



# **Crimes em Espécie: do Estupro à Oferta Pública**



# **Crimes em Espécie: do Estupro à Oferta Pública**

Bernardo Araujo da Luz  
Carlos Luiz de Lima e Naves  
Renato Martins Machado

© 2018 por Editora e Distribuidora Educacional S.A.

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida ou transmitida de qualquer modo ou por qualquer outro meio, eletrônico ou mecânico, incluindo fotocópia, gravação ