI)

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 343

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

- Crime do art. 343 do CP e retratação da testemunha ou perito

Tentativa

Ação penal

Pena cominada, Lei 9.099/1995 e princípios da individualização da pena e da proporcionalidade

Causas de aumento da pena (parágrafo único)

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 344 – Coação no curso do processo

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

– Coação no curso do processo e Comissões Parlamentares de Inquérito

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Concurso material obrigatório

Competência

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 345 – Exercício arbitrário das próprias razões**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Exercício arbitrário das próprias razões e autotutela de um direito

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Concurso material obrigatório

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 346**

Denominação

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 347 – Fraude processual

Objeto jurídico

Objeto material

- Subsidiariedade tácita ou implícita

Núcleo do tipo

- O momento e o palco da inovação artificiosa

Sujeito ativo

- A questão da conduta praticada pelo perito

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

- Distinção entre fraude processual e estelionato

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Fraude processual e limites do direito de não produzir prova contra si mesmo

Fraude processual e Código de Trânsito Brasileiro

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 348 – Favorecimento pessoal

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

- Favorecimento pessoal e prática anterior de um crime
- Espécies de favorecimento pessoal
- Viabilidade do crime anterior

- Crime anterior e sentença de absolvição
- Diferença entre favorecimento pessoal e participação em outro crime
- Favorecimento pessoal e exercício regular de direito

Sujeito ativo

- Favorecimento pessoal e advogados
- A vítima do crime anterior como sujeito ativo do favorecimento pessoal

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Escusa absolutória (art. 348, § 2º)

- Efeitos
- Prova do parentesco ou do estado civil
- Incomunicabilidade e erro quanto à pessoa
- Escusa absolutória e analogia *in bonam partem*

Diferença entre favorecimento pessoal e outros crimes contra a Administração Pública

- Favorecimento pessoal e corrupção passiva
- Favorecimento pessoal e prevaricação
- Favorecimento pessoal e fuga de pessoa presa ou submetida à medida de segurança

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 349 – Favorecimento real

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

- Conceito de “criminoso”
- Favorecimento real e coautoria – distinções
- Favorecimento real e receptação – distinções

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 349-A

Introdução

- Finalidade da Lei 12.012/2009
- Crítica às Leis 11.466/2007 e 12.012/2009
- Art. 349-A do CP e princípio da proporcionalidade

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

- Elemento normativo do tipo

Sujeito ativo

- Crime praticado pelo Diretor de Penitenciária e/ou agente público – confronto entre os arts. 317, 319-A e 349-A do CP

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 350 – Exercício arbitrário ou abuso de poder

A questão da revogação do art. 350 do CP pela Lei 4.898/1965

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal



Lei 9.099/1995

Figuras equiparadas (art. 350, parágrafo único)

- Inciso I – Ilegalmente recebe e recolhe alguém a prisão, ou a estabelecimento destinado a execução de pena privativa de liberdade ou de medida de segurança
- Inciso 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
- Inciso III – Submete pessoa que está sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei
- Inciso IV – Efetua, com abuso de poder, qualquer diligência

Exercício arbitrário ou abuso de poder contra criança ou adolescente

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 351 – Fuga de pessoa presa ou submetida a medida de segurança

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

- Fuga de pessoa presa ou submetida a medida de segurança e legalidade da detenção
- Fuga de pessoa presa e favorecimento pessoal – distinção

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Figura qualificada pelo emprego de arma, concurso de pessoas ou arrombamento (art. 351, § 1º)

Violência contra a pessoa e concurso material obrigatório (art. 351, § 2º)

Figura qualificada pela qualidade do sujeito ativo (art. 351, § 3º)

Modalidade culposa (art. 351, § 4º)

Fuga de pessoa presa ou submetida a medida de segurança e Código Penal Militar

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 352 – Evasão mediante violência contra a pessoa

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

– Local da evasão

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Concurso material obrigatório

Evasão mediante violência contra pessoa e Código Penal Militar

#### ■ Art. 353 – Arrebatamento de preso

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Concurso material obrigatório

Arrebatamento de preso e Código Penal Militar

#### ■ Art. 354 – Motim de presos

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Concurso material obrigatório

Código Penal Militar

## ■ Art. 355 – Patrocínio infiel

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Ação penal

Lei 9.099/1995

Competência

Consentimento do ofendido e seus reflexos jurídico-penais

Patrocínio infiel (art. 355, *caput*)

– Núcleo do tipo

– Consumação

– Tentativa

Patrocínio simultâneo ou tergiversação (parágrafo único)

– Núcleo do tipo

– Consumação

– Tentativa

Jurisprudência selecionada

## ■ Art. 356 – Sonegação de papel ou objeto de valor probatório

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Desnecessidade de instauração de procedimento disciplinar perante a OAB

Irregularidade do objeto material, ausência de valor probatório e atipicidade do fato

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

“Deixar de restituir” e intimação para devolução dos autos, do documento ou do objeto de valor probatório

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 357 – Exploração de prestígio**

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Pessoas visadas pela exploração de prestígio

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Causa de aumento de pena (art. 357, parágrafo único)

Exploração de prestígio e Código Penal Militar

Jurisprudência selecionada

#### ■ **Art. 358 – Violência ou fraude em arrematação judicial**

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Concurso material obrigatório

## ■ Art. 359 – Desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito

Introdução

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleo do tipo

– Desobediência a decisão de natureza administrativa

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Desobediência a decisão judicial e Lei de Falências

Desobediência a decisão judicial e Código de Trânsito Brasileiro

Jurisprudência selecionada

## Capítulo IV – Dos crimes contra as finanças públicas

Fundamento constitucional

### ■ Art. 359-A – Contratação de operação de crédito

Objeto jurídico

Objeto material

Núcleos do tipo

– Elemento normativo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Elemento subjetivo

Consumação

Tentativa

Ação penal

Lei 9.099/1995

Figuras equiparadas (art. 359-A, parágrafo único, I e II)

– Conceito de dívida pública consolidada ou fundada

Jurisprudência selecionada

■ **Art. 359-B** – Inscrição de despesas não empenhadas em restos a pagar

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Consumação

Tentativa

Lei 9.099/1995

■ **Art. 359-C** – Assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura . 1321 Objeto material

Núcleos do tipo

– Elemento temporal

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Consumação

Tentativa

Lei 9.099/1995

■ **Art. 359-D** – Ordenação de despesa não autorizada

Objeto material

Núcleo do tipo

– Elemento normativo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Consumação

Tentativa

Lei 9.099/1995

A questão relativa ao benefício para a Administração Pública

Jurisprudência selecionada

■ **Art. 359-E** – Prestação de garantia graciosa

Objeto material

Núcleo do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Consumação

– Prestação de garantia graciosa e estado de necessidade

Tentativa

Lei 9.099/1995

■ **Art. 359-F – Não cancelamento de restos a pagar**

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Consumação

Tentativa

Lei 9.099/1995

■ **Art. 359-G – Aumento de despesa total com pessoal no último ano do mandato ou legislatura**

Objeto material

Núcleos do tipo

– Diferença com o art. 359-C do CP

– Elemento temporal

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Consumação

Tentativa

Lei 9.099/1995

■ **Art. 359-H – Oferta pública ou colocação de títulos no mercado**

Objeto material

Núcleos do tipo

Sujeito ativo

Sujeito passivo

Consumação

Tentativa

Lei 9.099/1995

## DISPOSIÇÕES FINAIS

■ **Art. 360**

■ **Art. 361**

# ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO

## A

### – ABANDONO

- De animais em propriedade alheia *687 a 689*
- De função *1159 a 1161*
- De incapaz *532 a 534*
- De recém-nascido *534 a 535*
- Intelectual *905 a 907*
- Material *898 a 902*
- Moral *907 a 910*

### – ABANDONO DE INCAPAZ 532 a 534

- Ação penal *533*
- Causas de aumento de pena *534*
- Consumação *533*
- Elemento subjetivo *533*
- Figuras qualificadas *533*
- Introdução *532*
- Lei 9.099/1995 *533*
- Núcleo do tipo *533*
- Objeto jurídico *533*
- Objeto material *533*
- Sujeito ativo *533*
- Sujeito passivo *533*
- Tentativa *533*

### – ABANDONO DE FUNÇÃO 1159 a 1161

- Ação penal *1161*
- Código Penal Militar *1161*
- Consumação *1160*
- Elemento subjetivo *1160*
- Figura qualificada pela ocorrência do fato em lugar compreendido na faixa de fronteira *1161*
- Figura qualificada pelo resultado de prejuízo público *1161*
- Introdução *1159*
- Lei 9.099/1995 *1161*
- Núcleo do tipo *1160*
- Objeto jurídico *1160*
- Objeto material *1160*
- Sujeito ativo *1160*
- Sujeito passivo *1160*
- Tentativa *1161*



## – ABANDONO INTELECTUAL 905 a 907

- Ação penal 906
- Consumação 906
- Elemento normativo do tipo 905
- Elemento subjetivo 906
- *Homeschooling* 905
- Instrução primária 906
- Lei 9.099/1995 907
- Núcleo do tipo 905
- Objeto jurídico 905
- Objeto material 905
- Sujeito ativo 906
- Sujeito passivo 906
- Tentativa 906

## – ABANDONO MATERIAL 898 a 902

- Ação penal 901
- Consumação 901
- Descendente ou ascendente enfermo e ordem preferencial da obrigação alimentícia 900
- Elemento normativo do tipo 900
- Elemento subjetivo 901
- Figura equiparada 901
- Lei 9.099/1995 901
- Natureza jurídica da prisão civil por inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia 901
- Núcleos do tipo 899
- Objeto jurídico 899
- Objeto material 899
- Pena de multa 901
- Prisão civil e detração penal 902
- Sujeito ativo 900
- Sujeito passivo 900
- Tentativa 901
- Tipo penal misto cumulativo e alternativo 900

## – ABANDONO MORAL 907 a 910

- Ação penal 910
- Concurso de crimes 909
- Consumação 909
- Elemento subjetivo 909
- Elementos normativos 908
- Entrega de filho menor a pessoa inidônea – distinção 910
- Introdução 907
- Lei 9.099/1995 910
- Núcleo do tipo 908
- Objeto jurídico 908
- Objeto material 908
- Sujeito ativo 909

- Sujeito passivo 909
- Tentativa 909

#### – **ABERRATIO CAUSAE 132 e 150**

#### – **ABERRATIO CRIMINIS 150**

#### – **ABERRATIO DELICTI 150**

#### – **ABERRATIO ICTUS 150**

- Homicídio privilegiado 491
- Legítima defesa 186
- Roubo qualificado pela morte ou latrocínio 648

#### – **ABORTO 506 a 513**

- Aborto econômico, miserável ou social 512
- Ação Penal 507
- Anencefalia
  - Diagnóstico e antecipação terapêutica 512
  - Interrupção de gravidez 512
  - Tratamento jurídico-penal 511
- Competência 507
- Concurso com crime de quadrilha 507
- Consumação 507
- Crime impossível 513
- Elemento subjetivo 507
- Eugênico ou eugenésico 511
- Introdução 506
- Legal ou permitido 511
- Lei 9.099/1995 507
- Lei das Contravenções Penais 507
- Meios de execução 507
- Objeto jurídico 506
- Objeto material 506
- Provocado pela gestante ou com seu consentimento 507
- Provocado por terceiro com o consentimento da gestante 509
- Provocado por terceiro sem o consentimento da gestante 508
- Qualificado 509
- Sujeito ativo 506
- Sujeito passivo 506
- Tentativa 507

#### – **ABUSO DE AUTORIDADE – CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE 320**

#### – **ABUSO DE INCAPAZES 736 a 738**

- Ação penal 737
- Consumação 737
- Elemento subjetivo 737

- Lei 9.099/1995 738
- Núcleos do tipo 737
- Objeto jurídico 737
- Objeto material 737
- Sujeito ativo 737
- Sujeito passivo 737
- Tentativa 737

#### – ABUSO DE PODER

- Circunstância agravante 321
- Crime – exercício arbitrário ou abuso de poder 1287 a 1290

#### – AÇÃO PENAL 421

- Ação penal e crime de lesão corporal praticado com violência doméstica e familiar contra a mulher 429
- Ação penal privada 427
  - Espécies 428
  - Prazo 428
  - Princípios 428
- Ação penal pública 424
  - Ação penal pública condicionada 425
    - Eficácia objetiva da representação 426
    - Forma da representação 427
    - Legitimados para a representação 426
    - Não vinculação da requisição 427
    - Prazo 427
    - Representação do ofendido e requisição do Ministro da Justiça 425
    - Representação do ofendido 426
    - Representação na Lei 9.099/1995 426
    - Requisição do Ministro da Justiça 427
    - Retratação da requisição 427
- Ação penal pública incondicionada 425
- Princípios 424
  - Indisponibilidade ou indesistibilidade 425
  - Indivisibilidade 424
  - Intranscendência 425
  - Obrigatoriedade ou legalidade 424
  - Oficialidade ou autoritariedade 424
  - Oficiosidade 425
  - Suficiência 425
- Características 421
- Classificação 422
  - Divisão com base na tutela jurisdicional invocada 422
    - Divisão subjetiva 422
- Conceito 421
- Condições específicas ou condições de procedibilidade 423
- Condições genéricas 422, 423
  - Possibilidade jurídica do pedido 422

- Legitimidade *ad causam* ou legitimidade para agir 422
- Interesse processual 423
- Justa causa 423
- Crimes complexos 434
- Introdução 421
- Retratação da representação 434

#### – **ADVOCACIA ADMINISTRATIVA 1154 a 1156**

- Ação penal 1155
- Código Penal Militar 1156
- Consumação 1155
- Crimes contra a ordem tributária 1156
- Elemento subjetivo 1155
- Introdução 1154
- Lei 9.099/1995 1155
- Lei de Licitações 1156
- Núcleo do tipo 1154
- Objeto jurídico 1154
- Objeto material 1154
- Outros crimes funcionais – distinção 1155
  - Concussão 1155
  - Corrupção passiva 1155
  - Prevaricação 1156
- Sujeito ativo 1155
- Sujeito passivo 1155
- Tentativa 1155

#### – **ADVOGADO**

- Denúnciação caluniosa – responsabilidade penal 1234
- Desacato 1187
- Favorecimento pessoal 1277
- Inutilização de autos, documento ou objeto de valor probatório 1211
- Receptação 756

#### – **ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR 1089 a 1093**

- Ação penal 1092
- Consumação 1092
  - Prova da materialidade do fato 1092
- Elemento subjetivo 1092
- Figura equiparada 1092
- Introdução 1090
- Lei 9.099/1995 1092
- Núcleos do tipo 1090
- Objeto jurídico 1090
- Objeto material 1090
- Sujeito ativo 1091
- Sujeito passivo 1092

– Tentativa 1092

## – ADULTÉRIO – REVOGAÇÃO 892

## – AGRAVAÇÃO PELO RESULTADO 143, 144

– Crime preterdoloso 144

– Crime preterdoloso e reincidência 144

– Crime qualificado pelo resultado 143

– Espécies de crime qualificado pelo resultado 143

– Culpa na conduta antecedente e culpa no resultado agravador (culpa no antecedente e culpa no consequente) 143

– Culpa na conduta antecedente e dolo no resultado agravador (culpa no antecedente e dolo no consequente) 143

– Dolo na conduta antecedente e dolo no resultado agravador (dolo no antecedente e dolo no consequente) 143

– Dolo na conduta antecedente e culpa no resultado agravador – preterdolo (dolo no antecedente e dolo no consequente) 143

– Relação entre dolo e culpa 144

– *Versari in re illicita* 144

## – AGRAVANTES, ver Circunstâncias agravantes

## – ALICIAMENTO DE TRABALHADORES DE UM LOCAL PARA OUTRO DO TERRITÓRIO NACIONAL 805 a 807

– Ação penal 807

– Causa de aumento de pena 807

– Competência 807

– Consumação 806

– Elemento subjetivo 806

– Figura equiparada 807

– Introdução 806

– Lei 9.099/1995 807

– Núcleo do tipo 806

– Objeto jurídico 806

– Objeto material 806

– Sujeito ativo 806

– Sujeito passivo 806

– Tentativa 806

## – ALICIAMENTO PARA O FIM DE EMIGRAÇÃO 804, 805

– Ação penal 805

– Competência 805

– Consumação 805

– Elemento subjetivo 805

– Lei 9.099/1995 805

– Núcleo do tipo 805

– Objeto jurídico 804

– Objeto material 805

– Sujeito ativo 805

– Sujeito passivo 805

– Tentativa 805

## – ALTERAÇÃO DE LIMITES 673 a 678

- Ação penal 674
- Alteração de limites 674, 675
  - Consumação 675
  - Elemento normativo do tipo 675
  - Elemento subjetivo 675
  - Núcleos do tipo 675
  - Objeto jurídico 674
  - Objeto material 674
  - Sujeito ativo 675
  - Sujeito passivo 675
  - Tentativa 675
- Esbulho possessório 676 a 678
  - Competência 678
  - Consumação 678
  - Elemento subjetivo 677
  - Esbulho possessório, invasão de propriedades rurais e reforma agrária 678
  - Meios de execução 676
  - Núcleo do tipo 676
  - Objeto jurídico 676
  - Objeto material 676
  - Sujeito ativo 677
  - Sujeito passivo 677
  - Tentativa 678
- Introdução 674
- Lei 9.099/1995 674
- Usurpação de águas 675, 676
  - Consumação 676
  - Elemento normativo do tipo 676
  - Núcleos do tipo 675
  - Objetividade jurídica 675
  - Objeto material 675
  - Sujeito ativo 676
  - Sujeito passivo 676
  - Tentativa 676
- Elemento subjetivo 676

#### – **AMEAÇA 569 a 572**

- Ação penal 571
- Ameaça e Código de Defesa do Consumidor 571
- Ameaça e constrangimento ilegal 571
- Ameaça e promessa de mal atual ou futuro 570
- Consumação 571
- Elemento subjetivo 571
- Lei 9.099/1995 571
- Núcleo do tipo 570
- Objeto jurídico 570

- Objeto material 570
- Subsidiariedade 571
- Sujeito ativo 570
- Sujeito passivo 570
- Tentativa 571

#### – ANENCEFALIA

- Aborto
  - Diagnóstico e antecipação terapêutica 512
  - Interrupção de gravidez 512
  - Tratamento jurídico-penal 511
- Infanticídio 505

#### – ANISTIA 441

#### – ANTERIORIDADE, ver [Princípios](#)

#### – APLICAÇÃO DA PENA

- Agravantes genéricas e causas de aumento da pena 310
- Atenuantes genéricas e causas de diminuição da pena 311
- Causas de aumento da pena e qualificadoras 311
- Circunstâncias judiciais 311
  - Antecedentes 312
  - Atestados de antecedentes e sigilo das anotações 312
  - Circunstâncias do crime 313
  - Comportamento da vítima 313
  - Conduta social 312
  - Consequências do crime 313
  - Culpabilidade 312
  - Motivos do crime 312
  - Personalidade do agente 312
- Conceito 309
- Critério trifásico 311
- Critérios especiais da pena de multa 316
  - Aplicação da pena de multa 316
  - Multa substitutiva 316
- Elementares e circunstâncias 310
  - Classificação das circunstâncias 310
  - Compensação das circunstâncias 310
- Fixação da pena 308
- Pressuposto 309
- Sistemas ou critérios 309

#### – APOLOGIA DE CRIME OU CRIMINOSO 995 a 997

- Ação penal 997
- Concurso de crimes 997
- Consumação 997
- Elemento subjetivo 996

- Debates e críticas 996
- Lei 9.099/1995 997
- Lei de Segurança Nacional 997
- Núcleo do tipo 996
  - Alcance da expressão “fato criminoso” 996
  - Autor de crime 996
  - Distinção entre apologia de crime ou criminoso e incitação ao crime 996
  - Local da apologia 996
- Objeto jurídico 995
- Sujeito ativo 996
- Sujeito passivo 996
- Tentativa 997

#### – APROPRIAÇÃO INDÉBITA 690

- Apropriação de coisa havida por erro, caso fortuito ou força da natureza 708 a 712
- Apropriação indébita previdenciária 699 a 705, 712
- Apropriação indébita previdenciária, privilégio e perdão judicial 690
- Apropriação indébita privilegiada e princípio da insignificância 690
- Crime de apropriação indébita 690 a 696
- Introdução 690

#### – APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA 699 a 705, 712

- Ação penal 702
- Aplicação de privilégio 712
- Competência 702
- Constitucionalidade da incriminação 700
- Consumação 701
- Dificuldades financeiras e reflexos jurídicopenais 702
- Elemento subjetivo 701
- Extinção da punibilidade 703
- Figuras equiparadas 703
- Introdução 700
- Lei 9.099/1995 702
- Núcleo do tipo 700
- Objeto jurídico 700
- Objeto material 700
- Perdão judicial e aplicação isolada da pena de multa 703
- Prévio esgotamento da via administrativa e ausência de justa causa para a ação penal 704
- Princípio da insignificância 704
  - Portarias do Ministério da Fazenda 705
- Sujeito ativo 701
- Sujeito passivo 701
- Tentativa 702

#### – APROPRIAÇÃO DE COISA HAVIDA POR ERRO, CASO FORTUITO OU FORÇA DA NATUREZA 708 a 712

- Ação penal 710
- Aplicação de privilégio 712



- Consumação 710
- Elemento subjetivo 709
- Figuras equiparadas 710
  - Apropriação de coisa achada 710
  - Apropriação de tesouro 710
- Introdução 708
- Lei 9.099/1995 710
- Núcleo do tipo 709
- Objeto jurídico 709
- Objeto material 709
- Requisitos 709
  - Caso fortuito e força da natureza 709
- Sujeito ativo 709
- Sujeito passivo 709
- Tentativa 710
- Transporte de objetos pelos Correios e competência 711

#### – ARREBATAMENTO DE PRESO 1296 a 1298

- Ação penal 1297
- Código Penal Militar 1298
- Concurso material obrigatório 1298
- Consumação 1297
- Elemento subjetivo 1297
- Lei 9.099/1995 1297
- Núcleo do tipo 1297
- Objeto jurídico 1296
- Objeto material 1296
- Sujeito ativo 1297
- Sujeito passivo 1297
- Tentativa 1297

#### – ARREMESSO DE PROJÉTIL 945, 946

- Ação penal 946
- Consumação 946
- Elemento subjetivo 946
  - Arremesso de projétil e intenção de matar 946
- Figuras qualificadas pelo resultado 946
- Lei 9.099/1995 946
- Núcleo do tipo 945
  - Arma de fogo e o Estatuto do Desarmamento 945
- Objeto jurídico 945
- Objeto material 945
- Sujeito ativo 945
- Sujeito passivo 945
- Tentativa 946

#### – ARREPENDIMENTO EFICAZ

- Adiamento da prática do crime *118*
- Comunicabilidade no concurso de pessoas *118*
- Efeito *118*
- Fundamento *117*
- Incompatibilidade com os crimes culposos *118*
- Introdução *116*
- Motivos *118*
- Natureza jurídica *117*
- Requisitos *118*
- Tentativa qualificada *119*

#### – ARREPENDIMENTO POSTERIOR

- Comunicabilidade do arrependimento posterior no concurso de pessoas *121*
- Critério para redução da pena *121*
- Dispositivos especiais acerca da reparação do dano *122*
  - Súmula 554 do STF *122*
- Extensão do benefício *120*
- Fundamentos *120*
- Introdução *120*
- Natureza jurídica *120*
- Recusa do ofendido em aceitar a reparação do dano ou a restituição da coisa *121*
- Requisitos *121*
  - Limite temporal *121*
  - Natureza do crime *121*
  - Reparação do dano ou restituição da coisa *121*

#### – ASSÉDIO SEXUAL 837 a 840

- Ação penal *839*
- Causa de aumento da pena *839*
- Consumação *839*
- Elemento subjetivo *839*
- Introdução *838*
- Lei 9.099/1995 *839*
- Núcleo do tipo *838*
- Objeto jurídico *838*
- Objeto material *838*
- Sujeito ativo *838*
- Sujeito passivo *839*
  - Líderes religiosos e seguidores *839*
  - Professores e alunos *839*
  - Prostituta *839*
- Tentativa *839*
- Vítima menor de 14 anos ou pessoa vulnerável *840*

#### – ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA 998 a 1008

- Ação penal *1004*
- Associação para o tráfico de drogas *1006*

- Causas de aumento da pena 1005
  - Associação criminosa armada 1005
  - Associação criminosa armada e prática de crime agravado pelo emprego de arma 1005
  - Participação de criança ou de adolescente 1005
- Consumação 1003
  - Abandono de integrante da associação criminosa e reflexos jurídicos 1003
  - Crimes permanentes e reflexos jurídicos 1003
  - Manutenção do estado ilícito após o início da ação penal 1004
  - Prática de crimes somente por alguns dos seus integrantes 1004
- Elemento subjetivo 1003
- Formação de cartel e acordo de leniência – Lei 12.529/2011 1007
- Genocídio – Lei 2.889/1956 1007
- Introdução 998
- Lei 9.099/1995 1004
- Lei de Segurança Nacional 1007
- Lei dos Crimes Hediondos e figura qualificada 1006
- Núcleo do tipo 999
  - Associação estável e permanente 999
  - Continuidade, concurso de pessoas ou delito autônomo 999
  - Fim de cometer crimes 999
- Objeto jurídico 998
- Organização criminosa – análise comparativa 1007
  - Sujeito ativo 1000
  - Crimes agravados pelo concurso de pessoas 1002
  - Extinção da punibilidade no tocante a algum dos seus membros 1002
  - Imputação e descrição detalhada da conduta 1001
  - Inimputáveis e número mínimo de pessoas 1001
  - Pessoas não identificadas 1001
- Sujeito passivo 1002
- Tentativa 1004

#### – ASSUNÇÃO DE OBRIGAÇÃO NO ÚLTIMO ANO DO MANDATO OU LEGISLATURA 1321 a 1323

- Consumação 1323
- Lei 9.099/1995 1323
- Núcleos do tipo 1322
  - Elemento temporal 1322
- Objeto material 1322
- Sujeito ativo 1323
- Sujeito passivo 1323
- Tentativa 1323

#### – ATENTADO AO PUDOR MEDIANTE FRAUDE - REVOGAÇÃO 837

#### – ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - REVOGAÇÃO 834

#### – ATENTADO CONTRA LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO 791, 792

- Ação penal 792

- Concurso material obrigatório 792
- Consumação 792
- Elemento subjetivo do tipo 792
- Lei 9.099/1995 792
- Núcleo do tipo 791
- Objeto jurídico 791
- Objeto material 791
- Sujeito ativo 791
- Sujeito passivo 791
- Tentativa 791

#### – ATENTADO CONTRA LIBERDADE DE CONTRATO DE TRABALHO E BOICOTAGEM VIOLENTA 789 a 791

- Ação penal 790
- Concurso material obrigatório 791
- Consumação 790
- Elemento subjetivo 790
- Introdução 789
- Lei 9.099/1995 791
- Núcleo do tipo 789
- Objeto jurídico 789
- Objeto material 789
- Sujeito ativo 790
- Sujeito passivo 790
- Tentativa 790

#### – ATENTADO CONTRA LIBERDADE DE TRABALHO 786 a 788

- Ação penal 788
- Concurso material obrigatório 788
- Consumação 788
- Elemento subjetivo 788
- Lei 9.099/1995 788
- Núcleo do tipo 787
- Objeto jurídico 786
- Objeto material 786
- Sujeito ativo 788
- Sujeito passivo 788
- Tentativa 788

#### – ATENTADO CONTRA SEGURANÇA DE OUTRO MEIO DE TRANSPORTE 942 a 944

- Ação penal 943
- Consumação 943
- Elemento subjetivo 943
  - Presença do ânimo homicida 943
- Figura culposa 944
- Formas qualificadas 944
- Lei 9.099/1995 943
- Modalidade qualificada 944

- Núcleos do tipo 943
- Objeto jurídico 943
- Objeto material 943
- Sujeito ativo 943
- Sujeito passivo 943
- Tentativa 943

#### – ATENTADO CONTRA SEGURANÇA DE SERVIÇO DE UTILIDADE PÚBLICA 946 a 948

- Ação penal 947
- Atentado contra instalação nuclear 948
- Causa de aumento da pena 947
- Código Penal Militar 948
- Competência 948
- Consumação 947
- Elemento subjetivo 947
- Lei 9.099/1995 947
- Lei de Segurança Nacional 948
- Núcleo do tipo 947
- Objeto jurídico 947
- Objeto material 947
- Sujeito ativo 947
- Sujeito passivo 947
- Tentativa 947

#### – ATENTADO CONTRA SEGURANÇA DE TRANSPORTE MARÍTIMO, FLUVIAL OU AÉREO 935 a 942

- Abuso na prática da aviação – distinção 942
- Ação penal 941
- Competência 941
- Consumação 941
- Elemento subjetivo 940
- Formas qualificadas 941
- Lei 9.099/1995 941
- Modalidade culposa de sinistro 941
- Núcleos do tipo 940
- Objeto jurídico 940
- Objeto material 940
- Sinistro em transporte marítimo, fluvial ou aéreo 941
- Sujeito ativo 940
- Sujeito passivo 940
- Tentativa 941

#### – ATENUANTES, ver Circunstâncias atenuantes

#### – ATO OBSCENO 974 a 876

- Ação penal 876
- Beijo em local público 876
- Concurso de crimes 876
- Consumação 875

- Contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor 876
- Elemento subjetivo 875
- Lei 9.099/1995 876
- Liberdade de expressão 876
- Local do ato obsceno 874
- Núcleo do tipo 875
- Objeto jurídico 875
- Objeto material 875
- Sujeito ativo 875
- Sujeito passivo 875
- Tentativa 876

#### – **AUMENTO DE DESPESA TOTAL COM PESSOAL NO ÚLTIMO ANO DO MANDATO OU LEGISLATURA 1328 a 1330**

- Consumação 1330
- Lei 9.099/1995 1330
- Núcleos do tipo 1329
  - Diferença com o art. 359-C do CP 1329
  - Elemento temporal 1329
- Objeto material 1329
- Sujeito ativo 1330
- Sujeito passivo 1330
- Tentativa 1330

#### – **AUTOACUSAÇÃO FALSA 1243 a 1245**

- Ação penal 1245
- Concurso de crimes 1244
- Consumação 1245
- Elemento subjetivo 1244
- Lei 9.099/1995 1245
- Mentira do indiciado ou acusado 1245
- Núcleo do tipo 1244
- Objeto jurídico 1243
- Objeto material 1243
- Sujeito ativo 1244
- Sujeito passivo 1244
- Tentativa 1245

#### – **AUTORIA**

- Autor intelectual 323
- Autoria colateral 219
- Autoria de escritório 215
- Autoria desconhecida 220
- Autoria incerta 220
- Autoria mediata 214
- Autoria mediata, crimes próprios e de mão própria 215
- Autoria mediata e crimes culposos 214 – Coautoria 212 a 215
- Concurso de pessoas e crimes culposos 221

- Concurso de pessoas e crimes multitudinários 221
- Cooperação dolosamente distinta 219
- Crimes multitudinários 221 – Participação 215 a 218
- Teoria adotada pelo Código Penal 211
- Teorias 209
  - Teoria extensiva 209
  - Teoria objetiva ou dualista 209
  - Teoria subjetiva ou unitária 209

## **B**

### **– BIGAMIA 883 a 886**

- Ação penal 885
- Causa de exclusão da tipicidade 886
- Consumação 885
- Elemento subjetivo 885
- Falsidade e conflito aparente de leis penais 885
- Introdução 884
- Lei 9.099/1995 885
- Núcleo do tipo 884
- Objeto jurídico 884
- Objeto material 884
- Privilégio 886
- Sujeito ativo 885
- Sujeito passivo 885
- Tentativa 885
- Termo inicial da prescrição da pretensão punitiva 886

## **C**

### **– CÁLCULO DA PENA**

- Critério trifásico 341
  - Providências judiciais posteriores à dosimetria da pena 342
- Primeira fase da dosimetria da pena – fixação da pena-base 342
  - Análise das circunstâncias judiciais 343
  - Circunstâncias judiciais em espécie 343
  - Cominação alternativa de penas e qualificadoras 342
  - Princípio da proporcionalidade 343
- Segunda fase da dosimetria da pena – agravantes e atenuantes genéricas 344
  - Art. 61 do CP, agravantes genéricas e âmbito de aplicação 345
  - Obrigatoriedade 344
  - Percentual das agravantes e atenuantes 345
- Sistemas ou critérios de aplicação da pena privativa de liberdade 341
- Terceira fase da dosimetria da pena – causas de aumento (majorantes) e de diminuição (minorantes) 345
  - Regras do art. 68, parágrafo único 345

## – CALÚNIA 551 a 553

- Ação Penal 553
- Calúnia contra os mortos 552
- Consumação 552
- Elemento normativo do tipo 552
- Exceção da verdade 552
- Introdução 551
- Lei 9.099/1995 553
- Núcleo do tipo 552
- Objeto jurídico 552
- Objeto material 552
- Subtipo 552
- Tentativa 552

## – CÁRCERE PRIVADO, ver Sequestro e cárcere privado

## – CASA DE PROSTITUIÇÃO 863 a 865

- Ação penal 865
- Casa de prostituição, habitualidade e prisão em flagrante 865
- Consumação 865
- Elemento subjetivo 865
- Introdução 863
- Lei 9.099/1995 865
- Motéis, casas de massagem, saunas, *drives in*, boates, casas de relaxamento, hotéis de alta rotatividade e estabelecimentos análogos 865
- Núcleo do tipo 864
- Objeto jurídico 864
- Objeto material 864
- Sujeito ativo 864
- Sujeito passivo 864
  - Prostituição de menores de 18 anos de idade 864
- Tentativa 865

## – CASOS DE IMPUNIBILIDADE 226

- Conceitos 227
- Introdução 226
- Participação impunível 226

## – CERTIDÃO OU ATESTADO IDEOLOGICAMENTE FALSO 1061 a 1063

- Ação penal 1063
- Consumação 1062
- Elemento subjetivo 1062
  - Fim de lucro e aplicação cumulativa da pena de multa 1062
- Falsidade material de atestado ou certidão 1063
- Lei 9.099/1995 1063
- Núcleos do tipo 1062
- Objeto jurídico 1062
- Objeto material 1062



- Sujeito ativo 1062
- Sujeito passivo 1062
- Tentativa 1063

#### – CHARLATANISMO 985 a 987

- Ação penal 987
- Consumação 986
- Elemento subjetivo 986
  - Estelionato – diferença e concurso de crimes 986
  - Exercício ilegal da medicina – distinção 986
- Formas qualificadas pelo resultado 987
- Lei 9.099/1995 987
- Núcleos do tipo 985
- Objeto jurídico 985
- Objeto material 985
- Sujeito ativo 986
- Sujeito passivo 986
- Tentativa 987

#### – CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES

- Abuso de autoridade, prevalência de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade e violência contra a mulher 320
- Abuso de poder e violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão 321
- Concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes 339
  - Concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes genéricas 339
  - Concurso entre reincidência e confissão espontânea 340
- Concurso de pessoas 322 a 324
  - Autor intelectual 323
  - Coação ou indução ao crime 323
  - Criminoso mercenário 324
  - Instigação ou determinação para o crime 324
  - Introdução 323
- Emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum 319
- Estado de embriaguez preordenada 322
- Finalidade de facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou a vantagem de outro crime 319
- Introdução 318
  - Elementares e circunstâncias 318
- Motivo fútil ou torpe 318
- Ocasão de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido 322
- Ofendido sob a imediata proteção da autoridade 322
- Reincidência 318, 324 a 332
  - Conceito e requisitos 324
    - Crime e contravenção penal – relação 326
    - Pena aplicada ao responsável pelo crime anterior 326
  - Crimes militares próprios 332
  - Crimes políticos 332
  - Efeitos 328
  - Espécies 327

- Reincidência genérica e reincidência específica – efeitos 327
- Extinção da punibilidade do crime anterior 327
- Introdução 324
- Maus antecedentes 329
- Natureza jurídica 326
- Prova 326
- Terminologias – recidivante, primário e tecnicamente primário 328
- Validade da condenação anterior 332
- Traição, de emboscada, dissimulação, e outros recursos que dificultem ou tornem impossível a defesa do ofendido 319
  - Vítima – descendente, ascendente, irmão ou cônjuge 321
- Vítima criança, maior de 60 anos, enfermo e mulher grávida 321

#### – CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES

- Arrependimento 334
- Atenuantes inominadas 339
- Coação resistível, cumprimento de ordem de autoridade superior e influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima 335
- Conceito 333
- Concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes 339, 940
  - Concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes genéricas 339
  - Concurso entre reincidência e confissão espontânea 340
- Confissão espontânea perante a autoridade 336
- Desconhecimento da lei 334
- Influência de multidão em tumulto não provocado pelo agente 337
- Menoridade relativa e senilidade 333
- Relevante valor social ou moral 334

#### – CIRCUNSTÂNCIAS INCOMUNICÁVEIS

- Circunstâncias incommunicáveis 224
- Condições de caráter pessoal 225
- Distinção entre elementares e circunstâncias 224
- Elementares personalíssimas e a questão do estado puerperal no infanticídio 225
- Espécies de elementares e de circunstâncias 225
- Excesso no mandato criminal 226
- Regras do art. 30 do CP 225

#### – COAÇÃO IRRESISTÍVEL E OBEDIÊNCIA HIERÁRQUICA 155 a 163

- Causas supralegais de exclusão da culpabilidade 162
- Coação moral irresistível 160
  - Efeitos 161
  - Requisitos 160
  - Temor reverencial 161
- Exigibilidade de conduta diversa 159
- Obediência hierárquica 161
  - Requisitos 161

#### – COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO 1260 a 1262

- Ação penal 1262

- Competência 1262
- Concurso material obrigatório 1262
- Consumação 1262
- Elemento subjetivo 1261
- Introdução 1260
- Lei 9.099/1995 1262
- Núcleo do tipo 1261
  - Comissões Parlamentares de Inquérito 1261
- Objeto jurídico 1260
- Objeto material 1260
- Sujeito ativo 1261
- Sujeito passivo 1261
- Tentativa 1262

#### – COAUTORIA

- Autoria de escritório 215
- Autoria mediata 214
- Autoria mediata e crimes culposos 214
- Autoria mediata, crimes próprios e de mão própria 215
- Coautoria, crimes próprios e crimes de mão própria 212
- Coautoria em crimes omissivos 213
- Coautoria sucessiva 213
- Executor de reserva 213

#### – CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

- Desobediência a decisão judicial 1316
- Fraude processual 1272
- Lesão corporal culposa 520
- Omissão de socorro 538
- Prova da embriaguez 201

#### – CÓDIGO PENAL MILITAR

- Abandono de função 1161
- Advocacia Administrativa 1156
- Arrebatamento de preso 1298
- atentado contra a segurança de serviço de utilidade pública 948
- Concussão 1129
- Condescendência criminosa 1153
- Corrupção passiva 1138
- Desacato 1189
- Desobediência 1184
- Estupro e atentado violento ao pudor 830
- Evasão mediante violência contra pessoa 1296
- Exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado 1164
- Exploração de prestígio 1311
- Fuga de pessoa presa ou submetida a medida de segurança 1293
- Incitação ao crime 995

- Motim de presos 1300
- Prescrição 460
- Prevaricação 1147
- Resistência 1180
- Tentativa – diminuição da pena 112
- Tráfico de influência 1192
- Usurpação de função pública e Código Penal Militar 1174
- Violação de sigilo funcional 1167
- Violência arbitrária 1158

## – **COMÉRCIO CLANDESTINO OU FACILITAÇÃO DE USO DE ENTORPECENTES – REVOGAÇÃO 980**

### – **COMINAÇÃO DAS PENAS 306 a 308**

- Derrogação 307
- Pena de multa 308
  - Limites para a pena de multa 308
  - Multa substitutiva 308
- Penas privativas de liberdade 306
  - Cominação das penas 306
  - Limites das penas 306
- Penas restritivas de direitos 307
  - Aplicação das penas de interdição 307
  - Duração das penas restritivas de direitos 307
  - Revogação 308

### – **COMISSÕES PARLAMENTARES DE INQUÉRITO**

- Coação no curso do processo 1261
- Falso testemunho ou falsa perícia 1254
- Resistência 1180

### – **COMUNICAÇÃO FALSA DE CRIME OU DE CONTRAVENÇÃO 1240 a 1243**

- Ação penal 1242
- Consumação 1242
- Elemento subjetivo 1241
- Fraude para recebimento de indenização ou valor de seguro e conflito aparente de leis penais 1241
- Introdução 1240
- Lei 9.099/1995 1242
- Núcleo do tipo 1241
- Objeto jurídico 1241
- Objeto material 1241
- Sujeito ativo 1241
- Sujeito passivo 1241
- Tentativa 1242
  - Arrependimento eficaz 1242
  - Crime impossível 1242

### – **CONCURSO DE CRIMES**

- Conceito 347

- Concurso de infrações 364
  - Ordem de execução das penas 364
- Concurso formal, *ver Concurso formal*
- Concurso material, *ver Concurso material*
- Espécies 349
- Sistemas de aplicação da pena 348

## – CONCURSO DE PESSOAS

- Associação criminosa 997
  - Agravante 1002
  - Continuidade, concurso de pessoas ou delito autônomo 1000
- Circunstâncias agravantes
  - Autor intelectual 322
  - Coação ou indução ao crime 323
  - Criminoso mercenário 324
  - Instigação ou determinação para o crime 324
  - Introdução 322
- Comunicabilidade das causas interruptivas da prescrição da pretensão punitiva 481
- Comunicabilidade do arrependimento posterior 121
- Conceito 207
- Crimes culposos 221
  - Coautoria 221
  - Participação 221
- Crimes multitudinários 221
  - Desistência voluntária – comunicabilidade 118
- Erro determinado por terceiro 149
- Falso reconhecimento de firma ou letra 1060
- Falso testemunho ou falsa perícia 1249
- Fuga de pessoa presa ou submetida a medida de segurança 1292
- Introdução 207
- Peculato 1107
- Punibilidade 212
- Requisitos 207
  - Existência de fato punível 209
  - Pluralidade de agentes culpáveis 207
  - Relevância causal das condutas para a produção do resultado 208
  - Unidade de infração penal para todos os agentes 208
  - Vínculo subjetivo 208
- Roubo
  - Causa de aumento de pena 646
  - Corrupção de menores 644
  - Porte de arma 642
- Teoria adotada pelo Código Penal 211
- Teorias sobre a autoria 209
  - Teoria extensiva 209
  - Teoria objetiva ou dualista 209

– Teoria subjetiva ou unitária 209

## – CONCURSO FORMAL 350 a 352

- Aplicação da pena no concurso formal impróprio ou imperfeito 351
- Aplicação da pena no concurso formal próprio ou perfeito 351
- Conceito 350
- Concurso material benéfico 352
- Espécies 350
  - Concurso formal homogêneo e heterogêneo 351
  - Concurso formal perfeito e imperfeito 351
- Requisitos 350
- Teorias 352

## – CONCURSO MATERIAL 347 a 350

- Concurso de concursos de crimes ou concorrência de concursos 349
- Concurso de crimes e competência dos Juizados Especiais Criminais 349
- Concurso de crimes moderado ou limitado 349
- Concurso entre crimes e contravenções penais 350
- Cumprimento sucessivo ou simultâneo de penas restritivas de direitos 349
- Cumulação de pena privativa de liberdade com restritiva de direitos 348
- Espécies 348
- Imposição cumulativa de penas de reclusão e detenção 348
- Momento adequado para a soma das penas 348
- Suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/1995) 349

## – CONCUSSÃO 1126 a 1132

- Concussão 1127
  - Ação penal 1130
  - Código Penal Militar 1129
  - Consumação 1129
  - Corrupção passiva – distinção 1128
  - Crime contra a ordem tributária 1129
  - Elemento subjetivo 1129
  - Entrega da vantagem pela vítima e corrupção ativa 1128
  - Extorsão 1128
  - Jurados 1129
  - Lei 9.099/1995 1130
  - Natureza da vantagem indevida 1127
  - Núcleo do tipo 1127
  - Objeto material 1127
  - Paciente do Sistema Único de Saúde e competência 1129
  - Prisão em flagrante 1129
  - Prisão em flagrante e crime impossível 1130
  - Sujeito ativo 1128
  - Sujeito passivo 1129
  - Tentativa 1130
  - Vantagem indevida, elemento normativo do tipo e abuso de autoridade 1127

- Espécies 1127
- Excesso de exação 1130 a 1132
  - Conceito de exação 1130
  - Consumação 1131
  - Elemento subjetivo 1131
  - Introdução 1130
  - Lei 9.099/1995 1132
  - Núcleos do tipo 1130
  - Objeto material 1130
  - Sujeito ativo 1131
  - Sujeito passivo 1131
  - Tentativa 1131
- Excesso de exação e figura qualificada 1132
  - Consumação 1132
  - Elemento subjetivo 1132
- Introdução 1126
- Objeto jurídico 1127

#### – CONDESCENDÊNCIA CRIMINOSA 1151 a 1153

- Ação penal 1153
- Código Penal Militar 1153
- Consumação 1153
- Elemento subjetivo 1152
- Introdução 1151
- Lei 1.079/1950 e crime de responsabilidade 1153
- Lei 9.099/1995 1153
- Núcleos do tipo 1152
- Objeto jurídico 1152
- Objeto material 1152
- Sujeito ativo 1152
- Sujeito passivo 1152
- Tentativa 1153

#### – CONDICIONAMENTO DE ATENDIMENTO MÉDICO-HOSPITALAR EMERGENCIAL 538 a 542

- Ação penal 542
- Causas de aumento da pena 542
- Consumação 541
- Elemento subjetivo 541
  - Funcionários de hospitais, conhecimento do caráter ilícito do fato e inexigibilidade de conduta diversa 541
- Estatuto do Idoso 542
- Introdução 539
- Lei 9.099/1995 542
- Núcleo do tipo 540
  - Atendimento médico-hospitalar emergencial e atendimento de urgência – distinção e reflexos jurídicos 540
  - Local do atendimento 540
- Objeto jurídico 539
- Objeto material 539

- Cheque-caução ou cheque em garantia 539
- Formulários administrativos 540
- Nota promissória 539
- Qualquer garantia 539
- Sujeito ativo 540
  - Dever de agir para evitar o resultado 541
- Sujeito passivo 541
- Tentativa 542

## – CONDOTA

- Teoria clássica, naturalística, mecanicista ou causal 70
- Teoria final ou finalista 71
- Teoria jurídico-penal 72
- Teoria social 71

## – CONHECIMENTO PRÉVIO DE IMPEDIMENTO 889, 890

- Ação penal 890
- Consumação 889
- Elemento subjetivo 889
- Lei 9.099/1995 890
- Núcleo do tipo 889
- Objeto jurídico 889
- Objeto material 889
- Sujeito ativo 889
- Sujeito passivo 889
- Tentativa 890

## – CONSENTIMENTO DO OFENDIDO

- Aplicabilidade 172
- Consentimento do ofendido como causa supralegal de exclusão da tipicidade 173
- Consentimento do ofendido e crimes culposos 172
- Consentimento presumido 172
- Requisitos 172

## – CONSTITUIÇÃO DE MILÍCIA PRIVADA 1008 a 1013

- Ação penal 1013
- Constituição de milícia privada e concurso de crimes 1013
- Consumação 1012
  - Abandono de integrante do grupo e reflexos jurídicos 1013
  - Crime permanente e reflexos jurídicos 1012
  - Manutenção da situação ilícita após o início da ação penal 1013
  - Prática de crimes somente por alguns de seus membros 1013
- Elemento subjetivo 1012
- Introdução 1009
- Lei 9.099/1995 1013
- Núcleos do tipo 1009
  - Finalidade de praticar qualquer dos crimes previstos no Código Penal 1010
  - União estável e permanente 1010



- Objeto jurídico 1009
- Objeto material 1009
  - Grupo de extermínio 1009
  - Grupo e esquadrão 1009
  - Milícia particular 1009
  - Organização paramilitar 1009
- Sujeito ativo 1011
  - Extinção da punibilidade em relação a algum dos seus membros 1012
  - Imputação e descrição minuciosa da conduta 1011
  - Inimputáveis e número mínimo de pessoas 1011
  - Número mínimo de agentes 1011
  - Pessoas não identificadas 1011
- Sujeito passivo 1012
- Tentativa 1013

#### – **CONSTRANGIMENTO ILEGAL 565 a 569**

- Ação Penal 568
- Causas de aumento da pena 568
- Causas de exclusão do crime 569
- Concurso material obrigatório 568
- Consumação 568
- Elemento subjetivo 567
- Lei 9.099/1995 568
- Lei de Tortura 568
- Núcleo do tipo 566
- Objeto jurídico 566
- Objeto material 566
- Subsidiariedade tácita 568
- Sujeito ativo 567
- Sujeito passivo 567
- Tentativa 568

#### – **CONTAGEM DE PRAZO**

- Direito Penal 64
- Direito Processual Penal 64

#### – **CONTRABANDO OU DESCAMINHO 1196 a 1204**

- Ação penal 1202
- Causa de aumento de pena 1204
- Competência 1202
- Consumação 1201
  - Reparação do dano, parcelamento do débito tributário e extinção da punibilidade 1202
- Elemento subjetivo 1201
- Figuras equiparadas 1202, 1203
- Introdução 1197
- Lei 9.099/1995 1202
- Núcleos do tipo 1200

- Prévio esgotamento da esfera administrativa e atipicidade do fato 1200
- Objeto jurídico 1198
- Objeto material 1198
  - Caráter residual 1198
  - Enquadramento típico do contrabando de artefatos explosivos ou incendiários 1199
  - Portaria 75/2012 e 130/2012, do Ministério da Fazenda 1199
  - Princípio da insignificância 1199, 1200
- Sujeito ativo 1201
- Sujeito passivo 1201
- Tentativa 1202

#### – **CONTRATAÇÃO DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO 1317 a 1320**

- Ação penal 1318
- Consumação 1318
- Elemento subjetivo 1318
- Figuras equiparadas 1319
  - Conceito de dívida pública consolidada ou fundada 1319
- Lei 9.099/1995 1319
- Núcleos do tipo 1318
  - Elemento normativo do tipo 1318
- Objeto jurídico 1317
- Objeto material 1317
- Sujeito ativo 1318
- Sujeito passivo 1318
- Tentativa 1318

#### – **CORRESPONDÊNCIA COMERCIAL 591 a 593**

- Ação Penal 593
- Consumação 593
- Elemento subjetivo 593
- Lei 9.099/1995 593
- Núcleo do tipo 592
- Objeto jurídico 592
- Objeto material 592
- Princípio da insignificância ou da criminalidade de bagatela 593
- Sujeito ativo 592
- Sujeito passivo 593
- Tentativa 593

#### – **CORRUPÇÃO ATIVA 1193 a 1196**

- Ação penal 1195
- Causa de aumento da pena 1196
- Consumação 1195
- Corrupção ativa e Código Eleitoral 1196
- Elemento subjetivo 1195
- Introdução 1193
- Lei 9.099/1995 1195

- Núcleos do tipo 1193
  - Imprescindibilidade de conduta prévia ao ato de ofício 1194
  - “Jeitinho” 1194
  - “Carteirada” 1194
  - Corrupção ativa e corrupção passiva – dependência e independência 1195
  - Concussão – incompatibilidade lógica 1194
- Objeto jurídico 1193
- Objeto material 1193
- Sujeito ativo 1195
  - Corrupção de testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete – distinção 1195
- Sujeito passivo 1195
- Tentativa 1195

#### – **CORRUPÇÃO ATIVA DE TESTEMUNHA OU PERITO 1256 a 1259**

- Ação penal 1259
- Causas de aumento da pena 1259
- Consumação 1258
  - Retratação da testemunha ou perito 1258
- Elemento subjetivo 1258
- Introdução 1257
- Lei 9.099/1995 1259
- Núcleos do tipo 1258
- Objeto jurídico 1257
- Objeto material 1257
- Pena cominada 1259
- Princípio da individualização da pena 1259
- Princípio da proporcionalidade 1259
- Sujeito ativo 1258
- Sujeito passivo 1258
- Tentativa 1258

#### – **CORRUPÇÃO ATIVA EM TRANSAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL 1219 a 1222**

- Ação penal 1222
- Causa de aumento de pena 1222
- Consumação 1221
- Delito de corrupção ativa – diferenças 1222
- Elemento subjetivo 1221
- Lei 9.099/1995 1222
- Núcleos do tipo 1220
  - Ato de ofício 1220
  - Prescindibilidade de corrupção passiva simultânea 1221
- Objeto jurídico 1219
- Objeto material 1220
- Sujeito ativo 1221
  - Responsabilidade penal da pessoa jurídica 1221
- Sujeito passivo 1221
- Tentativa 1221

## **– CORRUPÇÃO DE MENORES 845 a 847**

- Ação penal 847
- Consumação 846
- Elemento subjetivo 846
- Estatuto da Criança e Adolescente (art. 244- B) – distinção 847
- Estupro de vulnerável - confronto 847
- Introdução 845
- Lei 9.099/1995 847
- Núcleo do tipo 846
- Objeto jurídico 846
- Objeto material 846
- Sujeito ativo 846
  - Pessoa beneficiada pelo comportamento da vítima 846
- Sujeito passivo 846
- Tentativa 847

## **– CORRUPÇÃO OU POLUIÇÃO DE ÁGUA POTÁVEL 959 a 961**

- Ação penal 960
- Consumação 960
- Elemento subjetivo 959
- Envenenamento de água potável e corrupção ou poluição de água potável – distinção 960
- Formas qualificadas pelo resultado 960
- Lei 9.099/1995 960
- Lei dos Crimes Ambientais 960
- Modalidade culposa 960
- Núcleos do tipo 959
- Objeto jurídico 959
- Objeto material 959
- Sujeito ativo 959
- Sujeito passivo 959
- Tentativa 960

## **– CORRUPÇÃO PASSIVA 1134 a 1140**

- Ação penal 1139
- Causa de aumento da pena 1139
- Código Eleitoral 1140
- Consumação 1139
- Corrupção passiva privilegiada 1139
  - Prevaricação – distinção 1140
- Elemento subjetivo 1138
  - Doações de pequena monta e datas festivas 1138
- Espécies de corrupção passiva 1136
- Introdução 1135
- Lei 9.099/1995 1139
- Núcleos do tipo 1136
  - Corrupção passiva e corrupção ativa – dependência e independência 1136
- Objeto jurídico 1135

- Objeto material 1135
  - Princípio da insignificância 1135
- Sujeito ativo 1137
  - Ausência da condição funcional, fraude e vantagem ilícita 1138
  - Código Penal Militar 1138
  - Crime contra a ordem tributária 1138
  - Falso testemunho ou falsa perícia – distinção 1137
  - Jurados 1137
  - Tráfico de influência, exploração de prestígio e estelionato 1137
- Sujeito passivo 1138
- Tentativa 1139

## – CRIME

- Classificação
  - Crime de ação astuciosa 89
  - Crime de ação violenta 89
  - Crime de atentado ou de empreendimento 87
  - Crime de circulação 87
  - Crime de expressão 88
  - Crime de ímpeto 87
  - Crime de intenção 88
  - Crime de mera suspeita, sem ação ou de mera posição 88
  - Crime de opinião ou de palavra 88
  - Crime de tendência ou de atitude pessoal 89
  - Crime exaurido 87
  - Crime falho 89
  - Crime gratuito 87
  - Crime habitual 88
  - Crime hediondo 84
  - Crime inominado 88
  - Crime internacional 88
  - Crime liliputiano (“crime anão” ou “crime vagabundo”) 91
  - Crime multitudinário 88
  - Crime mutilado de dois atos ou tipos imperfeitos de dois atos 89
  - Crime obstáculo 89
  - Crime profissional 88
  - Crime progressivo 89
  - Crime putativo, imaginário ou erroneamente suposto 89, 119
  - Crime remetido 89
  - Crime subsidiário 88
  - Crime vago 88
  - Crimes à distância, plurilocais e em trânsito 86
  - Crimes comissivos, omissivos e de conduta mista 85
  - Crimes comuns, próprios e de mão própria 82
  - Crimes condicionados e incondicionados 87
  - Crimes de dano e de perigo 84

- Crimes de forma livre e de forma vinculada 86
- Crimes de hermenêutica 90
- Crimes de impressão 89
- Crimes de responsabilidade 89
- Crimes de rua 91
- Crimes de subjetividade passiva única e de dupla subjetividade passiva 84
- Crimes falimentares 90
- Crimes funcionais ou *delicta in officio* 90
- Crimes independentes e conexos 87
- Crimes instantâneos, permanentes, de efeitos permanentes e a prazo 84
- Crimes materiais, formais e de mera conduta 83
- Crimes militares 90
- Crimes mono-ofensivos e pluriofensivos 86
- Crimes parcelares 90
- Crimes principais e acessórios 86
- Crimes simples e complexos 83
- Crimes transeuntes e não transeuntes 86
- Crimes unissubjetivos, plurissubjetivos e eventualmente coletivos 84
- Crimes unissubsistentes e plurissubsistentes 85
- Progressão criminosa 89
- Quase-crime 88
- Conceito 12, 67
  - Conceito legal e o art. 28 da Lei de Drogas 68
  - Critério analítico 69
  - Critério legal e sistema dicotômico 68
  - Critério legal 67
  - Critério material ou substancial 67
  - Novo conceito legal? 69
  - Outras distinções entre crime e contravenção penal 68
- Conduta
  - Teoria clássica, naturalística, mecanicista ou causal 70
  - Teoria final ou finalista 71
  - Teoria jurídico-penal 72
  - Teoria social 71
- Crime culposos 134 a 139,
- Crime impossível, 123 a 128
- Crime preterdoloso 144
- Crime qualificado pelo resultado, *ver Agravação pelo resultado*
- Crimes conexos 58
- Crimes de ímpeto 113
- Crimes dolosos 129
- Crimes falimentares 59
- Crimes plurilocais 58
- Fato típico 70
- Objeto 82
- Resultado 74

- Sujeitos do crime 79
  - Sujeito ativo 79 a 81
    - Pessoa jurídica 80
    - Responsabilidade penal da pessoa jurídica na Constituição Federal 81
    - Sistema da dupla imputação 81
  - Sujeito passivo 81, 82
- Tipicidade 74, 75
  - Adequação típica – conceito e espécies 75
  - Teoria da tipicidade conglobante 75
- Tipo penal
  - Classificação doutrinária 78
  - Espécies 76
  - Estrutura 77
  - Funções 76

## – CRIME CONTINUADO

- Conceito 353
- Concurso material benéfico 356
- Conflito de leis no tempo 356
- Crime habitual – diferenças 357
- Espécies e dosimetria da pena 355
- Natureza jurídica 353
- Prescrição 356
- Requisitos 353, 354
  - Condições semelhantes de tempo, lugar, maneira de execução e outras 354
  - Crime continuado e unidade de desígnio 354
  - Pluralidade de condutas 353
  - Pluralidade de crimes da mesma espécie 354
- Suspensão condicional do processo 356

## – CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA 690 a 696

- Ação penal 694
- Apropriação indébita de uso 694
- Apropriação indébita e reparação do dano 694
- Causas de aumento da pena 695
  - Depósito necessário 695
  - Ofício, emprego ou profissão 696
  - Tutor, curador, síndico, liquidatário, inventariante, testamenteiro ou depositário judicial 696
- Coisas fungíveis e apropriação indébita 691
- Competência 695
- Consumação 694
- Distinção entre apropriação indébita e estelionato 694
- Elemento subjetivo 693
- Hipóteses especiais de apropriação indébita 696
- Interpelação judicial e prestação de contas na esfera civil 695
- Introdução 691
- Lei 9.099/1995 694

- Núcleo do tipo 692
- Objeto jurídico 691
- Objeto material 691
- Requisitos 692
  - Boa-fé do agente ao tempo do recebimento do bem 692
  - Entrega voluntária do bem pela vítima 692
  - Modificação posterior no comportamento do agente 692
  - Posse ou detenção desvigiada 692
- Sujeito ativo 693
- Sujeito passivo 693
- Tentativa 694

#### – CRIME DE MOEDA FALSA 1016 a 1020

- Ação penal 1019
- Competência 1019
- Consumação 1019
  - Prova da materialidade do fato 1019
- Elemento subjetivo 1019
- Figura equiparada 1020
- Figura privilegiada 1020
- Figuras qualificadas 1020
  - Crime próprio 1020
  - Desvio de moeda e circulação antecipada 1020
- Lei 9.099/1995 1019
- Núcleo do tipo 1018
  - Crimes assimilados – distinção 1018
  - Falsificação grosseira 1018
- Objeto jurídico 1017
- Objeto material 1017
  - Princípio da insignificância 1018
- Sujeito ativo 1019
- Sujeito passivo 1019
- Tentativa 1019

#### – CRIME DE DANO 681 a 685, 690

- Ação penal 683
- Ação penal privada 690
- Consumação 6683
- Elemento subjetivo 683
- Figuras qualificadas 684, 685
  - Contra patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista 684
  - Danificação da cela para fuga do preso 685
  - Emprego de substância inflamável ou explosiva, se o fato não constitui crime mais grave 684
  - Motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima 685
  - Violência à pessoa ou grave ameaça 684
- Lei 9.099/1995 683
- Núcleos do tipo 682



- Objeto jurídico 682
- Objeto material 682
- Pichação 683
- Prova da materialidade do fato 683
- Sujeito ativo 682
- Sujeito passivo 683
- Tentativa 683

#### – **CRIME DE ESTELIONATO 712 a 727**

- Abuso de incapazes 715
- Ação penal 715
- Análise crítica da Súmula 17 do STJ 718
- Causa de aumento da pena 726
- Competência 717
- Consumação 715
- Elemento subjetivo 715
- Estelionato e crime impossível 716
- Estelionato e crime instantâneo de efeitos permanentes 715
- Estelionato e curandeirismo 717
- Estelionato e falsidade documental 718
- Estelionato e jogo de azar 717
- Estelionato e Lei de Falências 719
- Estelionato e reparação do dano 716
- Estelionato e torpeza bilateral (fraude nos negócios ilícitos ou imorais) 717
- “Estelionato judiciário” 714
- Estelionato privilegiado 719
- Estelionato, falsidade ideológica e cola eletrônica 714
- Fraude penal e fraude civil 715
- Figuras equiparadas ao estelionato 719 a 726
  - Alienação ou oneração fraudulenta de coisa própria 720, 721
    - Consumação 721
    - Núcleos do tipo 720
    - Objeto material 720
    - Sujeitos do delito 721
    - Tentativa 721
  - Defraudação de penhor 721
    - Consumação 721
    - Núcleo do tipo 721
    - Objeto material 721
    - Sujeitos do delito 721
    - Tentativa 721
  - Disposição de coisa alheia como própria 719
    - Consumação 720
    - Núcleos do tipo 719
    - Sujeitos do delito 720
    - Tentativa 720

- Fraude na entrega de coisa 721, 722
  - Consumação 722
  - Núcleo do tipo 721
  - Objeto material 721
  - Sujeitos do delito 722
  - Tentativa 722
- Fraude no pagamento por meio de cheque 723 a 726
  - Cheque pós-datado (ou pré-datado) 726
  - Cheque sem fundos e dívida anterior ou substituição de título de crédito não honrado 726
  - Cheque sem fundos e obrigações naturais 726
  - Competência 725
  - Consumação 725
  - Elemento subjetivo 724
  - Endosso pelo tomador 724
  - Figura do cheque especial 725
  - Figuras dos art. 171, *caput*, e § 2º, VI – distinção 724
  - Introdução 723
  - Núcleo do tipo 723
  - Objeto jurídico 723
  - Objeto material 724
  - Reparação do dano e a Súmula 554 do STF 725
  - Sujeito ativo 724
  - Sujeito passivo 724
  - Tentativa 725
- Fraude para recebimento de indenização ou valor de seguro 722, 723
  - Consumação 723
  - Elemento subjetivo 723
  - Introdução 722
  - Núcleo do tipo 722
  - Objeto material 722
  - Sujeitos do delito 722
  - Tentativa 723
- Fraudes contra máquinas e aparelhos eletrônicos 715
  - Introdução 713
  - Lei 9.099/1995 716
  - Núcleo do tipo 713
  - Objeto jurídico 713
  - Objeto material 713
  - Sujeito ativo 714
  - Sujeito passivo 715
  - Tentativa 716
  - Terceiro destinatário da vantagem ilícita 714

## – CRIMES DE FALSO – REQUISITOS 1015

## – CRIME IMPOSSÍVEL

- Aspectos processuais 125

- Conceito 123
- Crime putativo e crime impossível 126
  - Crime putativo por erro de proibição ou “delito de alucinação” 126
  - Crime putativo por erro de tipo 126
  - Crime putativo por obra do agente provocador (crime de ensaio, crime de experiência ou flagrante provocado) 126
- Espécies 125
  - Impropriedade absoluta do objeto 125
  - Ineficácia absoluta do meio 125
- Momento adequado para aferição da inidoneidade absoluta 125
- Natureza jurídica 123
- Teorias sobre o crime impossível 124
  - Teoria objetiva 124
  - Teoria sintomática 124
  - Teoria subjetiva 124

– **CRIME QUALIFICADO PELO RESULTADO, ver Agravação pelo resultado**

– **CRIMES ASSIMILADOS AO DE MOEDA FALSA 1021 a 1023**

- Ação penal 1023
- Competência 1023
- Consumação 1023
- Elemento subjetivo 1023
- Figura qualificada 1023
- Núcleos do tipo 1022
- Objeto jurídico 1022
- Objeto material 1022
- Prova da materialidade do fato 1023
- Sujeito ativo 1023
- Sujeito passivo 1023
- Tentativa 1023
- Tipo misto alternativo e tipo misto cumulativo 1023

– **CRIMES CONTRA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA 1226 a 1316**

- Arrebatamento de preso 1296 a 1298
- Autoacusação falsa 1243 a 1245
- Coação no curso do processo 1260 a 1262
- Comunicação falsa de crime ou de contravenção 1240 a 1243
- Corrupção ativa de testemunha ou perito 1256 a 1259
- Denúnciação caluniosa 1229 a 1237
- Desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito 1314 a 1316
- Evasão mediante violência contra a pessoa 1294 a 1296
- Exercício arbitrário das próprias razões 1263 a 1266
- Exercício arbitrário ou abuso de poder 1287 a 1290
- Exploração de prestígio 1308 a 1312
- Falso testemunho ou falsa perícia 1245 a 1254
- Favorecimento pessoal 1273 a 1279
- Favorecimento real 1280 a 1283

- Favorecimento real impróprio 1283 a 1287
- Fraude processual 1269 a 1272
- Fuga de pessoa presa ou submetida a medida de segurança 1290 a 1293
- Motim de presos 1298 a 1300
- Patrocínio infiel 1300 a 1303
- Reingresso de estrangeiro expulso 1226 a 1228
- Sonegação de papel ou objeto de valor probatório 1305 a 1308
- Subtração ou dano de coisa própria em poder de terceiro 1267 a 1269
- Violência ou fraude em arrematação judicial 1312 a 1314

#### – CRIMES CONTRA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA 1103 a 1331

- Crimes contra a administração da justiça 1226 a 1316
- Crimes contra as finanças públicas 1316 a 1331
- Crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral 1103 a 1171
- Crimes praticados por particular contra a administração em geral 1171 a 1218
- Crimes praticados por particular contra a administração pública estrangeira 1219 a 1226

#### – CRIMES CONTRA ASSISTÊNCIA FAMILIAR

- Abandono intelectual 905 a 907
- Abandono material 898 a 902
- Abandono moral 907 a 910
- Entrega de filho menor a pessoa inidônea 903, 904

#### – CRIMES CONTRA CASAMENTO

- Adulterio – Revogação 892
- Bigamia 883 a 886
- Conhecimento prévio de impedimento 889, 890
- Fundamento 883
- Induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento 887, 888
- Simulação de autoridade para celebração de casamento 890, 891
- Simulação de casamento 891, 892
- União estável e analogia 883

#### – CRIMES CONTRA DIGNIDADE SEXUAL 821

- Crimes contra a liberdade sexual 822 a 840
- Crimes contra os costumes *versus* crimes contra a dignidade sexual 821
- Crimes sexuais contra vulnerável 840 a 853
- Disposições gerais 854
  - Ação Penal 854
    - Natureza da ação penal 854
    - Aumento de pena 855, 856
    - Causas de aumento 855
    - Confronto entre os arts. 226 e 234-A do CP 856
    - Introdução 855
    - Vedação do *bis in idem* 855
- Fundamento constitucional 821
- Lenocínio e do tráfico de pessoas para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual 856 a 874
- Ultraje público ao pudor 874 a 879

- Disposições gerais
  - Aumento de pena 879 a 881
    - Crime de perigo de contágio venéreo 881
    - Crime praticado pela mulher e gravidez 880
    - Gravidez como resultado do crime 880
    - Gravidez, doença sexualmente transmissível e uso de preservativo ou método contraceptivo 881
    - Natureza jurídica 880
    - Obrigatoriedade do aumento e equívoco legislativo 880
    - Transmissão de doença sexualmente transmissível 880
  - Segredo de justiça 881, 882
    - Fundamento constitucional 881
    - Necessidade de segredo de justiça na fase investigatória 882

#### – CRIMES CONTRA ESTADO DE FILIAÇÃO 893 a 898

- Introdução 893
- Parto suposto. Supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido 894 a 896
- Registro de nascimento inexistente 893, 894
- Sonegação de estado de filiação 897, 898

#### – CRIMES CONTRA FAMÍLIA

- Crimes contra a assistência familiar 898 a 910
- Crimes contra o casamento 883 a 892
- Crimes contra o estado de filiação 893 a 898
- Crimes contra o pátrio poder, tutela ou curatela 910 a 914
- Fundamento constitucional 883

#### – CRIMES CONTRA FÉ PÚBLICA

- Crimes de falso – requisitos 1015
  - Dano potencial 1016
  - Dolo 1015
  - Imitação da verdade 1015
- Espécies de falsidade 1016
- Falsidade de títulos e outros papéis públicos 1027 a 1034
- Falsidade documental 1035 a 1076
- Fraudes em certames de interesse público 1095 a 1101
- Introdução 1015
- Moeda falsa 1016
- Outras falsidades 1077 a 1093

#### – CRIMES CONTRA FINANÇAS PÚBLICAS 1316 a 1331

- Assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura 1321 a 1323
- Aumento de despesa total com pessoal no último ano do mandato ou legislatura 1328 a 1330
- Contratação de operação de crédito 1317 a 1320
- Fundamento constitucional 1316
- Inscrição de despesas não empenhadas em restos a pagar 1320, 1321
- Oferta pública ou colocação de títulos no mercado 1330, 1331
- Ordenação de despesa não autorizada 1323 a 1325
- Prestação de garantia graciosa 1325, 1326

## – CRIMES CONTRA HONRA

- Ação penal
  - Privada 564
  - Pública condicionada à representação do ofendido 565
  - Pública condicionada à requisição do Ministro da Justiça 565
  - Pública incondicionada 565
- Calúnia, 551 a 553
- Classificação 548
- Conceito de honra 548
- Consentimento do ofendido 549
- Difamação 555, 556
- Elemento subjetivo 549
- Espécies de honra 548
- Exclusão do crime 561, 562
  - Alcance 561
  - Hipóteses 561
  - Natureza jurídica 561
- Injúria 557, 558
- Natureza jurídica 560
  - Chefe de governo estrangeiro 560
  - Crime cometido mediante paga ou promessa de recompensa 560
  - Honra do funcionário público em razão de suas funções 560
  - Honra do Presidente da República 560
  - Meio que facilite a divulgação 560
  - Presença de várias pessoas 560
  - Vítima maior de 60 (sessenta) anos ou portadora de deficiência 560
- Pedido de explicações
  - Introdução 563
  - Momento 564
  - Natureza jurídica 563
  - Prescrição e decadência 564
  - Procedimento 564
- Retratação 562, 563
  - Ação penal privada 563
  - Alcance 562
  - Conceito 562
  - Forma 563
  - Momento 563
  - Natureza jurídica 562
- Subsidiariedade 548
- Sujeito ativo 548
- Sujeito passivo 549

## – CRIMES CONTRA INCOLUMIDADE PÚBLICA

- Conceito de incolumidade 915
- Crimes contra a segurança dos meios de comunicação, transporte e outros serviços públicos 936 a 950

– Crimes de perigo comum 915 a 936

#### – CRIMES CONTRA INVIOABILIDADE DE CORRESPONDÊNCIA 536 a 593

– Correspondência comercial 591 a 593

– Fundamento 586

– Sonegação ou destruição de correspondência 589, 590

– Violação de comunicação telegráfica, radioelétrica ou telefônica 590, 591

– Violação de correspondência 586 a 589

#### – CRIMES CONTRA INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO 579 a 585

#### – CRIMES CONTRA INVIOABILIDADE DOS SEGREDOS 593 a 605

– Ação penal 605

– Pública condicionada 605

– Pública incondicionada 605

– Conceito de segredo 593

– Crimes contra a inviolabilidade de correspondência - diferença 594

– Divulgação de segredo 594 a 597

– Fundamento 593

– Invasão de dispositivo informático 600 a 6055

– Violação do segredo profissional 597 a 599

#### – CRIMES CONTRA LIBERDADE INDIVIDUAL

– Crimes contra a inviolabilidade de correspondência 586 a 593

– Crimes contra a inviolabilidade do domicílio 579 a 585

– Crimes contra a inviolabilidade dos segredos 593 a 605

– Crimes contra a liberdade pessoal 565 a 578

#### – CRIMES CONTRA LIBERDADE PESSOAL 565 a 578

– Ameaça 569 a 572

– Constrangimento ilegal 565 a 569

– Fundamento 565

– Redução a condição análoga à de escravo 575 a 578

– Sequestro e cárcere privado 572 a 574

#### – CRIMES CONTRA LIBERDADE SEXUAL 822 a 840

– Assédio sexual 837 a 840

– Atentado ao pudor mediante fraude – revogação 837

– Atentado violento ao pudor – revogação 834

– Conceito de liberdade sexual 822

– Estupro 822 a 832

– Violação sexual mediante fraude 834 a 837

#### – CRIMES CONTRA ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO

– Aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional 805 a 807

– Aliciamento para o fim de emigração 804, 805

– Atentado contra a liberdade de associação 791, 792

– Atentado contra a liberdade de trabalho 786 a 788

– Atentado contra a liberdade de contrato de trabalho e boicotagem violenta 789 a 791

- Competência 785
- Exercício de atividade com infração de decisão administrativa 803, 804
- Frustração de direito assegurado por lei trabalhista 798 a 801
- Frustração de lei sobre a nacionalização do trabalho 801 a 803
- Fundamento constitucional 785
- Introdução 785
- Invasão de estabelecimento industrial, comercial ou agrícola. Sabotagem 796, 797
- Paralisação de trabalho de interesse coletivo 794 a 796
- Paralisação de trabalho, seguida de violência ou perturbação da ordem 793, 794

#### – CRIMES CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA

- Advocacia administrativa 1156
- Concussão 1129
- Falsidade ideológica – Declaração falsa e finalidade de suprimir ou reduzir tributo 1054
- Falsificação de documento particular 1051
- Falsificação de papéis públicos 1032
- Uso de documento falso 1071

#### – CRIMES CONTRA PESSOA 487 a 605

- Crimes contra a honra 548 a 565
- Crimes contra a liberdade individual 565 a 605
- Crimes contra a vida 487 a 513
- Periclitación da vida e da saúde 525 a 545

#### – CRIMES CONTRA PATRIMÔNIO

- Apropriação indébita 690 a 712
- Causas de impunibilidade absoluta 764 a 767
- Causas pessoais de exclusão da pena 764 a 767
- Conceito de patrimônio 607
- Condições negativas de punibilidade 764 a 767
- Dano 681 a 690
- Definição de crimes contra o patrimônio 607
- Escusas absolutórias 764 a 767
- Estelionato e outras fraudes 712 a 752
- Extorsão 656 a 663
- Extorsão indireta 671 a 673
- Extorsão mediante sequestro 663 a 669
- Fundamento constitucional dos crimes contra o patrimônio 607
- Furto 607 a 622
- Furto de coisa comum 633 a 635
- Imunidades penais absolutas (ou materiais) 764 a 767
- Imunidades relativas ou processuais 768 a 771
- Nomenclatura 607
- Roubo 635 a 651
- Usurpação 673 a 681

#### – CRIMES CONTRA PÁTRIO PODER, TUTELA OU CURATELA 910 a 914

- Induzimento a fuga, entrega arbitrária ou sonegação de incapazes 910 a 912



- Introdução 910
- Subtração de incapazes 912 a 914

#### – CRIMES CONTRA PAZ PÚBLICA

- Apologia de crime ou criminoso 995 a 997
- Associação criminosa 998 a 1008
- Constituição de milícia privada 1008 a 1013
- Incitação ao crime 993 a 995
- Introdução 993
- Motivação político-social nos crimes contra a paz pública 993

#### – CRIMES CONTRA PROPRIEDADE IMATERIAL

- Bens imateriais 773
- Crimes contra a propriedade intelectual 773 a 782
  - Usurpação de nome ou pseudônimo alheio – revogação 780
  - Violação de direito autoral 773 a 778
- Crimes contra as marcas de indústria e comércio 783
  - Marca com falsa indicação de procedência 783
  - Uso indevido de armas, brasões e distintivos públicos 783
  - Violação do direito de marca 783
- Crimes contra o privilégio de invenção - revogação 782
  - Falsa atribuição de privilégio 782
  - Falsa declaração de depósito em modelo ou desenho 782
  - Usurpação ou indevida exploração de modelo ou desenho privilegiado 782
  - Violação de privilégio de invenção 782
- Crimes de concorrência desleal 783
- Fundamento de validade 773

#### – CRIMES CONTRA RESPEITO AOS MORTOS 812 a 819

- Destruição, subtração ou ocultação de cadáver 816 a 818
- Impedimento ou perturbação de cerimônia funerária 813, 814
- Introdução 812
- Vilipêndio a cadáver 818, 819
- Violação de sepultura 814 a 815

#### – CRIMES CONTRA SAÚDE PÚBLICA 950 a 991

- Aumento de pena nos crimes culposos 991
- Aumento de pena nos crimes dolosos 991
- Charlatanismo 985 a 987
- Comércio clandestino ou facilitação de uso de entorpecentes – revogação 980
- Corrupção ou poluição de água potável 959 a 961
- Curandeirismo 987 a 991
- Emprego de processo proibido ou de substância não permitida 968 a 970
- Envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal 956 a 958
- Epidemia 951, 952
- Exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica 980 a 984
- Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais 964 a 967
- Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de substância ou produtos alimentícios 961 a 964

- Forma qualificada 991
- Infração de medida sanitária preventiva 952 a 954
- Introdução 950
- Invólucro ou recipiente com falsa indicação 970 a 972
- Medicamento em desacordo com receita médica 978 a 980
- Outras substâncias nocivas à saúde pública 975 a 977
- Produto ou substância nas condições dos artigos 274 e 275 anteriores 972, 973
- Substância avariada – revogação 977
- Substância destinada à falsificação 973 a 975

#### – **CRIMES CONTRA SEGURANÇA DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO, TRANSPORTE E OUTROS SERVIÇOS PÚBLICOS 936 a 950**

- Arremesso de projétil 945, 946
- atentado contra a segurança de outro meio de transporte 942 a 944
- atentado contra a segurança de serviço de utilidade pública 946 a 948
- atentado contra a segurança de transporte marítimo, fluvial ou aéreo 939 a 942
- Forma qualificada nos crimes contra a segurança dos meios de comunicação e transporte e outros serviços públicos 944
- Interrupção ou perturbação de serviço telegráfico ou telefônico 948 a 950
- Perigo de desastre ferroviário 936 a 939

#### – **CRIMES CONTRA SENTIMENTO RELIGIOSO 808 a 812**

- Introdução 809
- Ultraje a culto e impedimento ou perturbação de ato a ele relativo 809 a 812

#### – **CRIMES CONTRA VIDA**

- Aborto 506 a 513
- Fundamento constitucional 487
- Genocídio 490
- Homicídio 487 a 495
- Infanticídio 504, 505
- Lesão corporal 513 a 521
- Suicídio 501 a 503

#### – **CRIMES DE PERIGO COMUM 915 a 936**

- Desabamento ou desmoronamento 932 a 934
- Difusão de doença ou praga – revogação 936
- Explosão 920 a 923
- Fabrico, fornecimento, aquisição posse ou transporte de explosivos ou gás tóxico, ou asfixiante 926 a 928
- Formas qualificadas de crime de perigo comum 935
  - Nomenclatura 935
- Incêndio 915 a 919
- Introdução 915
- Inundação 929, 930
- Perigo de inundação 930 a 932
- Subtração, ocultação ou inutilização de material de salvamento 934, 935
- Uso de gás tóxico ou asfixiante 924 a 926

#### – **CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL 1103 a 1171**

- Abandono de função 159 a 1161

- Advocacia administrativa 1154 a 1156
- Concussão 1126 a 1132
- Condescendência criminosa 1151 a 1153
- Corrupção passiva 1134 a 1140
- Emprego irregular de verbas ou rendas públicas 1123 a 1125
- Exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado 1161 a 1164
- Extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento 1121 a 1123
- Facilitação de contrabando ou descaminho 1141 a 1143
- Funcionário público 1168 a 1171
- Inserção de dados falsos em sistema de informações 1116 a 1119
- Modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações 1119 a 1121
- Peculato 1103 a 112
- Peculato mediante erro de outrem 1114 a 1116
- Prevaricação 1143 a 1147
- Prevaricação imprópria 1148 a 1151
- Violação de sigilo funcional 1164 a 1167
- Violação do sigilo de proposta de concorrência - revogação 1167, 1168
- Violência arbitrária 1157 a 1159

#### – CRIMES PRATICADOS POR PARTICULAR CONTRA ADMINISTRAÇÃO EM GERAL 1171 a 1218

- Contrabando ou descaminho 1196 a 1204
- Corrupção ativa 1193 a 1196
- Desacato 1185 a 1190
- Desobediência 1180 a 1184
- Impedimento, perturbação ou fraude de concorrência – revogação 1208
- Introdução 1171
- Inutilização de edital ou de sinal 1208, 1209
- Resistência 1175 a 1180
- Sonegação de contribuição previdenciária 1212 a 1218
- Subtração ou inutilização de livro ou documento 1209 a 1211
- Tráfico de Influência 1190 a 1192
- Usurpação de função pública 1171 a 1174

#### – CRIMES PRATICADOS POR PARTICULAR CONTRA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTRANGEIRA 1297 a 1226

- Corrupção ativa em transação comercial internacional 1219 a 1222
- Funcionário público estrangeiro 1225, 1226
  - Conceito 1225
  - Equiparação 1226
- Introdução 1219
- Tráfico de influência em transação comercial internacional 1222 a 1225

#### – CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL 840 a 853

- Introdução 840
  - Menores de 14 anos 840
  - Falta do necessário discernimento para a prática do ato 840
  - Impossibilidade de oferecer resistência 841
- Sedução - revogação 841

- Estupro de vulnerável *841 a 845*
- Corrupção de menores *845 a 847*
- Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente *847 a 850*
- Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável *850 a 853*
- Rapto - revogação *853*

### – CRIMINOLOGIA 3

#### – CULPA

- Caráter excepcional do crime culposo *138*
- Compensação *138*
- Conceito de crime culposo *134*
- Concorrência *1338*
- Elementos do crime culposo *134*
  - Ausência de previsão *136*
  - Conduta voluntária *134*
  - Nexo causal *136*
  - Previsibilidade objetiva *136*
  - Resultado naturalístico involuntário *135*
  - Tipicidade *136*
  - Violação do dever objetivo de cuidado *134*
- Espécies *137*
  - Culpa inconsciente e culpa consciente *137*
  - Culpa mediata ou indireta *137*
  - Culpa presumida *137*
  - Culpa própria e culpa imprópria *137*
- Exclusão *139*
  - Caso fortuito e força maior *139*
  - Erro profissional *139*
  - Princípio da confiança *139*
  - Risco tolerado *139*
- Fundamento da punibilidade da culpa *139*
- Graus *139*
- Relação entre dolo e culpa *139*

#### – CULPABILIDADE

- Coculpabilidade *158*
- Conceito de culpabilidade *156*
- Culpabilidade pelo fato *156*
- Dirimentes *159*
- Evolução do conceito de culpabilidade *156*
  - Teoria limitada *157*
  - Teoria normativa ou psicológiconormativa *156*
  - Teoria normativa pura, extrema ou estrita *157*
  - Teoria psicológica *156*
- Fundamento da culpabilidade *156*
- Graus de culpabilidade *159*

- Introdução 155
- Teoria adotada pelo CP 158

## – CURANDEIRISMO 987 a 991

- Ação penal 989
- Atuação remunerada e aplicação cumulativa da pena de multa 988
- Consumação 989
- Curandeirismo e rituais religiosos 989
  - Abusos da atividade religiosa 989
- Elemento subjetivo 988
- Estelionato 990
- Exercício ilegal da medicina, charlatanismo e curandeirismo 990
- Formas qualificadas pelo resultado 989
- Lei 9.099/1995 989
- Núcleo do tipo 988
- Objeto jurídico 988
- Objeto material 988
- Sujeito ativo 988
- Sujeito passivo 988
- Tentativa 989
- Violação sexual mediante fraude e estupro de vulnerável 990

## D

## – DANO 681 a 690

- Ação penal privada 690
- Alteração de local especialmente protegido - revogação 689 a 689
- Crime de dano 681 a 685, 690
- Dano em coisa de valor artístico, arqueológico ou histórico - revogação 689
- Introdução ou abandono de animais em propriedade alheia 687 a 689

## – DECADÊNCIA

- Crimes contra a honra 564
- Extinção da punibilidade 444
- Natureza jurídica da renúncia 436
- Perdão do ofendido 437
  - Abrangência 438
  - Aceitação 438
  - Concessão 437
  - Momento 437
  - Perdão tácito 437
  - Pluralidade de sujeitos 438
- Prazo para a queixa-crime 435
- Prazo para a representação 435
- Prescrição – diferenças 456
- Renúncia ao direito de queixa 436

## – DENUNCIÇÃO CALUNIOSA 1229 a 1237

- Ação penal 1236
- Calúnia – distinções 1236
- Causa de aumento da pena 1236
- Competência 1236
- Concurso de crimes 1237
- Consumação 1235
  - Retratação do sujeito ativo 1235
- Elemento subjetivo 1235
  - Imputação objetiva e subjetivamente falsa 1235
- Introdução 1229
- Lei 9.099/1995 1236
- Núcleo do tipo 1232
  - Causas de extinção da punibilidade 1233
  - Escusas absolutórias 1233
  - Espécies 1233
  - Falsa imputação de crime ou contravenção penal – excludentes do crime e limitações ao poder punitivo estatal 1232
  - Falsidade da imputação 1232
  - Reflexos da Lei 10.028/2000 1233
- Objeto jurídico 1230
- Objeto material 1230
  - Ação de improbidade administrativa 1231
  - Art. 19 da Lei 8.429/1992 1231
  - Inquérito civil 1231
  - Investigação administrativa 1230
  - Investigação policial 1230
  - Processo judicial 1230
- Sujeito ativo 1234
  - Atuação funcional de membro do Ministério Público 1234
  - Responsabilidade penal do advogado 1234
- Sujeito passivo 1234
- Tentativa 1236

## – DESABAMENTO OU DESMORONAMENTO 932 a 934

- Ação penal 933
- Consumação 933
- Elemento subjetivo 933
- Formas qualificadas pelo resultado 933
  - Intenção de lesar o patrimônio alheio 933
- Lei 9.099/1995 933
- Lei das Contravenções Penais (art. 29) – distinção 934
- Modalidades culposas 933
- Núcleo do tipo 933
- Objeto jurídico 933
- Objeto material 933
- Sujeito ativo 933

- Sujeito passivo 933
- Tentativa 933

#### – **DESCRIMINANTES PUTATIVAS 147**

- Espécies 147
- Natureza jurídica 147

#### – **DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA 116 a 119**

- Adiamento da prática do crime 118
- Comunicabilidade no concurso de pessoas 118
- Efeito 118
- Fundamento 117
- Incompatibilidade com os crimes culposos 118
- Introdução 116
- Motivos 118
- Natureza jurídica 117
- Requisitos 118
- Tentativa qualificada 118

#### – **DESACATO 1185 a 1190**

- Ação penal 1189
- Código Penal Militar 1189
- Consumação 1189
- Elemento subjetivo 1188
  - Críticas à conduta funcional, falta de educação e repulsa imediata 1188
  - Embriaguez e exaltação de ânimos 1188
  - Exceção da verdade 1188
- Introdução 1186
- Lei 9.099/1995 1189
- Núcleo do tipo 1186
  - Injúria contra funcionário público – distinção 1187
- Objeto jurídico 1186
- Objeto material 1186
- Sujeito ativo 1187
  - Advogado e a Lei 8.906/1994 1187
  - Funcionário público 1187
- Sujeito passivo 1188
  - Ofensa dirigida a vários funcionários públicos 1188
- Tentativa 1189

#### – **DESOBEDIÊNCIA 1180 a 1184**

- Ação penal 1184
- Consumação 1183
  - Crime permanente 1183
- Elemento subjetivo 1183
  - Exercício arbitrário das próprias razões 1183
  - Ordem do funcionário público que acarreta autoincriminação ou prejuízo ao seu destinatário 1183
- Introdução 1181

- Legislação penal especial 1184
  - Código Penal Militar 1184
  - Estatuto do Idoso 1184
  - Lei da Ação Civil Pública 1184
- Lei 9.099/1995 1184
- Núcleo do tipo 1181
  - Causas excludentes da ilicitude 1182
  - Cumulatividade com sanção de outra natureza 1182
  - Recusa em submeter-se à identificação criminal 1182
  - Vítima e dever de colaborar com a investigação criminal 1182
- Objeto jurídico 1181
- Objeto material 1181
  - Desobediência à decisão judicial e art. 359 do CP 1181
  - Ordem ilegal e ordem injusta 1181
- Sujeito ativo 1182
  - Prefeito 1182
- Sujeito passivo 1182
- Tentativa 1183

#### – **DESOBEDIÊNCIA A DECISÃO JUDICIAL SOBRE PERDA OU SUSPENSÃO DE DIREITO 1314 a 1316**

- Ação penal 1316
- Código de Trânsito Brasileiro 1316
- Consumação 1315
- Elemento subjetivo 1315
- Introdução 1314
- Lei 9.099/1995 1316
- Lei de Falências 1316
- Núcleo do tipo 1315
  - Desobediência a decisão de natureza administrativa 1315
- Objeto jurídico 1315
- Objeto material 1315
- Sujeito ativo 1315
- Sujeito passivo 1315
- Tentativa 1316

#### – **DESTRUIÇÃO, SUBTRAÇÃO OU OCULTAÇÃO DE CADÁVER 816 a 818**

- Ação penal 817
- Autodefesa 817
- Consumação 817
- Crimes contra o patrimônio 817
- Destruição, subtração ou destruição de cadáver e Lei 9.434/1997 817
- Elemento subjetivo 816
- Lei 9.099/1995 817
- Núcleos do tipo 816
- Objeto jurídico 816
- Objeto material 816
- Ocultação de cadáver e fraude processual 817



- Sujeito ativo 816
- Sujeito passivo 816
- Tentativa 817

## – DETRAÇÃO 279

- Competência para aplicação e reflexos no regime inicial 279
- Pena de multa 280
- Penas restritivas de direitos 280
- Prescrição 280
- Prisão provisória em outro processo 280
- Suspensão condicional da execução da pena privativa de liberdade (*sursis*) 280

## – DIFAMAÇÃO 555, 556

- Ação Penal 556
- Consumação 556
- Exceção da verdade 556
- Introdução 555
- Lei 9.099/1995 556
- Núcleo do tipo 555
- Objeto jurídico 555
- Objeto material 555
- Tentativa 556

## – DIREITO PENAL

- Alocação na Teoria Geral do Direito 1
- Como garantia 2
- Como instrumento de controle social 2
- Complementar 3
- Comum 3
- Conceito 1
- Crime – conceito 12
- Criminologia 3
- Dogmática penal 2
- Especial 3
- Fonte formal imediata 4
- Fontes 4
- Fontes formais mediatas 4
- Formal 4
- Função 1
- Função de redução da violência estatal 2
- Função motivadora 2
- Função simbólica 2
- Fundamental 3
- Geral 3
- Lei penal 12
  - Características da Lei Penal 13
  - Classificação 12

- Interpretação da lei penal 13
- Lei excepcional ou temporária 43
- Lei penal em branco 13
- Lei penal no tempo 31 a 43
- Local 3
- Material 4
- Nomenclatura 1
- Objetivo 4
- Pena – conceito 12
- Política criminal 2
- Primário 3
- Princípios 5 a 11
  - Adequação social 9
  - Alteridade 9
  - Anterioridade 6
  - Confiança 9
  - Exclusiva proteção do bem jurídico 11
  - Humanidade 10
  - Imputação pessoal 11
  - Individualização da pena 9
  - Insignificância ou criminalidade de bagatela 6
  - Intervenção mínima ou da necessidade 9
  - Isonomia 11
  - *Ne bis in idem* 11
  - Ofensividade ou da lesividade 11
  - Personalidade ou intranscendência 11
  - Proporcionalidade 10
  - Reserva legal ou da estrita legalidade 5
    - Fundamentos 5
    - Nomenclatura 5
    - Princípio da reserva legal e mandados de criminalização 5
  - Responsabilidade pelo fato 11
  - Responsabilidade penal subjetiva 11
- Secundário 3
- Subjetivo 4

## – DIREITOS DO PRESO

- Direitos 269
- Limitação ao uso de algemas 270
- Visita íntima 270

## – DISPOSIÇÕES FINAIS 1333

## – DIVULGAÇÃO DE SEGREDO 594 a 597

- Ação Penal 597
- Consumação 596
- Elemento normativo do tipo 595

- Elemento subjetivo 596
- Figura qualificada 596
- Lei 9.099/1995 597
- Normal penal em branco 576
- Núcleo do tipo 595
- Objeto jurídico 595
- Objeto material 595
- Sujeito ativo 596
- Sujeito passivo 596
- Tentativa 596

## – DOGMÁTICA PENAL 2

### – DOLO

- Contravenções penais 133
- Crimes dolosos 129
- Dolo natural 130
- Dolo normativo 130
- Elementos 129
- Espécies 130 a 133
  - Dolo antecedente, dolo atual e dolo subsequente 133
  - Dolo de dano e dolo de perigo 132
  - Dolo de primeiro grau e dolo de segundo grau 132
  - Dolo de propósito e dolo de ímpeto (ou repentino) 131
  - Dolo direto e dolo indireto 130
  - Dolo genérico e dolo específico 131
  - Dolo geral, por erro sucessivo, *dolus generalis* ou *aberratio causae* 132
  - Dolo presumido 132
    - *Dolus bonus* e *dolus malus* 131
- Relação entre dolo e culpa 144
- Teorias 129
- Teorias adotadas pelo CP 129

### – DUPLICATA SIMULADA 734 a 736

- Ação penal 735
- Consumação 735
- Elemento subjetivo 735
- Figura equiparada 735
- Lei 9.099/1995 735
- Núcleo do tipo 734
- Objeto jurídico 734
- Objeto material 734
- Sujeito ativo 734
- Sujeito passivo 735
- Tentativa 735
- Triplicata 735

## – EFEITOS DA CONDENAÇÃO

- Efeitos principais da condenação 393
- Efeitos secundários da condenação 393
  - Natureza extrapenal 394
  - Natureza penal 393
- Efeitos secundários, de natureza extrapenal e específicos 397
  - Inabilitação para dirigir veículo 398
  - Incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela 398
  - Perda de cargo, função pública ou mandato eletivo 397
- Efeitos secundários, de natureza extrapenal e genéricos 394
  - Confisco 395
  - Reparação do dano 394
- Introdução 393
- Pressuposto 393
- Previsão fora do Código Penal 398
  - Crimes resultantes de preconceitos de raça e de cor 399
  - Lavagem de capitais 399
  - Lei de Drogas 399
  - Lei de Falências 399
  - Lei de Licitações 399
  - Lei de Tortura 399
  - Perda do mandato do Deputado Federal ou Senador 399
  - Rescisão contratual na Justiça do Trabalho 399
  - Suspensão dos direitos políticos 398

## – EFICÁCIA DE SENTENÇA ESTRANGEIRA

- Competência para a homologação de sentença estrangeira 63
- Homologação de sentença estrangeira e reincidência 63
- Homologação de sentença estrangeira e soberania nacional 63

## – EMBRIAGUEZ

- Aplicabilidade da teoria da *actio libera in causa* 203
- Crime de perigo abstrato 202
- Críticas 203
- Crônica ou patológica, ou alcoolismo crônico 199
- Denominação 199
- Desacato – exaltação de ânimos 1188
- Embriaguez accidental completa e medida de segurança 201
- Espécies 200
- Estado de embriaguez preordenada 322
- Períodos, fases ou etapas 200
- Prova 201
- Prova da materialidade do fato 202
- Prova e o Código de Trânsito Brasileiro 201

– Teoria da *actio libera in causa* 202

## – EMISSÃO DE TÍTULO AO PORTADOR SEM PERMISSÃO LEGAL 1026, 1027

- Ação penal 1027
- Competência 1027
- Consumação 1027
- Elemento subjetivo 1027
- Figura privilegiada 1027
- Lei 9.099/1995 1027
- Núcleo do tipo 1026
- Objeto jurídico 1026
- Objeto material 1026
- Sujeito ativo 1027
- Sujeito passivo 1027
- Tentativa 1027

## – EMISSÃO IRREGULAR DE CONHECIMENTO DE DEPÓSITO OU WARRANT 749, 750

- Ação penal 750
- Consumação 750
- Elemento subjetivo 750
- Lei 9.099/1995 750
- Núcleo do tipo 750
- Objeto jurídico 749
- Objeto material 749
- Sujeito ativo 7750
- Sujeito passivo 750
- Tentativa 750

## – EMOÇÃO E PAIXÃO

- Conceitos e distinções 198
- Disposições especiais no CP 199
- Efeitos 198
- Embriaguez 199 a 204
- Emoção e paixão patológicas 198
- Espécies 199
- Homicídio passional 199

## – EMPREGO DE PROCESSO PROIBIDO OU DE SUBSTÂNCIA NÃO PERMITIDA 968 a 970

- Ação penal 969
- Consumação 969
- Crime contra a economia popular 970
- Elemento subjetivo 969
- Formas qualificadas pelo resultado 970
- Lei 9.099/1995 970
- Núcleo do tipo 969
- Objeto jurídico 968
- Objeto material 969
- Sujeito ativo 969

- Sujeito passivo 969
- Tentativa 969

#### – EMPREGO IRREGULAR DE VERBAS OU RENDAS PÚBLICAS 1123 a 1125

- Ação penal 1125
- Competência 1125
- Consumação 1125
- Elemento subjetivo 1125
  - Emprego irregular de verbas ou rendas públicas e estado de necessidade 1125
- Introdução 1124
- Lei 9.099/1995 1125
- Núcleo do tipo 1124
- Objeto jurídico 1124
- Objeto material 1124
- Sujeito ativo 1124
- Sujeito passivo 1125
- Tentativa 1125

#### – ENTREGA DE FILHO MENOR A PESSOA INIDÔNEA 903, 904

- Ação penal 904
- Consumação 904
- Elemento subjetivo 903
- Figuras qualificadas 904
- Lei 9.099/1995 904
- Núcleo do tipo 903
- Objeto jurídico 903
- Objeto material 903
- Sujeito ativo 903
- Sujeito passivo 903
- Tentativa 904

#### – ENVENENAMENTO DE ÁGUA POTÁVEL OU DE SUBSTÂNCIA ALIMENTÍCIA OU MEDICINAL 956 a 958

- Ação penal 957
- Consumação 957
- Elemento subjetivo 957
  - Envenenamento dirigido a pessoa determinada e ânimo homicida 957
- Figura equiparada 958
- Formas qualificadas pelo resultado 958
- Introdução 956
- Lei 9.099/1995 958
- Modalidade culposa 958
- Núcleo do tipo 957
- Objeto jurídico 957
- Objeto material 957
- Sujeito ativo 957
- Sujeito passivo 957
- Tentativa 957

## – EPIDEMIA 951, 952

- Ação penal 952
- Causa de aumento da pena 952
- Consumação 952
- Elemento subjetivo 952
  - Transmissão de doenças a pessoa determinada e dolo de dano 952
- Epidemia culposa 952
- Lei 9.099/1995 952
- Núcleo do tipo 951
- Objeto jurídico 951
- Objeto material 951
- Sujeito ativo 951
- Sujeito passivo 951
- Tentativa 952

## – ERRO NA EXECUÇÃO

- Conceito 360
- Dolo eventual quanto ao segundo resultado 360
- Espécies 360

## – ERRO SOBRE ELEMENTOS DO TIPO

- Conceito 145
- Crimes omissivos impróprios 145
- Discriminantes putativas 147
  - Espécies 147
  - Natureza jurídica 147
- Efeitos 146
- Erro de tipo acidental 149
  - Erro na execução ou *aberratio ictus* 150
  - Erro sobre a pessoa ou *error in persona* 149
  - Erro sobre as qualificadoras 150
  - Erro sobre o nexo causal ou *aberratio causae* 150
  - Erro sobre o objeto 149
  - Resultado diverso do pretendido, *aberratio delicti* ou *aberratio criminis* 150
- Erro determinado por terceiro e concurso de pessoas 149
- Erro determinado por terceiro 148
- Erro de tipo e crime putativo por erro de tipo – diferenças 146
- Erro e ignorância – distinção e tratamento 145
- Espécies 146
- Introdução 145
- Resultado diverso do pretendido 361

## – ERRO SOBRE ILICITUDE DO FATO 151

- Critério para aferição da escusabilidade ou inescusabilidade do erro de proibição 153
- Desconhecimento da lei (*ignorantia legis*) 151
- Diferença entre erro de tipo e erro de proibição 154
- Efeitos – erro escusável e inescusável 152

- Erro de proibição 151
- Erro de proibição e crime putativo por erro de proibição 154
- Erro de proibição escusável e potencial consciência da ilicitude 153
- Erro de tipo sobre a ilicitude do fato 155
- Espécies de erro de proibição 154
- Parâmetros legais para identificação da escusabilidade ou inescusabilidade do erro de proibição 153

#### – ESCRITO OU OBJETO OBSCENO 877 a 879

- Ação penal 878
- Consumação 878
- Elemento subjetivo 878
- Estatuto da Criança e do Adolescente 879
- Figuras equiparadas 879
- Introdução 878
- Lei 9.099/1995 878
- Núcleos do tipo 878
- Objeto jurídico 878
- Objeto material 878
- Sujeito ativo 878
- Sujeito passivo 878
- Tentativa 878

#### – ESTADO DE NECESSIDADE 176 a 181

- Casos específicos 180
- Causa de diminuição da pena 179
- Comunicabilidade 180
- Conceito 176
- Crimes permanentes e habituais 181
- Dificuldades econômicas 181
- Erro na execução 181
- Espécies 180
  - Quanto ao aspecto subjetivo do agente 180
  - Quanto ao bem sacrificado 180
  - Quanto à origem da situação de perigo 180
  - Quanto à titularidade do bem jurídico preservado 180
- Estado de necessidade recíproco 180
- Natureza jurídica 176
- Requisitos 177
  - Fato necessitado 179
  - Situação de necessidade 177

#### – ESTATUTO DO IDOSO

- Condicionamento de atendimento médico-hospitalar emergencial 542
- Injúria 558
- Perigo para a vida ou saúde de outrem 532
- Senilidade 475

#### – ESTELIONATO E OUTRAS FRAUDES 712 a 752



- Abuso de incapazes 736 a 738
- Crime de estelionato 712 a 727
- Duplicata simulada 734 a 736
- Emissão irregular de conhecimento de depósito ou *warrant* 749, 750
- Fraude à execução 750 a 752
- Fraude no comércio 739 a 741
- Fraudes e abusos na fundação ou administração de sociedade por ações 745 a 749
- Induzimento à especulação 738, 739
- Outras fraudes 742 a 744
  - Ação penal 744
  - Consumação 744
  - Elemento subjetivo 744
  - Estelionato – distinção 743
  - Fato praticado em estado de necessidade 743
  - Introdução 742
  - Lei 9.099/1995 744
  - Núcleos do tipo 743
  - Objeto jurídico 742
  - Objeto material 742
  - Pendura – tratamento jurídico-penal 744
  - Perdão judicial 744
  - Sujeito ativo 743
  - Sujeito passivo 743
  - Tentativa 744
- Receptação 752 a 762

#### – ESTRITO CUMPRIMENTO DE DEVER LEGAL

- Comunicabilidade da excludente da ilicitude 168
- Destinatários da excludente 168
- Dever legal 168
- Estrito cumprimento de dever legal e crime culposos 168
- Fundamento 168
- Limites da excludente 168

#### – ESTUPRO 822 a 832

- Ação penal 830
  - Súmula 608 do STF 830
- Consumação 828
  - Estupro, inseminação artificial e gravidez 828
  - Prova da autoria e da materialidade do fato 828
- Disfunção erétil e crime impossível 829
- Elemento subjetivo 828
- Elemento subjetivo no estupro qualificado pela lesão corporal de natureza grave ou pela morte 832
- Espécies de estupro 830
- Estupro e importunação ofensiva ao pudor – distinção 832
- Estupro qualificado pela idade da vítima 831
- Estupro qualificado pela lesão corporal de natureza grave 831

- Estupro qualificado pela morte da vítima 831
- Estupro, atentado violento ao pudor e Código Penal Militar 830
- Impotência *generandi* 830
- Introdução 823
- Lei 8.072/1990 e a natureza hedionda do estupro 831
- Lei 9.099/1995 830
- Meios de execução 823
  - Conjunção carnal, atos libidinosos e pluralidade de condutas típicas 824
  - Dissenso da vítima 824
  - Prática de conjunção carnal e outro ato libidinoso – unidade ou pluralidade de crimes 825
  - Revogação da violência presumida como meio de execução do estupro – inexistência de *abolitio criminis* 825
- Núcleo do tipo 823
- Objeto jurídico 823
- Objeto material 823
- Pena cominada ao estupro e princípio da proporcionalidade 830
- Sujeito ativo 825
  - Estupro com pluralidade de agentes 826
  - Estupro no âmbito do matrimônio – o marido e a esposa como sujeitos ativos do delito 826
- Sujeito passivo 826
  - Idade da vítima e Lei 12.015/2009 827
  - Índios 828
  - Prostitutas (ou prostitutos) 827
  - Relevância da idade da vítima e de suas condições pessoais 827
  - Transexuais 827
- Tentativa 829
  - Estupro tentado *versus* desistência voluntária – consequências jurídicas 829
  - Ejaculação precoce 829
- Tentativa de estupro e superveniência do resultado agravador 832

#### – ESTUPRO DE VULNERÁVEL 841 a 845

- Ação penal 844
- Constrangimento do ofendido 843
- Consumação 844
- Elemento subjetivo 843
- Erro de proibição 844
- Espécies 842
- Estupro de vulnerável e violação sexual mediante fraude 843
- Figuras qualificadas 844
- Introdução 842
- Lei 9.099/1995 844
- Lei dos Crimes Hediondos 842
- Núcleos do tipo 842
- Objeto jurídico 842
- Objeto material 842
- Prostituição infantil 844
- Sujeito ativo 843

- Sujeito passivo 843
- Tentativa 844
- Vulnerabilidade e erro de tipo 844

#### – **EVASÃO MEDIANTE VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA 1294 a 1296**

- Ação penal 1296
- Código Penal Militar 1296
- Concurso material obrigatório 1296
- Consumação 1295
- Elemento subjetivo 1295
- Introdução 1294
- Lei 9.099/1995 1296
- Núcleo do tipo 1294
  - Local da evasão 1295
- Objeto jurídico 1294
- Objeto material 1294
- Sujeito ativo 1295
- Sujeito passivo 1295
- Tentativa 1295

#### – **EXCESSO DE EXAÇÃO, ver Concussão**

#### – **EXCLUDENTES DE ILICITUDE, ver Ilícitude**

#### – **EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES 1263 a 1266**

- Ação penal 1266
- Concurso material obrigatório 1266
- Consumação 1265
- Elemento subjetivo 1265
- Exercício arbitrário das próprias razões e autotutela de um direito 1265
- Introdução 1264
- Lei 9.099/1995 1266
- Núcleo do tipo 1264
- Objeto jurídico 1264
- Objeto material 1264
- Sujeito ativo 1265
- Sujeito passivo 1265
- Tentativa 1266

#### – **EXERCÍCIO ARBITRÁRIO OU ABUSO DE PODER 1287 a 1290**

- Ação penal 1289
- Consumação 1289
- Contra criança ou adolescente 1290
- Elemento subjetivo 1289
- Figuras equiparadas 1289, 1290
- Lei 9.099/1995 1289
- Núcleos do tipo 1288
- Objeto jurídico 1288

- Objeto material 1288
- Revogação pela Lei 4.898/1965 1288
- Sujeito ativo 1288
- Sujeito passivo 1289
- Tentativa 1289

#### – EXERCÍCIO DE ATIVIDADE COM INFRAÇÃO DE DECISÃO ADMINISTRATIVA 803, 804

- Ação penal 804
- Competência 804
- Consumação 804
- Elemento subjetivo 804
- Lei 9.099/1995 804
- Núcleo do tipo 803
- Objeto jurídico 803
- Objeto material 803
- Sujeito ativo 803
- Sujeito passivo 804
- Tentativa 804

#### – EXERCÍCIO FUNCIONAL ILEGALMENTE ANTECIPADO OU PROLONGADO 1161 a 1164

- Ação penal 1163
- Código Penal Militar 1164
- Consumação 1163
- Elemento subjetivo 1163
- Lei 9.099/1995 1164
- Núcleos do tipo 1162
- Objeto jurídico 1162
- Objeto material 1162
- Sujeito ativo 1163
- Sujeito passivo 1163
- Tentativa 1163

#### – EXERCÍCIO ILEGAL DA MEDICINA, ARTE DENTÁRIA OU FARMACÊUTICA 980 a 984

- Ação penal 983
- Consumação 984
- Elemento subjetivo 982
- Falsificação do diploma universitário 983
- Finalidade lucrativa 983
  - Ausência de dolo 983
  - Estado de necessidade 983
  - Falta de profissionais habilitados 983
  - Pequenos auxílios no âmbito familiar 983
  - Situações emergenciais 983
- Formas qualificadas pelo resultado 983
- Introdução 981
- Lei 9.099/1995 983
- Núcleo do tipo 981

- Modos de execução 981
- Objeto jurídico 981
- Objeto material 981
  - Outras profissões 981
  - Taxatividade 981
- Sujeito ativo 982
  - Médico, dentista ou farmacêutico e suspensão das suas atividades 982
  - Profissão de dentista exercida pelo protético 982
- Sujeito passivo 982
- Tentativa 983

#### – EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO 168 a 171

- Costume 169
- Estricto cumprimento de dever legal – distinções 169
- Intervenções médicas ou cirúrgicas 170
- Lesões em atividades esportivas 169
- Limites da excludente 169
- Meios mecânicos predispostos de defesa da propriedade 170
- Ofendículas 170
- Testemunhas de Jeová 170
- Utilização de cadáver para estudos e pesquisas científicas 171

#### – EXPLORAÇÃO DE PRESTÍGIO 1308 a 1312

- Ação penal 1311
- Causa de aumento de pena 1311
- Código Penal Militar 1311
- Consumação 1311
- Elemento subjetivo 1311
- Introdução 1309
- Lei 9.099/1995 1311
- Núcleos do tipo 1309
- Objeto jurídico 1309
- Objeto material 1309
- Pessoas visadas pela exploração de prestígio 1310
- Sujeito ativo 1310
- Sujeito passivo 1310
- Tentativa 1311

#### – EXPLOSÃO 920 a 923

- Ação penal 922
- Causa de aumento da pena 923
- Consumação 922
- Crime de explosão e prova da materialidade 922
- Elemento subjetivo 921
  - Explosão e intenção de matar 922
  - Explosão provocada por motivação política 922
  - Explosão e crime ambiental 922

- Explosão culposa 923
- Explosão e Estatuto do Desarmamento 923
- Explosão privilegiada 923
- Formas qualificadas 923
- Lei 9.099/1995 922
- Núcleo do tipo 921
- Objeto jurídico 921
- Objeto material 921
- Sujeito ativo 921
- Sujeito passivo 921
- Tentativa 922

#### – EXPOSIÇÃO OU ABANDONO DE RECÉM-NASCIDO 534, 535

- Ação penal 535
- Consumação 535
- Elemento normativo 535
- Elemento subjetivo 535
- Figuras qualificadas 535
- Introdução 534
- Lei 9.099/1995 535
- Núcleos do tipo 535
- Objeto jurídico 535
- Objeto material 535
- Sujeito ativo 535
- Sujeito passivo 535
- Tentativa 535

#### – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE 439 a 485

- *Abolitio criminis* 443
- Anistia, graça e indulto 441
  - Anistia 442
  - Graça 442
  - Indulto 443
  - Indulto e crimes hediondos 443
- Casamento da vítima com terceiro 446
- Casamento do agente com a vítima 445
- Decadência 444
- Efeitos 440
- Extinção da punibilidade nos crimes acessórios, complexos e conexos 452
- Introdução 439
- Momento – antes ou depois do trânsito em julgado da condenação 440
- Morte do agente 440
  - Prova da morte do agente 441
  - Falsidade da certidão de óbito 441
- Perdão judicial 446
  - Aplicabilidade 447
  - Distinção entre perdão judicial e escusas absolutórias 448

- Distinção entre perdão judicial e perdão do ofendido 448
- Incomunicabilidade 447
- Momento para concessão do perdão judicial 447
- Natureza jurídica 446
- Natureza jurídica da sentença concessiva do perdão judicial 447
- Perempção 444
- Prescrição 444
- Renúncia ao direito de queixa ou perdão aceito nos crimes de ação privada 445
- Retratação do agente 445
- Rol exemplificativo 439

#### – EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO 663 a 669

- Ação penal 666
- Condição ou preço do resgate 666
- Consumação 666
- Delação premiada 668
- Delação premiada e perdão judicial da Lei 9.807/1999 669
- Elemento subjetivo 665
- Extorsão mediante sequestro e Lei dos Crimes Hediondos 669
- Figuras qualificadas 667, 668
  - Crime cometido por bando ou quadrilha 667
  - Duração superior a 24 horas 667
  - Resultado lesão corporal de natureza grave ou morte 668
  - Sequestrado menor de 18 ou maior de 60 anos 667
- Lei 9.099/1995 666
- Meios de execução 669
- Núcleo do tipo 665
- Objeto jurídico 664
- Objeto material 664
- Sujeito ativo 665
- Sujeito passivo 665
- Tentativa 666
- Vantagem 665

#### – EXTORSÃO INDIRETA 671 a 673

- Ação penal 672
- Concurso entre o crime de extorsão indireta e denúncia caluniosa 672
- Consumação 672
- Elemento subjetivo 672
- Introdução 671
- Lei 9.099/1995 672
- Núcleos do tipo 671
- Objeto jurídico 671
- Objeto material 671
- Sujeito ativo 672
- Sujeito passivo 672
- Tentativa 672

## – EXTORSÃO 656 a 663

- Ação penal 660
- Causas de aumento de pena 661
- Concussão – distinção 659
- Consumação 659
- Elemento subjetivo 659
- Estelionato – distinção 658
- Extorsão qualificada 661
- Introdução 657
- Lei 9.099/1995 660
- Núcleo do tipo 657
- Objeto jurídico 657
- Objeto material 658
- Restrição da liberdade da vítima ou sequestro-relâmpago 661, 662
  - Extorsão mediante restrição da liberdade da vítima e Lei dos Crimes Hediondos 662
  - Penas cominadas em abstrato e princípio da proporcionalidade 661
  - Resultado agravador lesão corporal grave ou morte 662
- Roubo – distinção 658
- Sujeito ativo 659
- Sujeito passivo 659
- Tentativa 660

## – EXTRATERRITORIALIDADE

- Extraterritorialidade condicionada 61
  - Crime cometido por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil (art. 7º, § 3º) 62
  - Crimes previstos no art. 7º, II, e § 3º 61
- Extraterritorialidade incondicionada 61
- Extraterritorialidade incondicionada e a Lei de Tortura 61
- Extraterritorialidade incondicionada e o art. 8º do CP – Proibição do *bis in idem* 61
- Introdução 60

## – EXTRAÍVO, SONEGAÇÃO OU INUTILIZAÇÃO DE LIVRO OU DOCUMENTO 1121 a 1123

- Ação penal 1123
- Consumação 1122
- Elemento subjetivo 1122
- Lei 9.099/1995 1123
- Núcleos do tipo 1122
- Objeto jurídico 1122
- Objeto material 1122
  - Sonegação de papel ou objeto de valor probatório 1122
- Subsidiariedade expressa e distinção com a supressão de documento 1123
- Sujeito ativo 1122
- Sujeito passivo 1122
- Tentativa 1123



## – **FABRICO, FORNECIMENTO, AQUISIÇÃO POSSE OU TRANSPORTE DE EXPLOSIVOS OU GÁS TÓXICO, OU ASFIXIANTE 926 a 928**

- Ação penal 928
- Atividades nucleares 928
- Competência 928
- Consumação 927
- Elemento normativo do tipo 927
- Elemento subjetivo 927
- Estatuto da Criança e do Adolescente 928
- Estatuto do Desarmamento 928
- Formas qualificadas pelo resultado 928
- Lei 9.099/1995 928
- Lei de Segurança Nacional 928
- Núcleos do tipo 927
- Objeto jurídico 927
- Objeto material 927
- Sujeito ativo 927
- Sujeito passivo 927
- Tentativa 928

## – **FACILITAÇÃO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO 1141 a 1143**

- Ação penal 1143
- Competência 1143
- Consumação 1142
- Elemento subjetivo 1142
- Introdução 1142
- Lei 9.099/1995 1143
- Núcleo do tipo 1142
- Objeto jurídico 1142
- Objeto material 1142
- Sujeito ativo 1142
- Sujeito passivo 1142
- Tentativa 1143
- Tráfico internacional de arma de fogo 1143

## – **FALSA IDENTIDADE 1079 a 1082**

- Ação penal 1081
- Consumação 1081
- Elemento subjetivo 1080
  - Exercício da autodefesa – cotejo 1081
  - Falsa identidade e estelionato 1080
- Introdução 1079
- Lei 9.099/1995 1081
- Núcleo do tipo 1080
  - Silêncio daquele a quem foi atribuída falsa identidade 1080
  - Uso de documento falso – distinção 1080
- Objeto jurídico 1079
- Objeto material 1079

- Recusa de dados sobre a própria identidade ou qualificação *1082*
- Simulação da qualidade de funcionário público e usurpação de função pública *1082*
- Subsidiariedade expressa *1081*
- Sujeito ativo *1080*
- Sujeito passivo *1080*
- Tentativa *1081*

#### – FALSIDADE DE ATESTADO MÉDICO *1064, 1065*

- Ação penal *1065*
- Consumação *1065*
- Elemento subjetivo *1065*
  - Falsidade de atestado médico para fins militares *1065*
  - Fim de lucro e aplicação cumulativa da pena pecuniária *1065*
- Lei 9.099/1995 *1065*
- Núcleo do tipo *1064*
  - Atestado médico falso destinado à prática de outro crime *1064*
- Objeto jurídico *1064*
- Objeto material *1064*
- Sujeito ativo *1064*
  - Falsidade de atestado médico e atestado ideologicamente falso *1065*
- Sujeito passivo *1065*
- Tentativa *1065*

#### – FALSIDADE DE TÍTULOS E OUTROS PAPÉIS PÚBLICOS

- Falsificação de papéis públicos *1027 a 1032*
- Funcionário público – aumento de pena *1034*
- Petrechos de falsificação *1032 a 1034*

#### – FALSIDADE DOCUMENTAL

- Certidão ou atestado ideologicamente falso *1061 a 1063*
- Falsidade de atestado médico *1064, 1065*
- Falsidade ideológica *1051 a 1057*
- Falsificação de documento particular *1049 a 1051*
- Falsificação de documento público *1038 a 1046*
- Falsificação do selo ou sinal público *1035 a 1037*
- Falso reconhecimento de firma ou letra *1059, 1060*
- Reprodução ou adulteração de selo ou peça filatélica – revogação tácita *1066*
- Supressão de documento *1074 a 1076*
- Uso de documento falso *1066 a 1071*

#### – FALSIDADE EM PREJUÍZO DA NACIONALIZAÇÃO DE SOCIEDADE *1088, 1089*

- Ação penal *1089*
- Competência *1089*
- Consumação *1089*
- Elemento subjetivo *1089*
- Introdução *1088*
- Lei 9.099/1995 *1089*
- Núcleo do tipo *1088*

- Objeto jurídico 1088
- Objeto material 1088
- Sujeito ativo 1088
- Sujeito passivo 1088
- Tentativa 1089

#### – FALSIDADES – OUTRAS

- Adulteração de sinal identificador de veículo automotor 1089 a 1093
- Falsa identidade 1079 a 1082
- Falsidade em prejuízo da nacionalização de sociedade 1088, 1089
- Falsificação do sinal empregado no contraste de metal precioso ou na fiscalização alfandegária, ou para outros fins 1077 a 1079
- Fraude de lei sobre estrangeiro 1085 a 1087
- Uso de documento de identidade alheia 1084, 1085

#### – FALSIDADE IDEOLÓGICA 1051 a 1057

- Ação penal 1055
- Competência 1056
  - Carteira Nacional de Habilitação 1056
  - Falsidade ideológica e uso de documento falso 1056
  - Súmula 104 do STJ 1056
  - Súmula 62 do STJ 1056
- Consolidação das Leis do Trabalho 1057
- Consumação 1054
  - Falsidade ideológica e exame de corpo de delito 1054
- Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional 1057
- Elemento subjetivo 1054
  - Declaração falsa e finalidade de suprimir ou reduzir tributo – crimes contra a ordem tributária 1054
  - Fins eleitorais 1054
- Falsidade ideológica e bigamia 1056
- Formas agravadas 1055
  - Falsificação de assentamento de registro civil e registro de nascimento inexistente 1056
  - Falsificação do assentamento de registro civil e registro de filho alheio como próprio 1056
  - Falsificação ou alteração do assentamento do registro civil e termo inicial da prescrição da pretensão punitiva 1055
- Introdução 1052
- Lei 9.099/1995 1055
- Lei de Execução Penal e falsidade ideológica 1057
- Lei de Falências e indução a erro 1057
- Núcleos do tipo 1052
  - Falsidade ideológica imediata ou direta 1052
  - Falsidade ideológica mediata ou indireta 1052
  - Preenchimento do papel assinado em branco 1053
  - Simulação civil – confronto 1053
- Objeto jurídico 1052
- Objeto material 1052
- Sujeito ativo 1054
- Sujeito passivo 1054
- Tentativa 1055

## **- FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR 1049 a 1051**

- Ação penal 1051
- Consumação 1050
- Crime contra a ordem tributária 1051
- Elemento subjetivo 1050
- Equiparação de cartão de crédito e débito 1050
- Falsificação de documento particular para fins eleitorais 1050
- Lei 9.099/1995 1051
- Núcleos do tipo 1050
  - Falsificação ou alteração grosseira 1050
- Objeto jurídico 1049
- Objeto material 1049
- Prova da materialidade do fato 1051
- Sujeito ativo 1050
- Sujeito passivo 1050
- Tentativa 1051

## **- FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO 1038 a 1046**

- Ação penal 1043
- Competência 1044
  - Falsificação de CNH 1044
  - Súmula 104 do STJ 1044
  - Súmula 62 do STJ 1044
  - Uso de documento falso – diferença 1044
- Consumação 1043
  - Prova da materialidade do fato criminoso 1043
- Elemento subjetivo 1043
  - Fins eleitorais 1043
- Falsidade ideológica e crime omissivo próprio 1045
- Falsificação de documento previdenciário 1044
  - Art. 49 da CLT 1045
  - Consumação 1045
  - Falsidade ideológica e equívoco do legislador 1044
  - Núcleos do tipo 1044
- Falsificação de documento público e estelionato 1045
  - Súmula 17 do STJ – análise crítica 1046
- Introdução 1039
- Lei 9.099/1995 1044
- Núcleos do tipo 1041
  - Adulteração de sinal identificador de veículo automotor 1043
  - Alteração e falsificação parcial do documento – diferença 1042
  - Falsificação (ou alteração) grosseira 1042
  - Supressão de documento – distinção 1042
  - Unidade ou pluralidade de crimes – a problemática da falsificação destinada a acobertar outro crime 1042
- Objeto jurídico 1039
- Objeto material 1039

- Definição jurídico-penal de documento 1039
- Documento público 1040
- Documentos públicos por equiparação 1041
- Telegramas 1040
- Sujeito ativo 1043
- Sujeito passivo 1043
- Tentativa 1043

#### – FALSIFICAÇÃO DE PAPÉIS PÚBLICOS 1027 a 1032

- Ação penal 1030
- Competência 1030
- Consumação 1030
- Crime contra a ordem tributária 1031
- Elemento subjetivo 1030
- Figura privilegiada 1031
- Figuras equiparadas 1030
- Núcleo do tipo 1029
- Objeto jurídico 1028
- Objeto material 1029
- Sujeito ativo 1030
- Sujeito passivo 1030
- Supressão de carimbo ou sinal de inutilização de papéis públicos 1031
- Tentativa 1030
- Uso de papéis públicos com carimbo ou sinal de inutilização suprimidos 1031

#### – FALSIFICAÇÃO DO SELO OU SINAL PÚBLICO 1035 a 1037

- Ação penal 1036
- Consumação 1036
- Elemento subjetivo 1036
- Figuras equiparadas 1037
- Lei 9.099/1995 1036
- Núcleo do tipo 1036
- Objeto jurídico 1035
- Objeto material 1035
- Sujeito ativo 1036
- Sujeito passivo 1036
- Tentativa 1036

#### – FALSIFICAÇÃO DO SINAL EMPREGADO NO CONTRASTE DE METAL PRECIOSO OU NA FISCALIZAÇÃO ALFANDEGÁRIA, OU PARA OUTROS FINS 1077 a 1079

- Ação penal 1078
- Consumação 1078
- Elemento subjetivo 1078
- Figura privilegiada 1078
  - Preceito secundário e alternatividade entre reclusão e detenção 1079
- Lei 9.099/1995 1078
- Núcleos do tipo 1077
- Objeto jurídico 1077

- Objeto material 1077
- Sujeito ativo 1078
- Sujeito passivo 1078
- Tentativa 1078

#### – **FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS 964 a 967**

- Ação penal 966
- Competência 966
- Consumação 966
- Elemento subjetivo 966
- Figuras equiparadas 966
- Formas qualificadas pelo resultado 967
- Lei 9.099/1995 966
- Lei dos Crimes Hediondos 967
- Modalidade culposa 967
- Núcleos do tipo 966
- Objeto jurídico 965
- Objeto material 965
  - Cosméticos e saneantes e princípio da proporcionalidade 965
  - Substâncias alcançadas pelo tipo penal 965
- Princípio da insignificância 967
- Sujeito ativo 966
- Sujeito passivo 966
- Tentativa 966

#### – **FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE SUBSTÂNCIA OU PRODUTOS ALIMENTÍCIOS 961 a 964**

- Ação penal 963
- Competência 963
- Consumação 962
- Elemento subjetivo 962
- Figuras equiparadas 963
  - Consumação e tentativa 963
  - Elemento subjetivo 963
  - Núcleos do tipo 963
  - Objeto material 963
  - Sujeito ativo 963
- Formas qualificadas pelo resultado 964
- Introdução 962
- Lei 9.099/1995 963
- Modalidade culposa 963
- Núcleos do tipo 962
- Objeto jurídico 962
- Objeto material 962
- Sujeito ativo 962
- Sujeito passivo 962
- Tentativa 963

## – FALSO RECONHECIMENTO DE FIRMA OU LETRA 1059, 1060

- Ação penal 1060
- Consumação 1060
- Elemento subjetivo 1060
  - Crime praticado para fins eleitorais 1060
- Lei 9.099/1995 1060
- Núcleo do tipo 1059
- Objeto jurídico 1059
- Objeto material 1059
- Sujeito ativo 1060
  - Concurso de pessoas e reflexos jurídicos 1060
  - Falsa perícia 1060
- Sujeito passivo 1060
- Tentativa 1060

## – FALSO TESTEMUNHO OU FALSA PERÍCIA 1245 a 1254

- Ação penal 1252
- Causas de aumento da pena 1252
  - Crime praticado mediante suborno 1252
  - Fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta 1252
  - Fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal 1252
- Comissão Parlamentar de Inquérito 1254
- Competência 1254
  - Cumprimento de carta precatória 1254
  - Justiça do Trabalho 1254
  - Justiça Eleitoral 1254
- Consumação 1250
- Elemento subjetivo 1250
  - Falso testemunho e direito de não produzir prova contra si mesmo 1250
- Falsidade da qualificação do depoente 1248
- Falsidade e relevância jurídica do fato 1247
- Falsidade perante juízo incompetente e posterior declaração de nulidade 1247
- Falso testemunho e prisão em flagrante 1251
- Introdução 1246
- Juízo de valor efetuado pela testemunha e atipicidade do fato 1248
- Lei 9.099/1995 1252
- Natureza da falsidade 1246
- Núcleos do tipo 1246
- Objeto jurídico 1246
- Objeto material 1246
- Retratação 1252
  - Caráter personalíssimo 1253
  - Conceito e fundamentos 1252
  - Crimes de competência do Tribunal do Júri 1253
  - Limite temporal para a retratação 1253
  - Natureza jurídica 1253

- Tribunal do Júri, falso testemunha e incomunicabilidade da testemunha 1253
- Sujeito ativo 1248
  - Falsa perícia e admissibilidade da coautoria 1249
  - Compromisso de dizer a verdade 1249
  - Concurso de pessoas – crime de mão própria 1249
  - Declarações falsas da vítima e inexistência de falso testemunho 1249
  - Pessoas dispensadas de depor ou descompromissadas e falso testemunho 1249
  - Pessoas proibidas de depor, sigilo profissional e falso testemunho 1249
  - Sigilo profissional e Comissão Parlamentar de Inquérito 1249
  - Versão falsa apresentada pelo imputado 1220
- Sujeito passivo 1250
- Tentativa 1251
- Tribunal do Júri – formulação de quesito especial 1254

#### – FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO OU OUTRA FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL 860 a 863

- Ação penal 862
- Consumação 862
- Elemento subjetivo 862
- Figuras qualificadas 862, 863
- Finalidade lucrativa e aplicação cumulativa da pena de multa 862
- Lei 9.099/1995 862
- Núcleos do tipo 861
- Objeto jurídico 861
- Objeto material 861
- Prostituição e exploração sexual – introdução 860
- Sujeito ativo 861
- Sujeito passivo 861
  - Pornografia infantil, de adultos e de vulneráveis 861
- Tentativa 862

#### – FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO OU OUTRA FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL DE VULNERÁVEL 850 a 853

- Ação penal 852
- Consumação 852
- Efeito da condenação 853
- Elemento subjetivo 852
- Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 244-A) – revogação tácita 852
- Figuras equiparadas 852, 853
- Finalidade lucrativa e aplicação cumulativa da pena de multa 852
- Introdução 850
- Lei 9.099/1995 826
- Núcleos do tipo 851
- Objeto jurídico 851
- Objeto material 851
- Pornografia infantil 851
- Sujeito ativo 851
- Sujeito passivo 851
- Tentativa 852



## – FAVORECIMENTO PESSOAL 1273 a 1279

- Ação penal 1277
- Consumação 1277
- Corrupção passiva – diferença 1278
- Elemento subjetivo 1277
- Escusa absolutória 1278
  - Analogia *in bonam partem* 1278
  - Efeitos 1278
  - Escusa absolutória 1278
  - Incomunicabilidade e erro quanto à pessoa 1278
  - Prova do parentesco ou do estado civil 1278
- Fuga de pessoa presa ou submetida à medida de segurança – diferença 1279
- Introdução 1274
- Lei 9.099/1995 1277
- Núcleo do tipo 1274
  - Crime anterior e sentença de absolvição 1276
  - Espécies 1275
  - Exercício regular de direito 1276
  - Favorecimento pessoal e prática anterior de um crime 1275
  - Participação em outro crime – diferença 1276
  - Viabilidade do crime anterior 1275
- Objeto jurídico 12474
- Objeto material 1274
- Prevaricação – diferença 1279
- Sujeito ativo 1276
  - Advogados 1277
  - Vítima do crime anterior como sujeito ativo 1277
- Sujeito passivo 1277
- Tentativa 1277

## – FAVORECIMENTO REAL 1280 a 1283

- Ação penal 1282
- Consumação 1282
- Elemento subjetivo 1282
- Introdução 1280
- Lei 9.099/1995 1282
- Núcleo do tipo 1281
- Objeto jurídico 1280
- Objeto material 1280
- Sujeito ativo 1282
- Sujeito passivo 1282
- Tentativa 1282

## – FAVORECIMENTO REAL IMPRÓPRIO 1283 a 1287

- Ação penal 1287
- Consumação 1287
- Elemento subjetivo 1286

- Introdução 1283
  - Art. 349-A do CP e princípio da proporcionalidade 1284
  - Crítica às Leis 11.466/2007 e 12.012/2009 1284
  - Finalidade da Lei 12.012/2009 1283
- Lei 9.099/1995 1287
- Núcleos do tipo 1285
  - Elemento normativo do tipo 1286
- Objeto jurídico 1285
- Objeto material 1285
- Sujeito ativo 1286
  - Crime praticado pelo Diretor de Penitenciária e/ou agente público – confronto entre os arts. 317, 319-A e 349-A do CP 1286
- Sujeito passivo 1286
- Tentativa 1287

#### – FRAÇÕES NÃO COMPUTÁVEIS DA PENA

- Frações de cruzeiro 65
- Frações de dia 65

#### – FRAUDE À EXECUÇÃO 750 a 752

- Ação penal 751
- Consumação 751
- Elemento subjetivo 751
- Lei 9.099/1995 752
- Núcleo do tipo 751
- Objeto jurídico 751
- Objeto material 751
- Sujeito ativo 751
- Sujeito passivo 751
- Tentativa 751

#### – FRAUDE DE LEI SOBRE ESTRANGEIRO 1085 a 1087

- Ação penal 1087
- Atribuição de falsa qualidade a estrangeiro 1087
- Consumação 1087
- Elemento subjetivo 1086
- Lei 9.099/1995 1087
- Núcleo do tipo 1086
- Objeto jurídico 1086
- Objeto material 1086
- Sujeito ativo 1086
- Sujeito passivo 1086
- Tentativa 1087

#### – FRAUDE NO COMÉRCIO 739 a 741

- Ação penal 741
- Competência 741
- Consumação 740
- Elemento subjetivo 740

- Estelionato – distinção 741
- Figura privilegiada 741
- Forma qualificada 741
- Lei 9.099/1995 741
- Núcleo do tipo 740
- Objeto jurídico 740
- Objeto material 740
- Sujeito ativo 740
- Sujeito passivo 740
- Tentativa 740

#### – FRAUDE PROCESSUAL 1269 a 1272

- Ação penal 1272
- Código de Trânsito Brasileiro 1272
- Consumação 1272
- Elemento subjetivo 1271
  - Estelionato – distinção 1271
- Lei 9.099/1995 1272
- Limites do direito de não produzir prova contra si mesmo 1272
- Núcleo do tipo 1270
  - Momento e palco da inovação artificiosa 1270
- Objeto jurídico 1270
- Objeto material 1270
  - Subsidiariedade tácita ou implícita 1270
- Sujeito ativo 1271
  - Conduta praticada pelo perito 1271
- Sujeito passivo 1271
- Tentativa 1272

#### – FRAUDES E ABUSOS NA FUNDAÇÃO OU ADMINISTRAÇÃO DE SOCIEDADE POR AÇÕES 745 a 749

- Ação penal 747
- Consumação 746
- Crime de negociação ilícita de voto 748
- Elemento subjetivo 746
- Extinção da punibilidade 749
- Figuras equiparadas 747
  - Compra e venda de ações emitidas pela sociedade 747
  - Conluio para aprovação de contas ou parecer 748
  - Crimes do liquidante 748
  - Crimes do representante de sociedade anônima estrangeira 748
  - Distribuição de lucros ou dividendos fictícios 748
  - Empréstimo ou uso indevido de bens ou haveres da sociedade 747
  - Falsa cotação de ações ou títulos da sociedade 747
  - Fraude sobre as condições econômicas da sociedade 747
  - Penhor ou caução de ações da sociedade 748
- Lei 9.099/1995 747
- Núcleo do tipo 746

- Objeto jurídico 746
- Objeto material 746
- Subsidiariedade expressa 747
- Sujeito ativo 746
- Sujeito passivo 746
- Tentativa 747

#### – FRAUDES EM CERTAMES DE INTERESSE PÚBLICO 1095 a 1101

- Ação penal 1099
- Competência 1100
- Consumação 1099
- Crime praticado por funcionário público 1100
  - Recebimento de vantagem indevida 1100
  - Violação de sigilo funcional – conflito aparente de normas penais e princípio da subsidiariedade 1100
- Elemento subjetivo 1099
- Figura equiparada 1099
- Introdução 1096
- Lei 9.099/1995 1099
- Núcleos do tipo 1097
  - Alcance e significado da expressão “conteúdo sigiloso” 1097
  - Divulgação antecipada do resultado do certame de interesse público 1098
  - Elementar “indevidamente” 1098
  - Problemática inerente à “cola” eletrônica 1098
- Objeto jurídico 1096
- Objetos materiais 1096
  - Processo seletivo para ingresso no ensino superior e instituições privadas 1097
- Qualificadora 1100
- Sujeito ativo 1098
- Sujeito passivo 1098
- Tentativa 1099

#### – FRUSTRAÇÃO DE DIREITO ASSEGURADO POR LEI TRABALHISTA 798 a 801

- Ação penal 799
- Causas de aumento da pena 799
- Competência 799, 801
- Concurso material obrigatório 799
- Consumação 799
- Elemento subjetivo 799
- Figuras equiparadas 799
- Introdução 798
- Lei 9.099/1995 799
- Núcleo do tipo 798
- Objeto jurídico 798
- Objeto material 798
- Sujeito ativo 798
- Sujeito passivo 799
- Tentativa 799

## – FRUSTRAÇÃO DE LEI SOBRE A NACIONALIZAÇÃO DO TRABALHO 801 a 803

- Ação penal 802
- Competência 803
- Concurso material obrigatório 802
- Consumação 802
- Elemento subjetivo 802
- Introdução 801
- Lei 9.099/1995 802
- Núcleo do tipo 802
- Objeto jurídico 802
- Objeto material 802
- Sujeito ativo 802
- Sujeito passivo 802
- Tentativa 802

## – FUGA DE PESSOA PRESA OU SUBMETIDA A MEDIDA DE SEGURANÇA 1290 a 1293

- Ação penal 1292
- Código Penal Militar 1293
- Consumação 1292
- Elemento subjetivo 1292
- Figura qualificada pela qualidade do sujeito ativo 1293
- Figura qualificada pelo emprego de arma, concurso de pessoas ou arrombamento 1292
- Introdução 1291
- Lei 9.099/1995 1292
- Modalidade culposa 1293
- Núcleos do tipo 1291
  - Legalidade da detenção 1291
  - Favorecimento pessoal – distinção 1292
- Objeto jurídico 1291
- Objeto material 1291
- Sujeito ativo 1292
- Sujeito passivo 1292
- Tentativa 1292
- Violência contra a pessoa e concurso material obrigatório 1293

## – FUNCIONÁRIO PÚBLICO 1168 a 1171

- Alcance da equiparação 1170
- Cargo, emprego e função pública 1168
- Causa de aumento de pena 1170
- Crimes funcionais e a Lei 9.099/1995 1171
- Entidade paraestatal 1169
- Funcionário público e múnus público 1169
- Funcionário público por equiparação 1169
  - Alcance da equiparação 1169
- Introdução 1168

## – FURTO 607 a 622

- Ação penal 614
- Concurso de pessoas 621
- Conflito aparente de normas penais 614
- Consumação 613
- Elemento subjetivo 612
- Furto de uso 612
- Furto praticado durante o repouso noturno 614
  - Conceito de repouso noturno 614
- Furto privilegiado 614
- Furto privilegiado cometido durante o repouso noturno – admissibilidade 616
- Furto privilegiado-qualificado 616
- Furto qualificado 616
- Furto qualificado pelo concurso de duas ou mais pessoas e hibridismo penal 620
- Lei 9.099/1995 614
- Núcleo do tipo 611
- Objeto jurídico 608
- Objeto material 609
  - Cadáver 610
  - Coisa alheia 609
  - Coisa móvel 609
  - Coisa perdida (*res desperdicta*) 609
  - Coisas de uso comum 609
  - Coisas fora do comércio 609
  - Coisas sem dono e abandonadas 609
  - Criminalidade de bagatela 609
  - Energia elétrica ou de outra natureza 610
  - Furto de objetos de estimação 610
  - Furto famélico 611
  - Partes do corpo humano 610
  - Princípio da insignificância 610
  - Talão de cheques e cartão bancário ou de crédito 611
  - Tecidos, órgãos e partes do corpo humano ou de cadáver, para fins de transplante 610
- Qualificadoras 617
  - Abuso de confiança, fraude, escalada ou destreza 618
  - Concurso de duas ou mais pessoas 619
  - Destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa 617
  - Emprego de chave falsa 619
- Simultaneidade das qualificadoras 622
- Subtração de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior 621
- Sujeito ativo 611
- Sujeito passivo 612
- Tentativa de furto e crime impossível – distinções 613
- Tentativa 613

## – FURTO DE COISA COMUM 633 a 635

- Ação penal 635

- Causa especial de exclusão da ilicitude 635
- Consumação 634
- Elemento subjetivo 634
- Introdução 633
- Lei 9.099/1995 635
- Núcleo do tipo 634
- Objeto jurídico 633
- Objeto material 633
- Sujeito ativo 634
- Sujeito passivo 634
- Tentativa 634

## G

### – GÁS TÓXICO OU ASFIXIANTE

- Fabrico, fornecimento, aquisição posse ou transporte – crime 926 a 928
- Uso – crime 924 a 926

### – GRAÇA 426

## H

### – HOMICÍDIO 487 a 495

- Ação Penal 489
- Causas de aumento de pena no homicídio culposo 494
- Causas de aumento de pena no homicídio doloso 494
  - Idade da vítima ao tempo do crime 494
  - Milícia privada e grupo de extermínio 495
- Competência 489
- Consumação 489
- Elemento subjetivo 489
- Eutanásia 491
- Genocídio 490
- Homicídio culposo 494
- Homicídio privilegiado 490
  - Circunstâncias que ensejam privilégio 490
  - Erro na execução (*aberratio ictus*) 491
- Homicídio privilegiado-qualificado (homicídio híbrido) 493
- Homicídio qualificado 491
  - Pluralidade de qualificadoras 493
  - Premeditação 493
  - Qualificadoras e dolo eventual 493
  - Emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum 492
  - Mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe 491
  - Motivo fútil 491
  - Para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime 493
  - Traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido 492

- Homicídio simples 490
- Introdução 489
- Justiça Militar 490
- Lei 9.099/1995 489
- Núcleo do tipo 489
- Objeto jurídico 489
- Objeto material 489
- Ortotanásia 491
- Perdão judicial 495
- Sujeito ativo 489
- Sujeito passivo 489
- Tentativa 489

## I

### – IDOSO

- Circunstâncias agravantes – maior de 60 anos 321
- Crimes contra a honra 558
- Maus-tratos 544
- Omissão de socorro 537

### – ILICITUDE

- Causas de exclusão 166
  - Aspectos processuais 173
- Causas supralegais de exclusão 171
- Conceito 164
  - Concepção unitária 164
  - Ilícito e injusto 165
  - Ilicitude formal e ilicitude material 164
  - Ilicitude genérica e ilicitude específica 165
  - Ilicitude objetiva e ilicitude subjetiva 166
  - Ilicitude penal e ilicitude extrapenal 166
  - Terminologia 164
- Consentimento do ofendido 171
  - Aplicabilidade 172
  - Consentimento do ofendido como causa supralegal de exclusão da tipicidade 173
  - Consentimento do ofendido e crimes culposos 172
  - Consentimento presumido 172
  - Prisão provisória e as inovações promovidas pela Lei 12.403/2011 172
  - Requisitos 172
- Espécies de excludentes 166
  - Elementos objetivos e subjetivos das causas de exclusão da ilicitude 167
- Estrito cumprimento de dever legal 167
  - Comunicabilidade da excludente da ilicitude 168
  - Destinatários da excludente 168
  - Dever legal 168



- Estrito cumprimento de dever legal e crime culposo 168
- Fundamento 168
- Limites da excludente 168
- Exercício regular de direito 168
  - Costume 169
  - Distinções entre estrito cumprimento de dever legal e exercício regular de direito 169
  - Exercício regular de direito e utilização de cadáver para estudos e pesquisas científicas 171
  - Intervenções médicas ou cirúrgicas 170
  - Lesões em atividades esportivas 169
  - Limites da excludente 169
  - Meios mecânicos predispostos de defesa da propriedade 170
  - Ofendículas 170
  - Testemunhas de Jeová 170
- Excesso 174
  - Espécies 174
  - Excesso intensivo e extensivo 174
  - Legítima defesa e excesso 175

#### – IMPEDIMENTO OU PERTURBAÇÃO DE CERIMÔNIA FUNERÁRIA 813, 814

- Ação penal 814
- Causa de aumento da pena 814
- Consumação 813
- Elemento subjetivo 813
- Lei 9.099/1995 814
- Núcleos do tipo 813
- Objeto jurídico 813
- Objeto material 813
- Sujeito ativo 813
- Sujeito passivo 813
- Tentativa 814

#### – IMPEDIMENTO, PERTURBAÇÃO OU FRAUDE DE CONCORRÊNCIA – REVOGAÇÃO 1208

#### – IMPUTAÇÃO OBJETIVA

- Conceito e análise dos pressupostos da imputação objetiva 103
  - Criação ou o aumento de um risco 104
  - Risco proibido pelo Direito 104
  - Risco realizado no resultado 105
- Conclusões 105
- Terminologia e finalidade 103

#### – IMPUTABILIDADE, ver Inimputáveis

#### – IMPUTÁVEIS, ver Inimputáveis

#### – IMUNIDADES PENAI ABSOLUTAS OU MATERIAIS 764 a 767

- Crime cometido em prejuízo de ascendente ou descendente 767
- Crime cometido em prejuízo do cônjuge, na constância da sociedade conjugal 766

- Crime contra bens do espólio do cônjuge falecido 766
- Denominação 765
- Erro quanto à titularidade do objeto material 767
- Filho não reconhecido 767
- Hipóteses legais 766
- Imunidade penal absoluta e perdão judicial – distinções 765
- Natureza jurídica e efeitos 765
- Nulidade posterior do casamento 766
- Prova do parentesco 767
- Regime de bens 766
- Separação de fato e separação de corpos 766
- União estável 766

#### – **IMUNIDADES RELATIVAS OU PROCESSUAIS 768 a 771**

- Denominação 768
- Exceções
  - Hipóteses legais 770
    - Crime de roubo, extorsão, com emprego de grave ameaça ou violência à pessoa 770
    - Crime praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 anos 770
    - Estranho que participa do crime 770
  - Imunidades e Lei Maria da Penha 771
  - Introdução 770
- Erro quanto à titularidade do objeto material 769
- Hipóteses legais 769
  - Crime cometido em prejuízo de irmão, legítimo ou ilegítimo 769
  - Crime cometido em prejuízo de tio ou sobrinho, com quem o agente coabita 769
  - Crime cometido em prejuízo do cônjuge desquitado ou judicialmente separado 769
- Natureza jurídica e efeitos 768

#### – **INCAPAZ**

- Abuso 736 a 738
- Crime de abandono 532 a 534
- Induzimento a fuga, entrega arbitrária ou sonegação 910 a 912
- Subtração 912 a 914

#### – **INCÊNDIO 915 a 919**

- A questão relativa ao ato de soltar balões 919
- Ação penal 917
- Causas de aumento da pena 917, 918
- Consumação 917
- Elemento subjetivo 917
  - Intenção de matar ou ferir pessoa determinada 917
  - Incêndio provocado por motivação política 917
- Formas qualificadas 919
- Incêndio culposo 919
- Incêndio e Estatuto do Desarmamento 919
- Lei 9.099/1995 917

- Núcleo do tipo 916
- Objeto jurídico 916
- Objeto material 916
- Prova da materialidade do fato criminoso 917
- Sujeito ativo 916
- Sujeito passivo 916
- Tentativa 917

#### – **INCITAÇÃO AO CRIME 993 a 995**

- Ação penal 994
- Código Penal Militar 995
- Consumação 994
- Crime determinado 994
- Destinatários da incitação 994
- Elemento subjetivo 994
- Genocídio 995
- Lei 9.099/1995 994
- Lei de Segurança Nacional 994
- Núcleo do tipo 994
- Objeto jurídico 994
- Preconceito ou discriminação 995
- Sujeito ativo 994
- Sujeito passivo 994
- Tentativa 994

#### – **INDULTO 441**

#### – **INDUZIMENTO A ERRO ESSENCIAL E OCULTAÇÃO DE IMPEDIMENTO 887, 888**

- Ação penal e seus reflexos 888
- Consumação 888
- Distinção entre induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento e conhecimento prévio de impedimento 888
- Elemento subjetivo 888
- Lei 9.099/1995 888
- Núcleo do tipo 887
- Objeto jurídico 887
- Objeto material 887
- Sujeito ativo 888
- Sujeito passivo 888
- Tentativa 888

#### – **INDUZIMENTO À ESPECULAÇÃO 738, 739**

- Ação penal 739
- Consumação 739
- Elemento subjetivo 739
- Lei 9.099/1995 739
- Núcleos do tipo 738
- Objeto jurídico 738
- Objeto material 738

- Sujeito ativo 738
- Sujeito passivo 738
- Tentativa 739

#### – **INDUZIMENTO A FUGA, ENTREGA ARBITRÁRIA OU SONEGAÇÃO DE INCAPAZES 910 a 912**

- Ação penal 912
- Consumação 912
- Elemento subjetivo 912
- Lei 9.099/1995 912
- Núcleos dos tipos penais 911
- Objeto jurídico 911
- Objeto material 911
- Sujeito ativo 912
- Sujeito passivo 912
- Tentativa 912
- Tipo penal misto alternativo e cumulativo 911

#### – **INFANTICÍDIO 504, 505**

- Ação Penal 505
- Anencefalia 505
- Competência 505
- Consumação 505
- Crime impossível 505
- Elemento subjetivo 504
- Elemento temporal 505
- Erro 505
- Estado puerperal – influência 504
- Introdução 504
- Lei 9.099/1995 505
- Núcleo do tipo 504
- Objeto jurídico 504
- Objeto material 504
- Sujeito ativo 505
- Sujeito passivo 505
- Tentativa 505

#### – **INFRAÇÃO DE MEDIDA SANITÁRIA PREVENTIVA 952 a 954**

- Ação penal 954
- Causa de aumento da pena 954
- Consumação 953
- Elemento subjetivo 953
- Formas qualificadas pelo resultado 954
- Lei 9.099/1995 954
- Núcleo do tipo 953
- Objeto jurídico 953
- Objeto material 953
- Sujeito ativo 953

- Sujeito passivo 953
- Tentativa 954

## – **INIMPUTABILIDADE, ver Inimputáveis**

## – **INIMPUTÁVEIS**

- Causas de inimputabilidade 192
  - Inimputabilidade por desenvolvimento mental retardado 193
  - Inimputabilidade por doença mental 192
    - Doente mental e intervalos de lucidez 193
- Inimputáveis por desenvolvimento mental incompleto 192
- Conceito 191
- Efeitos da inimputabilidade 194
- Imputabilidade diminuída ou restrita 194
  - Conceito 195
  - Efeitos 195
  - Natureza jurídica 195
  - Sistema adotado 195
- Introdução 191
- Momento para a constatação da imputabilidade 191
- Perícia médica 194
- Sistemas ou critérios para identificação da inimputabilidade 192

## – **INJÚRIA 551, 558**

- Ação Penal 558
- Consumação 557
- Estatuto do Idoso 558
- Exceção da verdade 558
- Injúria cometida pela internet – competência 558
- Injúria contra funcionário público e desacato – distinção 558
- Injúria qualificada 558
- Injúria real 558
- Introdução 557
- Lei 9.099/1995 558
- Núcleo do tipo 557
- Objeto jurídico 557
- Objeto material 557
- Perdão judicial 558
- Tentativa 557

## – **INSCRIÇÃO DE DESPESAS NÃO EMPENHADAS EM RESTOS A PAGAR 1320, 1321**

- Consumação 1321
- Lei 9.099/1995 1321
- Núcleos do tipo 1320
- Objeto material 1320
- Sujeito ativo 1321
- Sujeito passivo 1321
- Tentativa 1321

## – **INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES 1116 a 1119**

- Ação penal 1118
- Consumação 1118
- Elemento subjetivo 1118
- Introdução 1116
- Lei 9.099/1995 1118
- Núcleos do tipo 1117
  - Banco de dados 1117
  - Sistemas informatizados 1117
- Objeto jurídico 1117
- Objeto material 1117
- Peculato eletrônico e crime eleitoral 1118
- Sujeito ativo 1118
- Sujeito passivo 1118
- Tentativa 1118

## – **INTERDIÇÃO TEMPORÁRIA DE DIREITOS 297 a 299**

- Proibição de exercício de cargo, função ou atividade pública, e mandato eletivo 297
  - Deputados Federais e Senadores 298
- Proibição de frequentar determinados lugares 299
- Proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos 299
- Proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público 298
- Suspensão de autorização ou habilitação para dirigir veículo 298

## – **INTERRUPÇÃO OU PERTURBAÇÃO DE SERVIÇO TELEGRÁFICO OU TELEFÔNICO 948 a 950**

- Ação penal 949
- Causa de aumento da pena 950
- Consumação 949
- Elemento subjetivo 950
- Figuras equiparadas 950
  - Serviço telemático 950
- Instalação clandestina de aparelhos de telecomunicação 950
- Lei 9.099/1995 949
- Núcleos do tipo 949
  - Crime de violação de comunicação telegráfica, radioelétrica ou telefônica – distinção 949
- Objeto jurídico 949
- Objeto material 949
- Sujeito ativo 949
- Sujeito passivo 949
- Tentativa 949

## – **INTRODUÇÃO OU ABANDONO DE ANIMAIS EM PROPRIEDADE ALHEIA 687 a 689**

- Ação penal 689
- Consumação 689
- Elemento normativo do tipo 688
- Elemento subjetivo 688

- Introdução 687
- Lei 9.099/1995 689
- Núcleos do tipo 687
- Objeto jurídico 687
- Objeto material 687
- Ocorrência de prejuízo 688
- Sujeito ativo 688
- Sujeito passivo 688
- Tentativa 689

#### – **INUNDAÇÃO 929, 930**

- Ação penal 930
- Consumação 930
- Elemento subjetivo 930
  - Inundação e ânimo homicida 930
  - Formas qualificadas 930
- Inundação e usurpação de águas – distinção 929
- Lei 9.099/1995 904
- Núcleo do tipo 929
- Objeto jurídico 929
- Objeto material 929
- Sujeito ativo 930
- Sujeito passivo 930
- Tentativa 930

#### – **INUTILIZAÇÃO DE EDITAL OU DE SINAL 1208, 1209**

- Ação penal 1209
- Consumação 1209
- Elemento subjetivo 1209
- Lei 9.099/1995 1209
- Núcleos do tipo 1209
- Objeto jurídico 1208
- Objeto material 1209
- Sujeito ativo 1209
- Sujeito passivo 1209
- Tentativa 1209

#### – **INVASÃO DE DISPOSITIVO INFORMÁTICO 600 a 605**

- Causa de aumento da pena 605
- Competência 603
- Concurso de crimes 603
- Consumação 603
- Elemento subjetivo 602
- Figura qualificada 604
- Figuras equiparadas 604
- Introdução 600
- Lei 9.099/1995 603

- Núcleo do tipo 601
- Objeto jurídico 601
- Objeto material 601
- Prejuízo econômico e aumento da pena 604
- Subsidiariedade expressa 604
- Sujeito ativo 602
- Sujeito passivo 602
  - Qualidade do sujeito passivo e aumento da pena 602
- Tentativa 603

#### – **INVASÃO DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL, COMERCIAL OU AGRÍCOLA. SABOTAGEM 796, 797**

- Ação penal 797
- Elemento subjetivo 796
- Introdução 796
- Invasão de estabelecimento comercial, industrial ou agrícola 797
  - Consumação 797
  - Núcleo do tipo 797
  - Objeto jurídico 797
  - Objeto material 797
- Lei 9.099/1995 797
- Sabotagem 797
  - Consumação 797
  - Introdução 797
  - Núcleos do tipo 797
  - Objeto jurídico 797
  - Objeto material 797
- Sujeito ativo 796
- Sujeito passivo 796
- Tentativa 797

#### – **INVÓLUCRO OU RECIPIENTE COM FALSA INDICAÇÃO 970 a 972**

- Ação penal 971
- Consumação 971
- Elemento subjetivo 971
- Formas qualificadas pelo resultado 971
  - Lei 8.078/1990 (art. 66) – distinção 972
- Lei 9.099/1995 971
- Núcleo do tipo 971
- Objeto jurídico 970
- Objeto material 970
- Sujeito ativo 971
- Sujeito passivo 971
- Tentativa 971

#### – **ITER CRIMINIS**

- Fase externa
  - Consumação 110



- Execução ou atos executórios 108
- Preparação ou atos preparatórios 108
- Transição dos atos preparatórios para os atos executórios 109
- Fase interna – cogitação 108
- Exaurimento 110
- Tentativa
  - Crimes de competência dos Juizados Especiais Criminais 112
  - Crimes punidos apenas na forma tentada 115
  - Critério para diminuição da pena 112
  - Diminuição da pena no Código Penal Militar 112
  - Elementos 111
  - Espécies 113
  - Inadmissibilidade da tentativa 113
  - Natureza jurídica 111
  - Tentativa e crimes de ímpeto 113
  - Tentativa e dolo eventual 113
  - Teoria adotada pelo CP 112
  - Teorias sobre a punibilidade 111

## L

### – LEGISLAÇÃO ESPECIAL

- Regras gerais 65
- Princípio da convivência das esferas autônomas 65

### – LEGÍTIMA DEFESA 181 a 189

- *Aberratio ictus* 186
- Conceito 182
- Contra a multidão 186
- Contra pessoa jurídica 186
- Desafio 184
- Desobediência civil – distinção 189
- Espécies 184, 185
  - Legítima defesa da honra 185
  - Legítima defesa presumida 185
  - Legítima defesa sucessiva 185
  - Quanto a forma de reação 184
  - Quanto à titularidade do bem jurídico protegido 185
  - Quanto ao aspecto subjetivo daquele que se defende 185
- Estado de necessidade – diferença 187
- Existência simultânea com estado de necessidade 187
- Introdução 181
- Legítima defesa de terceiro e consentimento do ofendido 184
- Natureza jurídica 182
- Relação com outras excludentes
  - Legítima defesa putativa 187

- Conduta amparada por causa de exclusão da culpabilidade 188
- Legítima defesa putativa recíproca 188
- Legítima defesa real contra legítima defesa culposa 188
- Legítima defesa real contra legítima defesa subjetiva 188
- Legítima defesa real contra outra excludente real 188
- Legítima defesa real recíproca (legítima defesa real contra legítima defesa real) 188
- Relações familiares 186
- Requisitos legais 182 a 183 – Agressão injusta 182
  - Agressão atual ou iminente 183
  - Agressão a direito próprio ou alheio 183
  - Reação com os meios necessários 183
  - Uso moderado dos meios necessários 184
- Vingança 184

## – LEI DE SEGURANÇA NACIONAL

- Apologia de crime ou criminoso e Lei de Segurança Nacional 997
- Associação criminosa 1007
- atentado contra a segurança de serviço de utilidade pública 948
- Fabrico, fornecimento, aquisição posse ou transporte de explosivos ou gás tóxico, ou asfixiante 928
- Incitação ao crime 994
- Violação de sigilo funcional 1167

## – LEI EXCEPCIONAL OU TEMPORÁRIA 47

## – LEI PENAL

- Autorrevogação 48
- Características da Lei Penal 13
- Classificação 12
- Interpretação da lei penal 13
- Lei excepcional ou temporária 47
- Lei penal em branco 13
- Lei penal excepcional 47
- Lei penal no tempo 33 a 43
- Lei penal temporária 47
- Ultratividade 48
- Competência para aplicação da *abolitio criminis* e da *novatio legis in melius* 35
- Conflito aparente de leis penais 38
  - Princípio da consunção ou da absorção 39
  - Princípio da especialidade 38
  - Princípio da subsidiariedade 39
  - Princípios para solução do conflito aparente 38
- Conflito de leis no tempo 37
- Direito Penal intertemporal e o conflito de leis 34
  - *Abolitio criminis* e lei posterior benéfica 35
  - Lei penal mais grave ou *lex gravior* 35
  - *Novatio legis* incriminadora 35
- Introdução 34

– Lei penal benéfica, *lex mitior* ou *novatio legis in melius* 35

– Ultratividade da lei penal benéfica 36

– Combinação de leis penais (*lex tertia*) 37

– Lei penal intermediária 37

– Lei penal posterior e *vacatio legis* 37

## – LENOCÍNIO E DO TRÁFICO DE PESSOAS PARA FIM DE PROSTITUIÇÃO OU OUTRA FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL 856 a 874

– Casa de prostituição 863 a 865

– Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual 860 a 863

– Fundamento 857

– Introdução 856

– Mediação para servir a lascívia de outrem 857 a 859

– Rufianismo 866 a 869

– Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual 869 a 873

– Tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual 873, 874

## – LESÃO CORPORAL 513 a 521

– Ação Penal 516

– Atividades esportivas 516

– Aumento de pena 521

– Autolesão 516

– Cirurgia de mudança de sexo 517

– Cirurgias de esterilização sexual 517

– Cirurgias emergenciais 516

– Consentimento do ofendido 516

– Consumação 515

– Criminalidade de bagatela 516

– Elemento subjetivo 515

– Introdução 515

– Lei 9.099/1995 516

– Lei 9.434/1997 516

– Lesão corporal culposa 519

– Aumento de pena 520

– Código de Trânsito Brasileiro 520

– Perdão judicial 520

– Lesão corporal de natureza grave 517

– Lesão corporal dolosa privilegiada 519

– Lesão corporal leve ou simples 517

– Lesão corporal seguida de morte 519

– Lesões corporais gravíssimas 518

– Lesões corporais leves e substituição da pena 519

– Núcleo do tipo 515

– Objeto jurídico 515

– Objeto material 515

– Pessoa portadora de deficiência e aumento de pena na lesão corporal leve com violência doméstica 521

– Pluralidade de lesões corporais graves ou gravíssimas 519

– Princípio da insignificância 516

- Sujeito ativo 515
- Sujeito passivo 515
- Tentativa 515
- Violência doméstica 520
  - Agravantes genéricas 521
  - Lesões graves, gravíssimas e seguidas de morte 521

## – LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA 300

## – LIMITE DAS PENAS

- Competência para unificação das penas 362
- Fuga do réu e cumprimento da pena unificada 363
- Fundamentos 362
- Nova condenação e unificação das penas 362
- Unificação de penas 362

## – LIVRAMENTO CONDICIONAL

- Conceito 377
- Condições 385
  - Judiciais 385
  - Legais 385
    - Legais indiretas 385
- Efeitos da revogação 388
- Egresso 379
- Evolução histórica 377
- Extinção da pena 391
- Juízo competente para concessão 377
- Natureza e efeitos da prorrogação 389
- Natureza jurídica 377
- Prorrogação do período de prova 389
- Requisitos 379
  - Objetivos 379
  - Subjetivos 380
- Revogação do livramento condicional 381
- Revogação facultativa 388
  - Condenação irrecorrível por crime ou contravenção a pena não privativa de liberdade 388
  - Descumprimento de obrigação constante da sentença 388
- Revogação obrigatória 386, 387
- Rito 381
- Soma das penas para efeito de livramento 384
- *Sursis* – diferença 378
- Suspensão do livramento condicional 390

## – LUGAR DO CRIME

- Introdução 58
- Lei aplicável 58
- Não aplicação da teoria da ubiquidade 58

- Atos infracionais 59
- Crimes conexos 58
- Crimes falimentares 58
- Crimes plurilocais 59
- Infrações penais de menor potencial ofensivo 59

## M

### – MAIORIDADE, ver Menoridade

### – MAUS-TRATOS 543 a 545

- Ação penal 544
- Agravantes genéricas 544
- Causa de aumento de pena 544
- Consumação 544
- Elemento subjetivo 544
  - Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 232) – *distinção* 544
- Figuras qualificadas 544
- Lei 9.099/1995 544
- Núcleo do tipo 543
- Objeto jurídico 543
- Objeto material 543
- Sujeito ativo 544
- Sujeito passivo 544
  - Idoso 544
- Tentativa 544
  - Tortura – *distinção* 545

### – MEDIAÇÃO PARA SERVIR A LASCÍVIA DE OUTREM 857 a 859

- Ação penal 858
- Consumação 858
- Elemento subjetivo 858
- Figuras qualificadas 859
- Fim de lucro e aplicação cumulativa da pena de multa 859
- Fim de lucro e rufianismo – *distinção* 859
- Instigação para satisfação da lascívia alheia e o art. 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente 859
- Lei 9.099/1995 858
- Núcleo do tipo 857
- Objeto jurídico 857
- Objeto material 857
- Realização de ato sexual consentido com pessoa menor de 18 e maior de 14 anos de idade – *distinção* 859
- Sujeito ativo 858
- Sujeito passivo 858
  - Exercício da prostituição e induzimento à satisfação da lascívia alheia 858
  - Vulnerabilidade da vítima 858
- Tentativa 858

## – **MEDICAMENTO EM DESACORDO COM RECEITA MÉDICA 978 a 980**

- Ação penal 979
- Consumação 978
- Elemento subjetivo 979
  - Medicamento em desacordo com receita médica e ânimo homicida 979
- Formas qualificadas pelo resultado 980
- Lei 9.099/1995 980
- Modalidade culposa 980
- Núcleo do tipo 978
  - Fornecimento de medicamento similar ou genérico 979
- Objeto jurídico 978
- Objeto material 978
- Sujeito ativo 979
- Sujeito passivo 979
- Tentativa 979

## – **MEDIDAS DE SEGURANÇA 407 a 418**

- Adolescente infrator 416
- Aplicação da medida de segurança 412
- Conceito de periculosidade 411
- Conceito 407
- Conversão da pena 415
- Conversão do tratamento ambulatorial em internação 415
- Desinternação progressiva 415
- Direitos do internado 418
- Distinções entre pena e medida de segurança 407
- Espécies de medidas de segurança 408
- Espécies de periculosidade 411
- Execução 413
  - Condições da desinternação e da liberação 414
  - Revogação 414
  - Egresso 414
- Lei de Drogas 416
- Medida de segurança provisória ou preventiva 414
- Prazo máximo 412
- Prazo mínimo 412
- Princípios das medidas de segurança 408
- Requisitos para aplicação 410
- Substituição da pena para o semiimputável 4018
  - Pena de multa e medida de segurança 418

## – **MENORIDADE**

- Menoridade 196
- Menor de 18 anos de idade e a emancipação civil 196
- Redução da maioridade penal 197
- Crimes permanentes e superveniência da maioridade penal 197
- Menoridade penal e crimes militares 197

## – MILÍCIA PRIVADA E GRUPO DE EXTERMINIO 495, 1009

## – MODIFICAÇÃO OU ALTERAÇÃO NÃO AUTORIZADA DE SISTEMA DE INFORMAÇÕES 1119 a 1121

- Ação penal 1121
- Causa de aumento da pena 1121
- Consumação 1120
- Elemento subjetivo 1120
- Introdução 1119
- Lei 9.099/1995 1121
- Núcleos do tipo 1120
  - Elemento normativo 1120
- Objeto jurídico 1120
- Objeto material 1120
- Sujeito ativo 1120
- Sujeito passivo 1120
- Tentativa 1121

## – MOEDA FALSA

- Crime de moeda falsa 1016 a 1020
- Crimes assimilados ao de moeda falsa 1021 a 1023
- Emissão de título ao portador sem permissão legal 1026, 1027
- Petrechos para falsificação de moeda 1024, 1025

## – MOTIM DE PRESOS 1298 a 1300

- Ação penal 1299
- Código Penal Militar 1300
- Concurso material obrigatório 1299
- Consumação 1299
- Elemento subjetivo 1299
- Lei 9.099/1995 1299
- Núcleo do tipo 1298
- Objeto jurídico 1298
- Objeto material 1298
- Sujeito ativo 1299
- Sujeito passivo 1299
- Tentativa 1299

## – MULTA

- Aplicação da pena – critérios especiais 308
- Aplicação da pena de multa 301
- Cominação 306
  - Limites para a pena de multa 306
  - Multa substitutiva 306
- Conceito 301
- Conversão da multa e revogação 304
  - Causas suspensivas e interruptivas da prescrição da pena de multa 304
  - Execução da pena de multa 305
- Critério adotado para a fixação da pena de multa 301

- Detração 280
- Fundo Penitenciário 301
- Limites para a pena de multa 308
- Medida de segurança 418
- Multa e correção monetária 302
- Multa excessiva 302
- Multa irrisória 302
- Multa substitutiva 308
- Multas no concurso de crimes 359
- Pagamento da multa 303
  - Mediante desconto da remuneração do condenado 304
  - Parcelado 304
  - Voluntário 303
- Pena de multa e *habeas corpus* 302
- Pena de multa e violência doméstica e familiar contra a mulher 303
- Pena de multa na Lei de Drogas 303
- Prescrição da pena de multa 473
- Prescrição da pena de multa 457
  - Prestação pecuniária – distinção 294
- Súmula 171 do STJ 302
- *Sursis* e frustração da execução da pena de multa 372
- Suspensão da execução da multa 306
- Valor ineficaz da pena de multa 302

## N

### – NÃO CANCELAMENTO DE RESTOS A PAGAR 1326 a 1328

- Consumação 1328
- Lei 9.099/1995 1328
- Núcleos do tipo 1327
- Objeto material 1327
- Sujeito ativo 1328
- Sujeito passivo 1328
- Tentativa 1328

## O

### – OFENDÍCULAS 170

### – OFERTA PÚBLICA OU COLOCAÇÃO DE TÍTULOS NO MERCADO 1330, 1331

- Consumação 1331
- Lei 9.099/1995 1331
- Núcleos do tipo 1331
- Objeto material 1330
- Sujeito ativo 1331
- Sujeito passivo 1331



– Tentativa 1331

#### – **OMISSÃO DE NOTIFICAÇÃO DE DOENÇA 954 a 956**

- Ação penal 955
- Confronto entre omissão de notificação de doença e violação do segredo profissional 956
- Consumação 955
- Elemento subjetivo 955
- Formas qualificadas pelo resultado 955
- Lei 9.099/1995 955
- Núcleo do tipo 955
  - Doenças de notificação compulsória 955
  - Autoridade pública 955
- Objeto jurídico 955
- Objeto material 955
- Sujeito ativo 955
- Sujeito passivo 955
- Tentativa 955

#### – **OMISSÃO DE SOCORRO 536 a 538**

- Ação Penal 538
- Causa de aumento de pena 538
- Classificação do perigo com base na condição da vítima 537
- Código de Trânsito Brasileiro 538
- Consumação 538
- Elemento normativo do tipo 536
- Elemento subjetivo 537
- Lei 9.099/1995 519
- Morte instantânea 537
- Núcleos do tipo 536
- Objeto jurídico 536
- Objeto material 536
- Omissão de socorro 537
- Omissão médica 538
- Sujeito ativo 536
- Sujeito passivo 537
  - Criança abandonada 537
  - Criança extraviada 537
  - Pessoa em grave e iminente perigo 537
  - Pessoa ferida e ao desamparo 537
  - Pessoa inválida e ao desamparo 537
- Tentativa 538
- Vítima idosa 537

#### – **ORDENAÇÃO DE DESPESA NÃO AUTORIZADA 1323 a 1325**

- Benefício para a Administração Pública 1324
- Consumação 1324
- Lei 9.099/1995 1324

- Núcleo do tipo 1324
  - Elemento normativo do tipo 1324
- Objeto material 1323
- Sujeito ativo 1324
- Sujeito passivo 1324
- Tentativa 1324

#### – OUTRAS SUBSTÂNCIAS NOCIVAS À SAÚDE PÚBLICA 975 a 977

- Ação penal 977
- Consumação 977
- Elemento subjetivo 976
- Formas qualificadas pelo resultado 977
- Lei 9.099/1995 977
- Modalidade culposa 977
- Núcleos do tipo 976
- Objeto jurídico 976
- Objeto material 976
  - Drogas e princípio da especialidade 976
- Sujeito ativo 976
- Sujeito passivo 976
- Tentativa 977

## P

#### – PARALISAÇÃO DE TRABALHO DE INTERESSE COLETIVO 794 a 796

- Ação penal 796
- Competência 796
- Consumação 796
- Elemento subjetivo 795
- Introdução 794
- Lei 9.099/1995 796
- Núcleo do tipo 795
- Objeto jurídico 795
- Objeto material 795
- Sujeito ativo 795
- Sujeito passivo 795
- Tentativa 796

#### – PARALISAÇÃO DE TRABALHO, SEGUIDA DE VIOLÊNCIA OU PERTURBAÇÃO DA ORDEM 793, 794

- Ação penal 794
- Competência 794
- Concurso material obrigatório 794
- Consumação 794
- Elemento subjetivo 794
- Lei 9.099/1995 794
- Núcleo do tipo 793
- Objeto jurídico 793

- Objeto material 793
- Sujeito ativo 793
- Sujeito passivo 794
- Tentativa 794

## – PARLAMENTARES – IMUNIDADES 52, 53

## – PARTICIPAÇÃO

- Conivência 218
- Cooperação dolosamente distinta 219
- Espécies 215
- Participação de menor importância 217
- Participação em ação alheia 218
- Participação em cadeia ou participação da participação 218
- Participação impunível 217
- Participação por omissão 218
- Participação sucessiva 218
- Punição do partícipe – teorias da acessoriedade 219

## – PARTO SUPOSTO. SUPRESSÃO OU ALTERAÇÃO DE DIREITO INERENTE AO ESTADO CIVIL DE RECÉM-NASCIDO 894 a 896

- Ação penal 896
- Consumação 896
- Elemento subjetivo 896
- Figura privilegiada 896
- Legislação penal especial 896
- Lei 9.099/1995 896
- Núcleos do tipo 895
- Objeto jurídico 895
- Objeto material 895
- Perdão judicial 896
- Prescrição da pretensão punitiva 896
- Sujeito ativo 895
- Sujeito passivo 895
- Tentativa 896
- Tipo misto cumulativo e alternativo 895

## – PATROCÍNIO INFIEL 1300 a 1303

- Ação penal 1301
- Competência 1302
- Consentimento do ofendido e reflexos jurídico-penais 1302
- Elemento subjetivo 1301
- Introdução 1301
- Lei 9.099/1995 1302
- Objeto jurídico 1301
- Objeto material 1301
- Patrocínio infiel 1302
- Consumação 1303
  - Núcleo do tipo 1302

- Tentativa *1303*
- Patrocínio simultâneo ou tergiversação *1303*
  - Consumação *1303*
  - Núcleo do tipo *1303*
  - Tentativa *1303*
- Sujeito ativo *1301*
- Sujeito passivo *1301*

## – PECULATO 1103 a 1112

- Ação Penal *1110*
- Consumação *1109*
  - Peculato doloso e reparação do dano *1110*
  - Peculato e atuação do Tribunal de Contas *1110*
  - Peculato e prazos administrativos *1110*
  - Peculato, lesão patrimonial e violação do dever funcional *1109*
  - Reparação do dano e progressão de regime prisional *1110*
- Elemento subjetivo (peculato doloso) *1108*
  - Apropriação do bem para satisfação de interesse pessoal *1109*
  - Peculato de uso *1108*
- Espécies de peculato *1105*
- Introdução *1104*
- Lei 9.099/1995 *1111*
- Objeto jurídico *1104*
- Objeto material *1104*
  - Energia elétrica *1104*
  - Prestação de serviços *1104*
  - Princípio da insignificância *1105*
- Peculato apropriação *1105*
- Peculato culposo *1111*
  - Consumação e tentativa *1111*
  - Reparação do dano no peculato culposo – extinção da punibilidade e diminuição da pena *1111*
  - Requisitos *1111*
- Peculato desvio *1105*
  - Introdução *1105*
  - Núcleos do tipo *1105*
  - Peculato furto ou peculato impróprio *1106*
  - Elemento normativo do tipo *1106*
  - Falsidade documental *1107*
  - Introdução *1106*
  - Núcleos do tipo *1106*
  - Peculato próprio *1105*
- Pressuposto do peculato *1105*
- Sujeito ativo *1107*
  - Aumento da pena *1107*
  - Concurso de pessoas *1107*
  - Peculato e crimes cometidos por prefeitos *1107*

- Usurpação de função pública, ausência de posse e nomeação ilegal 1107

- Sujeito passivo 1108

- Associações ou entidades sindicais 1108

- Tentativa 1110

## – PECULATO MEDIANTE ERRO DE OUTREM 1114a 1116

- Ação penal 1116

- Consumação 1116

- Elemento subjetivo 1116

- Introdução 1115

- Lei 9.099/1995 1116

- Núcleo do tipo 1115

- Objeto jurídico 1115

- Objeto material 1115

- Sujeito ativo 1115

- Sujeito passivo 1116

- Tentativa 1116

## – PENA 239

- Aplicação, *ver Aplicação da pena*

- Cálculo, *ver Cálculo da pena*

- Cominação, *ver Cominação das penas*

- Conceito 12, 229

- Espécies 235

- Classificação 235

- Quanto ao bem jurídico do condenado atingido pela pena 235

- Quanto ao critério adotado pelo CP 236

- Quanto ao critério constitucional 236

- Cominação 235

- Função social 233

- Interdição temporária de direitos, *ver Interdição temporária de direitos*

- Legislação especial 236

- Limitação de fim de semana, *ver Limitação de fim de semana*

- Limite, *ver Limite das penas*

- Multa, *ver Multa*

- Penas restritivas de direitos, *ver Penas restritivas de direitos*

- Penas restritivas de direitos, *ver Penas restritivas de direitos*

- Prestação de serviços, *ver Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas*

- Princípios 229

- Anterioridade 229

- Humanidade ou humanização das penas 230

- Inderrogabilidade ou inevitabilidade 230

- Individualização 230

- Intervenção mínima 230

- Personalidade, intransmissibilidade, intranscendência ou responsabilidade pessoal 230

- Proporcionalidade 230

- Reserva legal ou da estrita legalidade 229

- Sanção penal 229
- Suspensão condicional, *ver Suspensão condicional da pena*
- Teorias e finalidades 231
  - Teoria absoluta e finalidade retributiva 231
  - Teoria mista ou unificadora e dupla finalidade – retribuição e prevenção 233
  - Teoria relativa e finalidades preventivas 232

## – PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE 211

- Autoria colateral 219
- Autoria desconhecida 220
- Autoria incerta 220
- Coautoria 212
  - Autoria de escritório 215
  - Autoria mediata e crimes culposos 214
  - Autoria mediata 214
  - Autoria mediata, crimes próprios e de mão própria 215
  - Coautoria em crimes omissivos 213
  - Coautoria sucessiva 213
  - Coautoria, crimes próprios e crimes de mão própria 212
  - Executor de reserva 213
- Concurso de pessoas e crimes culposos 221
  - Coautoria e crimes culposos 221
  - Participação e crimes culposos 221
- Concurso de pessoas e crimes multitudinários 221
- Cooperação dolosamente distinta 219
- Introdução 212
- Participação 215
  - Espécies 215
  - Punição do partícipe – teorias da acessoriedade 216
  - Participação de menor importância 217
  - Participação impunível 217
  - Participação por omissão 218
  - Conivência 218
  - Participação sucessiva 218
  - Participação em cadeia ou participação da participação 218
  - Participação em ação alheia 218
- Punibilidade no concurso de pessoas 212

## – PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS 281

- Classificação 292
- Conceito 282
- Crimes hediondos e equiparados e penas restritivas de direitos 285
  - Problemática relacionada ao tráfico de drogas 286
- Crimes militares 286
- Duração 283
- Espécies 282
- Início da execução das penas restritivas de direitos 288

- Momento da substituição 287
- Natureza jurídica 282
- Perda de bens e valores 294
  - Confisco como efeito da condenação – distinção 295
  - Limite 294
- Prestação pecuniária 292
  - Irrelevância da aceitação da vítima 293
  - Pagamento 293
  - Pena de multa – distinção 293
  - Reparação do dano como efeito da condenação – distinção 293
  - Valor – parâmetros legais e reflexos jurídicos 293
- Reconversão facultativa da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade 287
- Reconversão obrigatória em privativa de liberdade 288
- Regras da substituição 287
- Requisitos objetivos 284
  - Natureza do crime 284
  - Quantidade da pena aplicada 284
- Requisitos subjetivos 285
  - Não ser reincidente em crime doloso (art. 44, II, do CP) 285
  - Princípio da suficiência 285
- Substituição por pena restritiva de direitos 284
- Violência doméstica ou familiar contra a mulher 286

#### – PERICLITAÇÃO DA VIDA E DA SAÚDE 525 a 545

- Abandono de incapaz 532 a 534
- Condicionamento de atendimento médico-hospitalar emergencial 538 a 542
- Crimes de perigo 525
- Exposição ou abandono de recém-nascido 534, 535
- Introdução 525
- Maus-tratos 543 a 545
- Omissão de socorro 536 a 538
- Perigo de contágio de moléstia grave 529, 530
- Perigo de contágio venéreo 526 a 529
- Perigo para a vida ou saúde de outrem 530 a 532
- Rixa 545 a 547

#### – PERIGO DE CONTÁGIO DE MOLÉSTIA GRAVE 529, 530

- Ação penal 530
- Concurso de crimes 530
- Consumação 530
- Elemento subjetivo 530
- Lei 9.099/1995 530
- Núcleo do tipo 529
- Objeto jurídico 529
- Objeto material 529
- Sujeito ativo 529
- Sujeito passivo 529

– Tentativa 530

#### – PERIGO DE CONTÁGIO VENÉREO 526 a 529

- Ação Penal 528
- AIDS 528
- Concurso de crimes 528
- Consumação 527
- Doenças sexualmente transmissíveis e crimes contra a dignidade sexual 528
- Elemento subjetivo 527
- Introdução 526
- Lei 9.099/1995 528
- Núcleo do tipo 527
- Objeto jurídico 527
- Objeto material 527
- Sujeito ativo 527
- Sujeito passivo 527
- Tentativa 528

#### – PERIGO DE DESASTRE FERROVIÁRIO 936 a 939

- Ação penal 938
- Competência 939
- Consumação 938
- Desastre ferroviário – figura qualificada 938
- Elemento subjetivo 938
- Formas qualificadas 939
- Lei 9.099/1995 938
- Modalidade culposa de desastre ferroviário 939
- Núcleos do tipo 937
- Objeto jurídico 937
- Objetos materiais 937
- Sabotagem com fins políticos 939
- Sujeito ativo 938
- Sujeito passivo 938
- Tentativa 938

#### – PERIGO DE INUNDAÇÃO 930 a 932

- Ação penal 930
- Consumação 931
- Elemento subjetivo 931
- Formas qualificadas pelo resultado 930
- Lei 9.099/1995 930
- Núcleos do tipo 931
- Objeto jurídico 931
- Objeto material 931
- Prova da materialidade do fato delituoso 930
- Sujeito ativo 931
- Sujeito passivo 931



– Tentativa 930

## – PERIGO PARA VIDA OU SAÚDE DE OUTREM 530 a 532

- Ação penal 531
- Causa de aumento de pena 531
- Consumação 531
- Disparo de arma de fogo 531
- Elemento subjetivo 531
- Estatuto do Idoso 532
- Lei 9.099/1995 532
- Núcleo do tipo 531
- Objeto jurídico 531
- Objeto material 531
- Subsidiariedade expressa 531
- Sujeito ativo 531
- Sujeito passivo 531
- Tentativa 531

## – PETRECHOS DE FALSIFICAÇÃO 1032 a 1034

- Ação penal 1034
- Consumação 1034
- Elemento subjetivo 1034
- Lei 9.099/1995 1034
- Núcleos do tipo 1033
- Objeto jurídico 1033
- Objeto material 1033
- Petrechos de falsificação e falsificação de papéis públicos – unidade ou pluralidade de crimes 1034
- Sujeito ativo 1033
- Sujeito passivo 1034
- Tentativa 1034

## – PETRECHOS PARA FALSIFICAÇÃO DE MOEDA 1024, 1025

- Ação penal 1025
- Competência 1025
- Consumação 1025
- Elemento subjetivo 1025
- Lei 9.099/1995 1025
- Moeda falsa – unidade ou pluralidade de crimes 1025
- Núcleos do tipo 1024
- Objeto jurídico 1024
- Objeto material 1024
- Prova da materialidade do fato 1025
- Sujeito ativo 1025
- Sujeito passivo 1025
- Tentativa 1025

## – POLÍTICA CRIMINAL 2

## – PRESCRIÇÃO

- Absorção de penas 483
- Alcance 473
- Alocação 454
- Art. 366 do CPP 456
- Bigamia 860
- Causas impeditivas 476
  - Natureza 477
  - Outras causas 477
  - Prescrição da pretensão punitiva e prescrição da pretensão executória 476
    - Pendência de questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime 476
    - Cumprimento de pena no estrangeiro 477
    - Período em que condenado está preso por outro motivo 477
  - Previsão fora do CP 477
- Causas interruptivas 478
  - Causa especial nos crimes falimentares 482
    - Decisão confirmatória da pronúncia 480
  - Comunicabilidade das causas interruptivas da prescrição da pretensão punitiva 481
    - Concurso de pessoas 481
    - Crimes conexos que sejam objeto do mesmo processo 481
  - Incomunicabilidade das causas interruptivas da prescrição da pretensão executória 481
  - Início ou continuação do cumprimento da pena 480
  - Pronúncia 479
  - Publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis 480
  - Recebimento da denúncia ou da queixa 479
  - Reincidência 480
- Código Penal Militar 460
- Comunicabilidade das causas interruptivas da prescrição da pretensão punitiva 481
- Conceito 454
- Concurso de crimes e sistema da exasperação 484
- Concurso de crimes e sistema do cúmulo material 484
- Concurso de crimes 484
- Crime continuado 356
- Crimes contra a honra 564
  - Decadência – diferenças 456
- Detração penal 280, 459
- Efeitos e competência para declaração 457
  - Prescrição da pretensão executória 457
  - Prescrição da pretensão punitiva 457
- Espécies 456
- Extinção da punibilidade 453
- Falsificação ou alteração do assentamento do registro civil e termo inicial 1055
- Fundamentos 454
- Imprescritibilidade penal 455
- Introdução 453
- Legislação penal especial 459

- Código Penal Militar 460
- Estatuto da Criança e do Adolescente 460
- Falta grave na Lei de Execução Penal e prescrição de infração disciplinar 460
- Lei de Drogas 459
- Limites ao direito de punir 454
- Natureza jurídica 454
- Parto suposto. Supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido 896
- Prescrição da pena de multa 473
  - Causas suspensivas e interruptivas 305
  - Pretensão executória 474
  - Pretensão punitiva 474
- Prescrição da pena privativa de liberdade 457
  - Cálculo 458
  - Prescrição da pretensão punitiva propriamente dita ou prescrição da ação penal 457
  - Sistema trifásico 458
- Prescrição da pretensão executória 473
- Prescrição da pretensão executória e indulto 473
- Prescrição da pretensão executória ou prescrição da condenação 462
  - Forma de contagem 462
  - Fuga do condenado e revogação do livramento condicional 463
  - Reincidência 463
- Prescrição das medidas de segurança 467
- Prescrição das penas restritivas de direitos 459
- Prescrição e perdão judicial 485
- Prescrição intercorrente 457
- Prescrição no caso de evasão do condenado ou de revogação do livramento condicional 473
- Prescrição retroativa 494 a 466
  - Cálculo da prescrição retroativa 464
  - Inovações da Lei 12.234/2010 465
  - Momento adequado para o seu reconhecimento 466
  - Períodos prescricionais 465
  - Recebimento e oferecimento da denúncia ou queixa 466
  - Termo inicial 465
- Prescrição superveniente, intercorrente ou subsequente 463
  - Cálculo da prescrição superveniente, intercorrente ou subsequente 463
  - Momento adequado para o seu reconhecimento 464
  - Motivos para sua ocorrência 464
  - Redução da pena imposta pela sentença e pendência de recurso da acusação 464
  - Termo inicial 463
- Prescrição virtual, projetada, antecipada, prognostical ou retroativa em perspectiva 466
  - Prescrição virtual e o § 1º do art. 110 do CP 466
  - Prescrição virtual nos crimes de competência do Tribunal do Júri 467
- Redução dos prazos de prescrição 474
  - Menoridade relativa e senilidade 474
    - Menoridade 474
    - Senilidade 475

- Senilidade e Estatuto do Idoso 475
- Registro de nascimento inexistente 894
- Rol taxativo ou exemplificativo 455
- Termo inicial da prescrição da pretensão executória 472
  - Do dia da revogação da suspensão condicional da pena ou do livramento condicional 472
  - Do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena 472
  - Do dia em que transita em julgado a sentença condenatória para a acusação 472
- Termo inicial da prescrição da pretensão punitiva 469
  - Exceções 470
    - Crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes 470
    - Crimes de bigamia e de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil 470
    - Crimes permanentes 470
    - Tentativa 470
  - Regra especial da Lei de Falências 471
  - Regra geral 469

#### – PRESTAÇÃO DE GARANTIA GRACIOSA 1325, 1326

- Consumação 1326
  - Prestação de garantia graciosa e estado de necessidade 1326
- Lei 9.099/1995 1326
- Núcleo do tipo 1326
- Objeto material 1326
- Sujeito ativo 1326
- Sujeito passivo 1326
- Tentativa 1326

#### – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE OU A ENTIDADES PÚBLICAS 295

- Ausência de local adequado 297
- Crimes ambientais 297
- Execução da prestação de serviços 297
- Trabalhos forçados 296

#### – PREVARICAÇÃO 1143 a 1147

- Ação penal 1147
- Consumação 1146
- Elemento subjetivo 1145
  - Elemento subjetivo, Ministério Público e conteúdo da denúncia 1146
  - Excesso de zelo 1146
- Introdução 1144
- Legislação penal especial 1147
  - Código Eleitoral 1147
  - Crime contra o sistema financeiro nacional 1147
  - Política Nacional do Meio Ambiente 1147
  - Prevaricação e Código Penal Militar 1147
  - Prevaricação e crime contra a economia popular 1147
- Lei 9.099/1995 1147
- Núcleos do tipo 1145

- Objeto jurídico 1144
- Objeto material 1144
- Sujeito ativo 1145
  - Prevaricação e jurados 1145
  - Prevaricação, desobediência e descumprimento de ordem judicial 1145
- Sujeito passivo 1145
- Tentativa 1146

#### – PREVARICAÇÃO IMPRÓPRIA 1148 a 1151

- Ação penal 1150
- Consumação 1150
- Elemento subjetivo 1150
  - Corrupção passiva 1150
- Introdução 1148
  - Lei 11.466/2007 – reflexos na Lei de Execução Penal 1148
  - Princípio da proporcionalidade 1149
- Lei 9.099/1995 1150
- Núcleo do tipo 1149
- Objeto jurídico 1149
- Objeto material 1149
- Sujeito ativo 1149
- Sujeito passivo 1150
- Tentativa 1150

#### – PRINCÍPIOS

- Anterioridade 6
  - Adequação social 9
  - Alteridade 9
  - Confiança 9, 133
  - Exclusiva proteção do bem jurídico 11
  - Humanidade 10
  - Imputação pessoal 11
  - Individualização da pena 9
  - Insignificância ou criminalidade de bagatela 6
  - Intervenção mínima ou da necessidade 9
  - Isonomia 11
  - *Ne bis in idem* 11
  - Ofensividade ou da lesividade 11
  - Personalidade ou intranscendência 11
  - Proporcionalidade 10
  - Responsabilidade pelo fato 11
  - Responsabilidade penal subjetiva 11
- Defesa, real ou da proteção 51
- Domicílio 51
- Justiça universal 51
- Para solução do conflito aparente 38
  - Consunção ou da absorção 39

- Especialidade 38
- Subsidiariedade 39
- Personalidade ou da nacionalidade 51
- Princípio da territorialidade 51, 52
- Representação 51
- Reserva legal ou da estrita legalidade 5
  - Fundamentos 5
  - Nomenclatura 5
  - Princípio da reserva legal e mandados de criminalização 5

#### – PRODUTO OU SUBSTÂNCIA NAS CONDIÇÕES DOS ARTIGOS 274 E 275 972, 973

- Ação penal 973
- Consumação 973
- Elemento subjetivo 973
- Formas qualificadas pelo resultado 973
- Lei 9.099/1995 947
- Núcleos do tipo 972
- Objeto jurídico 972
- Objeto material 972
- Sujeito ativo 973
- Sujeito passivo 973
- Tentativa 973

## Q

#### – QUADRILHA OU BANDO

- Vide *Associação criminosa*

## R

#### – RAPTO

- *Abolitio criminis* do rapto consensual 853
- Continuidade típico-normativa do rapto violento 853
- Revogação 853

#### – REABILITAÇÃO 401, 402

- Conceito 401
- Modalidades no Código Penal 401
  - Efeitos secundários de natureza extrapenal e específicos da condenação 402
  - Sigilo das condenações – art. 93, *caput*, parte final 401
- Natureza jurídica 401
- Pressuposto e requisitos da reabilitação 403
  - Pedido de reabilitação 404
  - Pressuposto 403
  - Requisitos objetivos 403
  - Requisitos subjetivos 403
- Reabilitação e *habeas corpus* 404

– Reabilitação e reincidência 404

## – RECÉM-NASCIDOS

– Exposição ou abandono 534, 535

– Parto suposto – Supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil 894

– Sonegação de estado de filiação – diferenças 898

## – RECEPÇÃO 752 a 762

– Alcance do privilégio 759

– Dolo eventual e tipicidade 761

– Estatuto do Desarmamento 761

– Figuras especiais 761

– Intermediário 761

– Introdução 753

– Lei de Falências 762

– Notas comuns 753

– Perdão judicial 761

– Receptação culposa 760

– Hipóteses de receptação culposa 760

– Natureza culposa do delito 760

– Núcleos do tipo – ausência do verbo “ocultar” 760

– Receptação imprópria 757

– Receptação privilegiada 759

– Receptação própria 753

– Advogados 756

– Autonomia 753

– Consumação 757

– Dolo subsequente 756

– Elemento subjetivo 756

– Extinção da punibilidade do crime anterior 754

– Favorecimento real 757

– Introdução 753

– Lei 9.099/1995 757

– Natureza jurídica 754

– Norma penal explicativa 754

– Núcleos do tipo 755

– Objeto material 755

– Receptação de receptação (receptação em cadeia) 755

– Receptação qualificada pela natureza do objeto material 755

– Sujeito ativo 756

– Sujeito passivo 756

– Tentativa 757

– Tipo misto alternativo 756

– Unidade ou pluralidade de crimes 756

– Receptação qualificada pelo exercício de atividade comercial ou industrial 758

– Elemento subjetivo 758

– Figura equiparada ao contrabando ou descaminho – distinção 759

- Introdução 758
- Nomenclatura 758
- Núcleos do tipo 758
- Sujeito ativo 758

## – RECLUSÃO E DETENÇÃO 236

- Competência para execução da pena privativa de liberdade 239
- Conceito de pena privativa de liberdade 237
- Diferenças entre reclusão e detenção 240
- Espécies 237
- Execução provisória e prisão especial 249
- Execução provisória e réu em liberdade 249
- Execução provisória 248
  - Competência para a execução provisória 249
- Fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade 238
- Impossibilidade de modificação do regime prisional equivocadamente fixado na decisão condenatória 241
- Jurisdicionalização da execução penal 239
- Obrigatoriedade de prévia execução das penas mais graves 241
- Pena de detenção 239
- Pena de prisão simples 240
- Pena de reclusão 239
- Pena privativa de liberdade aplicada no mínimo legal e regime prisional mais rigoroso 240
- Processamento do pedido de progressão 245
- Progressão de regime e prisão em unidade militar 246
- Progressão de regime prisional, condenado estrangeiro e processo de expulsão em trâmite 246
- Progressão de regimes 241
  - Requisitos 242
  - Sistema adotado 241
- Progressão e crimes contra a Administração Pública 243
- Progressão e crimes hediondos ou equiparados – introdução 243
  - Inovações promovidas pela Lei 11.464/2007 244
- Progressão e *habeas corpus* 245
- Progressão e nova condenação 244
- Progressão e prática de falta grave 245
- Progressão e vinculação com o crime organizado 246
- Proibição da progressão “por saltos” 242
- Regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade e crimes hediondos ou equiparados 238
- Regimes penitenciários 237, 259 a 269
- Regressão “por saltos” 257
- Regressão a regime mais grave do que o fixado na sentença condenatória 247
- Regressão cautelar 247
- Regressão 246, 247

## – REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO 575 a 578

- Ação penal 578
- Causas de aumento de pena 577
- Competência 577



- Consumação 577
- Elemento subjetivo 577
- Figuras equiparadas 576
- Introdução 575
- Lei 9.099/1995 578
- Núcleo do tipo 576
- Objeto jurídico 575
- Objeto material 576
- Penas – acumulação material 577
- Sujeito ativo 577
- Sujeito passivo 577
- Tentativa 577

#### – REGIME ABERTO 264 a 266

- Legislação local 265
- Monitoração eletrônica 266
- Prestação de serviços à comunidade 265
- Prisão albergue domiciliar 265
  - Prisão domiciliar – distinção 266
- Regime aberto e ausência de Casa do Albergado 266
- Regras 264

#### – REGIME ESPECIAL 269

- Execução penal, mães presas e filhos recém-nascidos 269

#### – REGIME FECHADO

- Domicílio do preso e cumprimento da pena 259
  - Presídios federais 259
- Regime disciplinar diferenciado 259
  - Características 260
  - Constitucionalidade 260
  - Inclusão do preso 260
- Regras 257
  - Exame criminológico 257
  - Hipóteses de não obrigatoriedade 258
  - Local para o cumprimento da pena 258
  - Recusa ao trabalho 258
  - Remuneração e benefícios previdenciários 258
  - Trabalho diurno e isolamento noturno 258
  - Trabalho externo 258

#### – REGIME SEMIABERTO 263

- Falta de vagas 263
- Regras 263

#### – REGISTRO DE NASCIMENTO INEXISTENTE 893, 894

- Ação penal 894
- Consumação 894

- Elemento subjetivo 894
- Lei 9.099/1995 894
- Núcleo do tipo 893
- Objeto jurídico 893
- Objeto material 893
- Prescrição 894
- Sujeito ativo 894
- Sujeito passivo 894
- Tentativa 894

#### – REINGRESSO DE ESTRANGEIRO EXPULSO 1226 a 1228

- Ação penal 1228
- Competência 1228
- Consumação 1228
- Cumprimento da pena e nova expulsão 1228
- Elemento subjetivo 1227
- Estado de necessidade 1228
- Expulsão, deportação e extradição – diferenças 1227
- Introdução 1226
- Lei 9.099/1995 1228
- Núcleo do tipo 1227
- Objeto jurídico 1227
- Objeto material 1227
- Sujeito ativo 1227
- Sujeito passivo 1227
- Tentativa 1228

#### – RELAÇÃO DE CAUSALIDADE

- Causas supervenientes relativamente independentes 99
- Concausas 98
- Crítica à teoria da equivalência dos antecedentes 98
- Identificação da causa 98
- Introdução 96
- Relação de causalidade ou nexos causal 97
- Relevância da omissão 100
  - Dever de agir – critérios existentes para sua definição 101
  - Hipóteses de dever de agir 102
  - Poder de agir 101
  - Teoria adotada 101
- Teoria da causalidade adequada 97
- Teoria da equivalência dos antecedentes 97
- Teoria da imputação objetiva 102
  - Conceito e análise dos pressupostos da imputação objetiva 103
    - Criação ou o aumento de um risco 104
    - Risco proibido pelo Direito 104
    - Risco realizado no resultado 105
  - Conclusões 105

- Terminologia e finalidade 103
- Teorias adotadas pelo Código Penal 97
- Teorias da relação de causalidade 97

#### – REMIÇÃO 272 a 276

#### – REPRODUÇÃO OU ADULTERAÇÃO DE SELO OU PEÇA FILATÉLICA – REVOGAÇÃO TÁCITA 1066

#### – RESISTÊNCIA 1175 a 1180

- Ação penal 1179
- Concurso material obrigatório 1179
  - Desobediência e desacato 1179
- Consumação 1178
- Elemento normativo do tipo 1177
  - Ato legal e excesso em sua execução 1177
- Elemento subjetivo 1178
  - Alteração de ânimos e embriaguez 1178
- Espécies de resistência 1176
- Figura qualificada 1179
- Introdução 1175
- Legislação penal especial 1180
  - Código Penal Militar 1180
  - Comissões Parlamentares de Inquérito 1180
  - Estatuto da Criança e do Adolescente 1180
- Lei 9.099/1995 1179
- Núcleo do tipo 1176
  - Momento do emprego da violência ou ameaça 1177
  - Meio de execução e desacato 1177
- Objeto jurídico 1176
- Objeto material 1176
- Sujeito ativo 1177
- Sujeito passivo 1178
  - Oposição dirigida a vários funcionários públicos 1178
- Tentativa 1178

#### – RIXA 545 a 547

- Ação penal 547
- Consumação 546
- Elemento subjetivo 546
- Introdução 546
- Lei 9.099/1995 547
- Núcleo do tipo 546
- Objeto jurídico 546
- Objeto material 546
- Rixa e legítima defesa 547
- Rixa qualificada 547
- Sujeitos do crime 546

– Tentativa 547

## – ROUBO 635 a 651

- Absolvição de um dos agentes e subsistência da majorante 645
- Ação penal 639
- Arma com defeito ou desmuniada 642
- Arma de brinquedo, de fantasia ou arma finta 643
- Características 641
- Causa de aumento de pena e concurso de pessoas 646
- Concurso de duas ou mais pessoas 644
- Concurso de pessoas e corrupção de menores 644
- Consumação 639, 641
- Consumação para um dos agentes e extensão aos demais 645
- Crime contra a segurança nacional 639
- Criminalidade de bagatela 640
- Elemento subjetivo 638
- Emprego de arma 642
- Emprego de arma de brinquedo e ausência de apreensão e perícia 643
- Emprego de arma de fogo e Estatuto do Desarmamento 643
- Extorsão – distinção 658
- Introdução 636
- Latrocínio e art. 9º da Lei 8.072/1990 650
- Latrocínio e concurso de agentes 650
- Latrocínio e pluralidade de mortes 650
- Latrocínio e roubo qualificado pela lesão corporal grave (hipóteses de ocorrência) 649
- Meios de execução 637
  - Grave ameaça 637
  - Meio que reduza a vítima à impossibilidade de resistência 638
  - Violência à pessoa 637
- Necessidade ou desnecessidade de apreensão e perícia da arma 642
- Núcleo do tipo 637
- Objeto jurídico 636
- Objeto material 637
- Pluralidade de causas de aumento da pena 646
- Porte de arma e concurso de pessoas 642
- Porte simulado de arma 642
- Presença dos agentes no local do crime 644
- Restrição da liberdade da vítima 646
- Roubo circunstanciado e regime prisional para início de cumprimento da pena privativa de liberdade 647
- Roubo circunstanciado ou agravado 642
- Roubo de coisa comum 640
- Roubo de uso 639
- Roubo e concurso de crimes 640
- Roubo e crime impossível 640
- Roubo e latrocínio 650
- Roubo e princípio da insignificância 640

- Roubo impróprio 641
- Roubo impróprio e roubo próprio – diferenças 641
- Roubo privilegiado 640
- Roubo qualificado 647
  - Roubo qualificado pela morte ou latrocínio 648
  - Roubo qualificado pela lesão corporal grave 647
    - *Aberratio ictus* 648
  - Alocação e competência 648
  - Características 648
  - Consumação e tentativa 649
  - Intenção de matar e subtração posterior 648
  - Terminologia e caráter hediondo do delito 648
- Subtração de veículo automotor transportado para outro Estado ou para o exterior 645
- Sujeito ativo 638
- Sujeito passivo 638
- Tentativa 639, 641
- Vínculo subjetivo e prévio ajuste 645
- Vítima em serviço de transporte de valores 645

#### – RUFIANISMO 866 a 869

- Ação penal 868
- Consumação 868
- Elemento subjetivo 868
- Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual – distinção 869
- Figuras qualificadas 868
- Introdução 867
- Lei 9.099/1995 868
- Núcleo do tipo 857
- Objeto jurídico 867
- Objeto material 867
- Rufião e proxeneta – distinção 867
- Sujeito ativo 867
- Sujeito passivo 868
  - Vulnerabilidade da vítima 868
- Tentativa 868

## S

#### – SATISFAÇÃO DE LASCÍVIA MEDIANTE PRESENÇA DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE 847 a 850

- Ação penal 849
- Ausência de envolvimento corporal do menor e estupro de vulnerável 849
- Consumação 849
- Desnecessidade da presença física do menor 849
- Elemento subjetivo 849
- Estatuto da Criança e Adolescente (art. 241- D) 850
- Introdução 848

- Lei 9.099/1995 849
- Núcleos do tipo 848
- Objeto jurídico 848
- Objeto material 848
- Sujeito ativo 849
- Sujeito passivo 849
- Tentativa 849

#### – **SEDUÇÃO – REVOGAÇÃO 841**

#### – **SEQUESTRO E CÁRCERE PRIVADO 572 a 574**

- Ação Penal 573
- Consentimento do ofendido 573
- Consumação 573
- Elemento subjetivo 573
- Lei 9.099/1995 573
- Lei de Tortura 574
- Núcleo do tipo 573
- Objeto jurídico 572
- Objeto material 572
- Qualificadoras 574
- Subsidiariedade 573
- Sujeito ativo 573
- Sujeito passivo 573
- Tentativa 573

#### – **SIMULAÇÃO DE AUTORIDADE PARA CELEBRAÇÃO DE CASAMENTO 890, 891**

- Ação penal 891
- Consumação 891
- Elemento subjetivo 891
- Lei 9.099/1995 891
- Núcleo do tipo 890
- Objeto jurídico 890
- Objeto material 890
- Subsidiariedade expressa 891
- Sujeito ativo 891
- Sujeito passivo 891
- Tentativa 891

#### – **SIMULAÇÃO DE CASAMENTO 891, 892**

- Ação penal 892
- Consumação 892
- Elemento subjetivo 892
- Lei 9.099/1995 892
- Núcleo do tipo 892
- Objeto jurídico 891
- Objeto material 892
- Subsidiariedade expressa 892

- Sujeito ativo 892
- Sujeito passivo 892
- Tentativa 892

#### – SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA 1212 a 1218

- Ação penal 1216
- Aplicação exclusiva da pena pecuniária 1216
- Competência 1216
- Consumação 1216
- Dificuldades financeiras e reflexos jurídico-penais 1216
- Elemento subjetivo 1215
- Extinção da punibilidade 1216
- Introdução 1213
- Lei 9.099/1995 1216
- Núcleos do tipo 1214
- Objeto jurídico 1213
- Objeto material 1213
- Perdão judicial 1217
- Prévio esgotamento da via administrativa e atipicidade do fato 1217
- Princípio da insignificância 1218
- Redução da pena 1217
- Sujeito ativo 1215
- Sujeito passivo 1215
- Tentativa 1216

#### – SONEGAÇÃO DE ESTADO DE FILIAÇÃO 897, 898

- Ação penal 898
- Consumação 898
- Elemento subjetivo 897
- Lei 9.099/1995 898
- Núcleo do tipo 897
- Objeto jurídico 897
- Objeto material 897
- Sujeito ativo 897
- Sujeito passivo 897
- Supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido – diferenças 898
- Tentativa 898

#### – SONEGAÇÃO DE PAPEL OU OBJETO DE VALOR PROBATÓRIO 1305 a 1308

- Ação penal 1307
- Consumação 1307
- “Deixar de restituir” e intimação para devolução dos autos, do documento ou do objeto de valor probatório 1307
- Desnecessidade de instauração de procedimento disciplinar perante a OAB 1306
- Elemento subjetivo 1307
- Irregularidade do objeto material, ausência de valor probatório e atipicidade do fato 1306
- Lei 9.099/1995 1307
- Núcleos do tipo 1306

- Objeto jurídico 1305
- Objeto material 1305
- Sujeito ativo 1306
- Sujeito passivo 1306
- Tentativa 1307

#### – **SONEGAÇÃO OU DESTRUIÇÃO DE CORRESPONDÊNCIA 589, 590**

- Ação Penal 590
- Causa de aumento da pena 590
- Causa de aumento da pena 590
- Consumação 590
- Elemento subjetivo 590
- Figura qualificada 590
- Introdução 589
- Lei 9.099/1995 5590
- Natureza jurídica 589
- Núcleo do tipo 590
- Objeto jurídico 589
- Objeto material 589
- Tentativa 590

#### – **SUBSTÂNCIA AVARIADA – REVOGAÇÃO 977**

#### – **SUBSTÂNCIA DESTINADA À FALSIFICAÇÃO 973 a 975**

- Ação penal 949
- Consumação 975
- Elemento subjetivo 974
- Formas qualificadas pelo resultado 949
- Lei 9.099/1995 949
- Núcleos do tipo 974
- Objeto jurídico 974
- Objeto material 974
- Sujeito ativo 974
- Sujeito passivo 974
- Tentativa 949

#### – **SUBTRAÇÃO DE INCAPAZES 912 a 914**

- Ação penal 914
- Consumação 914
- Elemento subjetivo 914
- Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 237) 914
- Lei 9.099/1995 914
- Núcleo do tipo 913
- Objeto jurídico 913
- Objeto material 913
- Perdão judicial 914
- Subsidiariedade expressa 914
- Sujeito ativo 913



- Sujeito passivo 914
- Tentativa 914

#### – **SUBTRAÇÃO OU DANO DE COISA PRÓPRIA EM PODER DE TERCEIRO 1268, 1269**

- Ação penal 1269
- Consumação 1269
- Denominação 1268
- Elemento subjetivo 1269
- Lei 9.099/1995 1269
- Núcleos do tipo 1269
- Objeto jurídico 1268
- Objeto material 1268
- Sujeito ativo 1269
- Sujeito passivo 1269
- Tentativa 1269

#### – **SUBTRAÇÃO OU INUTILIZAÇÃO DE LIVRO OU DOCUMENTO 1209 a 1211**

- Ação penal 1211
- Consumação 1211
- Elemento subjetivo 1211
- Introdução 1210
- Lei 9.099/1995 1211
- Núcleos do tipo 1211
- Objeto jurídico 1210
- Objeto material 1210
- Subsidiariedade expressa 1211
- Sujeito ativo 1211
  - Advogado ou procurador e inutilização de autos, documento ou objeto de valor probatório 1211
- Sujeito passivo 1211
- Tentativa 1211

#### – **SUBTRAÇÃO, OCULTAÇÃO OU INUTILIZAÇÃO DE MATERIAL DE SALVAMENTO 934, 935**

- Ação penal 935
- Concurso de crimes 935
- Consumação 935
- Elemento subjetivo 935
- Formas qualificadas pelo resultado 935
- Lei 9.099/1995 935
- Núcleos do tipo 934
- Objeto jurídico 934
- Objeto material 934
- Sujeito ativo 935
- Sujeito passivo 935
- Tentativa 935

#### – **SUICÍDIO 501 a 503**

- Ação Penal 503
- Causas de aumento de pena 503

- Competência 503
- Consumação 502
- Disparo de arma de fogo 503
- Doentes terminais 503
- Elemento subjetivo 502
- Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio 501
- Introdução 501
- Lei 9.099/1995 503
- Núcleo do tipo 502
- Objeto jurídico 501
- Objeto material 501
- Pacto de morte 502
- Roleta-russa e duelo americano 503
- Sujeito ativo 502
- Sujeito passivo 502
- Tentativa 502
- Testemunhas de Jeová 503

#### – SUJEITOS DO CRIME

- Sujeito ativo 79 a 81
  - Pessoa jurídica 80
  - Responsabilidade penal da pessoa jurídica na Constituição Federal 81
  - Sistema da dupla imputação 81
- Sujeito passivo 81, 82

#### – SUPERVENIÊNCIA DE DOENÇA MENTAL 278

- Conceito de doença mental 278
- Natureza da doença mental 278
  - Doença mental permanente 278
  - Doença mental transitória 278

#### – SUPRESSÃO DE DOCUMENTO 1074 a 1076

- Ação penal 1075
- Consumação 1075
- Elemento subjetivo 1075
- Introdução 1074
- Lei 9.099/1995 1076
- Núcleos do tipo 1075
- Objeto jurídico 1074
- Objeto material 1074
- Sujeito ativo 1075
- Sujeito passivo 1075
- Supressão de documento e sonegação de papel ou objeto de valor probatório – distinções 1076
- Tentativa 1075

#### – SUPRESSÃO OU ALTERAÇÃO DE MARCA EM ANIMAIS 678 a 681

- Ação penal 681

- Consumação 680
- Elemento normativo do tipo 680
- Elemento subjetivo 680
- Lei 9.099/1995 681
- Núcleos do tipo 680
- Objeto jurídico 680
- Objeto material 680
- Sujeito ativo 680
- Sujeito passivo 680
- Tentativa 681

## – **SURSIS, ver Suspensão condicional da pena**

## – **SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA**

- Aplicação do *sursis* 372
- Cassação 375
- Conceito 365
- Condenação durante o curso do prazo e término do período de prova 374
- Condições 371
- Condições judiciais 372
- Condições legais indiretas 373
- Crimes hediondos ou equiparados 369
- Cumprimento das condições 376
  - Extinção da pena 376
  - Término do período de prova, possibilidade de prorrogação e revogação 376
- Detração penal 370
- Espécies 367
- Fiscalização das condições impostas durante o período de prova 368
- Indulto 370
- Momento adequado para concessão 367
- Natureza jurídica 365
- Origem histórica 364
- Período de prova 367
- Prorrogação do período de prova 375
  - Hipóteses de revogação facultativa 375
  - Processo por outro crime ou contravenção 375
- Regime penitenciário 370
- Requisitos 365
  - Requisitos objetivos 366
  - Requisitos subjetivos 366
- Revogação 368
  - Prévia oitiva do condenado 374
- Revogação facultativa 374
  - Condenação irrecorrível, por crime culposo ou contravenção, a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos 374
  - Descumprimento de qualquer outra condição imposta 374
- Revogação obrigatória 373
  - Condenação em sentença irrecorrível por crime doloso 373

- Descumprimento da condição do § 1.º do art. 78 374
- Frustração da execução da pena de multa 373
- Não reparação do dano 373
- Sistemas 365
- *Sursis e habeas corpus* 372
- *Sursis* incondicionado 372
- *Sursis* para estrangeiros que estejam no Brasil em caráter temporário 369
- *Sursis* simultâneos 369
- *Sursis* sucessivos 368
- Suspensão dos direitos políticos 371

## T

### – TEMPO DO CRIME

- Consequências da adoção da teoria da atividade 49
- Introdução 448

### – TENTATIVA

- Crimes de competência dos Juizados Especiais Criminais 112
- Crimes de ímpeto 113
- Crimes punidos apenas na forma tentada 115
- Critério para diminuição da pena 112
- Diminuição da pena no Código Penal Militar 112
- Dolo eventual 113
- Elementos 111
- Espécies de tentativa 113
- Inadmissibilidade da tentativa 113
- Natureza jurídica 111
- Teoria adotada pelo CP 112
- Teorias sobre a punibilidade 111

### – TERRITORIALIDADE

- Características das imunidades parlamentares 53
  - Imunidade formal 53
  - Imunidade material ou inviolabilidade 53
- Introdução 49
- Outros princípios 51
  - Princípio da defesa, real ou da proteção 51
  - Princípio da justiça universal 51
  - Princípio da personalidade ou da nacionalidade 51
  - Princípio da representação 51
  - Princípio do domicílio 51
- Princípio da territorialidade 50
  - Conceito de território 50
  - Imunidades diplomáticas e de chefes de governos estrangeiros 52
  - Imunidades parlamentares 52
  - Território brasileiro por extensão 50

## – TESTEMUNHAS DE JEOVÁ 170

## – TIPICIDADE

- Adequação típica – conceito e espécies 75
- Teoria da tipicidade conglobante 75

## – TIPO PENAL 76

- Classificação doutrinária 78
- Espécies 76
- Estrutura 77
- Funções 76

## – TRABALHO DO PRESO

- Ausência de trabalho ou de estudo por falta de condições no estabelecimento penal 276
- Cumulatividade com remição pelo estudo 275
- Falta grave e perda dos dias remidos 275
- Regras comuns à remição 274
- Remição pelo estudo 273
- Remição pelo trabalho 272
- Remição 272

## – TRÁFICO DE INFLUÊNCIA 1190 a 1192

- Ação penal 1192
- Causa de aumento da pena 1192
- Código Penal Militar 1192
- Consumação 1191
- Elemento subjetivo 1191
- Introdução 1190
- Lei 9.099/1995 1164
- Núcleos do tipo 1191
- Objeto jurídico 1191
- Objeto material 1191
- Sujeito ativo 1191
- Sujeito passivo 1191
- Tentativa 1192
- Transação comercial internacional 1192

## – TRÁFICO DE INFLUÊNCIA EM TRANSAÇÃO COMERCIAL INTERNACIONAL 1222 a 1225

- Ação penal 1224
- Causa de aumento de pena 1224
- Consumação 1224
- Elemento subjetivo 1224
- Lei 9.099/1995 1224
- Núcleos do tipo 1223
- Objeto jurídico 1223
- Objeto material 1223
- Sujeito ativo 1224
- Sujeito passivo 1224

– Tentativa 1224

– **TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOA PARA FIM DE EXPLORAÇÃO SEXUAL 869 a 873**

– Ação penal 871

– Causas de aumento da pena 872

– Competência 872

– Consumação 871

– Elemento subjetivo 871

– Figuras equiparadas 872

– Fim de obter vantagem econômica e aplicação cumulativa da pena de multa 871

– Introdução 870

– Lei 9.099/1995 872

– Núcleos do tipo 870

– Objeto jurídico 870

– Objeto material 870

– Sujeito ativo 871

– Sujeito passivo 871

– Tentativa 871

– **TRÁFICO INTERNO DE PESSOA PARA FIM DE EXPLORAÇÃO SEXUAL 873, 874**

– Área de incidência 874

– Competência 874

– Pena 873

– Tráfico interno e tráfico internacional de pessoas para fim de exploração sexual 873

## U

– **ULTRAJE A CULTO E IMPEDIMENTO OU PERTURBAÇÃO DE ATO A ELE RELATIVO 809 a 812**

– Ação penal 812

– Causa de aumento da pena 812

– Consumação 811

– Elemento subjetivo 811

– Lei 9.099/1995 812

– Núcleos do tipo 810

– Escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa 810

– Impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso 810

– Vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso 811

– Objeto jurídico 810

– Objeto material 810

– Sujeito ativo 811

– Sujeito passivo 811

– Tentativa 812

– **ULTRAJE PÚBLICO AO PUDOR 874 a 879**

– Ato obsceno 874 a 876

– Escrito ou objeto obsceno 877 a 879

– **USO DE DOCUMENTO DE IDENTIDADE ALHEIA 1084, 1085**

- Ação penal 1085
- Consumação 1085
- Elemento subjetivo 1084
- Introdução 1084
- Lei 9.099/1995 1085
- Núcleos do tipo 1084
- Objeto jurídico 1084
- Objeto material 1084
  - Uso de documento de identidade alheia e uso de documento falso – distinção 1084
- Sujeito ativo 1084
- Sujeito passivo 1084
- Tentativa 1085

#### – USO DE DOCUMENTO FALSO 1066 a 1071

- Ação penal 1070
- Competência 1070
  - Uso de documento falso no âmbito de estabelecimento particular de ensino 1071
  - Uso de passaporte falso 1070
- Consumação 1070
- Crime contra a ordem tributária 1071
- Crime contra o Sistema Financeiro Nacional 1071
- Crime falimentar 1047
- Elemento subjetivo 1069
- Introdução 1067
- Lei 9.099/1995 1070
- Núcleo do tipo 1068
  - Apresentação do documento falso em virtude de solicitação da autoridade pública 1068
  - Confronto entre uso de documento falso e exercício da autodefesa 1068
  - Falsificação ou alteração do documento e uso pela mesma pessoa – conflito aparente de normas penais e solução 1069
  - Permissão para Dirigir e Carteira Nacional de Habilitação 1068
  - Uso de documento falso – unidade e pluralidade de crimes 1069
- Objeto jurídico 1067
- Objeto material 1068
- Sujeito ativo 1069
- Sujeito passivo 1069
- Tentativa 1070
- Uso de documento falso e extinção da punibilidade do crime antecedente 1071

#### – USO DE GÁS TÓXICO OU ASFIXIANTE 924 a 926

- Ação penal 925
- Consumação 925
- Contravenção penal de emissão de fumaça, gás ou vapor – distinção 926
- Elemento subjetivo 925
  - Intenção homicida 925
- Formas qualificadas 926
- Lei 9.099/1995 925
- Modalidade culposa 925

- Núcleo do tipo 925
- Objeto jurídico 924
- Objeto material 924
- Poluição culposa e Lei dos Crimes Ambientais 926
- Prova da materialidade do fato delituoso 925
- Sujeito ativo 925
- Sujeito passivo 925
- Tentativa 925
- Uso de gás lacrimogêneo pela polícia 926

#### – **USURPAÇÃO 673 a 681**

- Alteração de limites 673 a 678
  - Ebulho possessório 6676, 677
  - Usurpação de águas 675, 676
- Conceito 673
- Fundamento 673
- Objeto jurídico 673
  - Supressão ou alteração de marca em animais 678 a 681

#### – **USURPAÇÃO DE FUNÇÃO PÚBLICA 1171 a 1174**

- Ação penal 1174
- Código Penal Militar 1174
- Competência 1174
- Consumação 1173
- Elemento subjetivo 1173
- Figura qualificada 1173
  - Usurpação de função pública qualificada e estelionato – distinção 1173
- Introdução 1172
- Lei 9.099/1995 1174
- Núcleo do tipo 1172
- Objeto jurídico 1172
- Objeto material 1172
- Sujeito ativo 1173
- Sujeito passivo 1173
- Tentativa 1173

#### – **USURPAÇÃO DE NOME OU PSEUDÔNIMO ALHEIO – REVOGAÇÃO 780**

## V

#### – **VILIPÊNDIO A CADÁVER 818, 819**

- Ação penal 819
- Consentimento 819
- Consumação 819
- Elemento subjetivo 819
- Lei 9.099/1995 819
- Núcleo do tipo 819



- Objeto jurídico 818
- Objeto material 818
- Sujeito ativo 819
- Sujeito passivo 819
- Tentativa 819

#### – VIOLAÇÃO DE COMUNICAÇÃO TELEGRÁFICA, RADIOELÉTRICA OU TELEFÔNICA 590, 591

- Ação penal 591
- Causa de aumento da pena 591
- Consumação 591
- Elemento subjetivo 591
- Figura qualificada 591
- Lei 9.099/1995 591
- Núcleos do tipo 591
- Objeto jurídico 590
- Objeto material 591

#### – VIOLAÇÃO DE CORRESPONDÊNCIA 587 a 589, 594

- Ação Penal 589
- Causa de aumento da pena 589
- Causa de aumento da pena 589
- Competência 589
- Consumação 589
- Elemento normativo do tipo 587
- Elemento subjetivo 588
- Figura qualificada 589
- Introdução 587
- Lei 9.099/1995 589
- Núcleo do tipo 587
- Objeto jurídico 587
- Objeto material 587
- Pena 589
- Subsidiariedade 589
- Sujeito ativo 588
- Sujeito passivo 588
- Tentativa 589
- Violação de correspondência entre cônjuges 589

#### – VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL 773 a 779

- Ação penal
  - Competência 781
  - Disposições processuais especiais 781
  - Figuras qualificadas 781
  - Modalidade simples 781
- Exceções ou limitações aos direitos autorais 778
- Figura qualificada do art. 184, § 1º 776
  - Elemento normativo do tipo 777

- Elemento subjetivo 777
- Fundamento 776
- Núcleo do tipo 776
- Objeto material 776
- Sujeito passivo 777
- Figura qualificada do art. 184, § 2º 777
  - Consumação 778
  - Elementos normativos do tipo 778
  - Núcleo do tipo 777
  - Objeto material 777
- Figura qualificada do art. 184, § 3º 778
- Figuras qualificadas 776
- Introdução 774
- Princípio da adequação social 778
- Tipo fundamental ou modalidade simples 775
  - Causas de exclusão da tipicidade 775
  - Consumação 775
  - Elemento subjetivo 775
  - Lei 9.099/1995 775
  - Núcleo do tipo 775
  - Objeto jurídico 775
  - Objeto material 775
  - Sujeito ativo 775
  - Sujeito passivo 775
  - Tentativa 775

#### – VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO 579 a 585

- Ação Penal 583
- Causas de aumento da pena 584
- Conceito de casa 581
- Concurso de crimes 583
- Consumação 583
- Elemento subjetivo 583
- Elementos normativos do tipo 581
- Excludentes da ilicitude 584
- Figuras qualificadas 583
- Lei 9.099/1995 583
- Não se compreendem no conceito de “casa” 582
- Núcleos do tipo 581
- Objeto jurídico 580
- Objeto material 580
- Sujeito ativo 582
- Sujeito passivo 582
- Tentativa 583

#### – VIOLAÇÃO DE SEPULTURA 814, 815

- Ação penal 815

- Consumação 815
- Elemento subjetivo 815
- Exclusão da ilicitude 815
- Lei 9.099/1995 815
- Núcleos do tipo 814
- Objeto jurídico 814
- Objeto material 814
- Sujeito ativo 815
- Sujeito passivo 815
- Tentativa 815

#### – VIOLAÇÃO DE SIGILO FUNCIONAL 1164 a 1167

- Ação penal 1166
- Consumação 1165
- Elemento subjetivo 1165
- Figuras equiparadas 1166
- Introdução 1164
- Legislação penal especial 1167
  - Código Penal Militar 1167
  - Crime contra o sistema financeiro nacional 1167
  - Lei de Falências 1167
  - Lei de Licitações 1167
  - Lei de Segurança Nacional 1167
  - Quebra de segredo de justiça e interceptação de comunicações telefônicas 1167
  - Transmissão ilícita de informações sigilosas e atividades nucleares 1167
  - Violação de sigilo bancário e Banco Central do Brasil 1167
  - Violação de sigilo pelas autoridades fiscais dos Ministérios da Economia, Fazenda e Planejamento 1167
- Lei 9.099/1995 1166
- Núcleos do tipo 1165
- Objeto jurídico 1165
- Objeto material 1165
- Qualificadora 1166
- Sujeito ativo 1165
- Sujeito passivo 1165
- Tentativa 1166

#### – VIOLAÇÃO DO SIGILO DE PROPOSTA DE CONCORRÊNCIA – REVOGAÇÃO 1167, 1168

#### – VIOLAÇÃO DO SEGREDO PROFISSIONAL 597 a 599

- Ação Penal 599
- Consumação 599
- Crime contra o Sistema Financeiro Nacional – distinção 599
- Crime contra Segurança Nacional – distinção 599
- Elemento normativo do tipo 598
- Elemento subjetivo 599
- Introdução 597
- Lei 9.099/1995 599

- Núcleo do tipo 598
- Objeto jurídico 598
- Objeto material 598
- Sujeito ativo 598
- Sujeito passivo 599
- Tentativa 599

#### – VIOLAÇÃO SEXUAL MEDIANTE FRAUDE 834 a 837

- Ação penal 837
- Consumação 837
- Elemento subjetivo 836
- Estupro de vulnerável – distinção 836
- Finalidade lucrativa e aplicação cumulativa da pena de multa 836
- Fraude grosseira e o consentimento da vítima 837
- Introdução 835
- Lei 9.099/1995 837
- Meios de execução 836
- Núcleos do tipo 835
- Objeto jurídico 835
- Objeto material 835
- Percepção da fraude durante a relação sexual 837
- Prática sucessiva de conjunção carnal e outro ato libidinoso contra a vítima 836
- Sujeito ativo 836
- Sujeito passivo 836
- Tentativa 837
- Violação sexual mediante fraude envolvendo prostitutas ou prostitutos 836

#### – VIOLÊNCIA ARBITRÁRIA 1157 a 1159

- Ação penal 1158
- Código Penal Militar 1158
- Consumação 1158
- Elemento subjetivo 1158
- Lei 9.099/1995 1158
  - Concurso material obrigatório 1158
- Núcleo do tipo 1157
- Objeto jurídico 1157
- Objeto material 1157
- Revogação do art. 322 do Código Penal pela Lei 4.898/1965 1157
- Sujeito ativo 1158
- Sujeito passivo 1158
- Tentativa 1158

#### – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

- Ação penal – lesão corporal contra a mulher 429
- Contra a mulher – penas restritivas de direitos 286
- Lesão corporal 520
- Pessoa portadora de deficiência 521

– **VIOLÊNCIA OU FRAUDE EM ARREMATAÇÃO JUDICIAL 1312 a 1314**

- Ação penal 1314
- Concurso material obrigatório 1314
- Consumação 1313
- Elemento subjetivo 1313
- Lei 9.099/1995 1314
- Núcleos do tipo 1313
- Objeto jurídico 1312
- Objeto material 1312
- Sujeito ativo 1313
- Sujeito passivo 1313
- Tentativa 1314

**W**

– **WARRANT, ver Emissão irregular de conhecimento de depósito ou warrant**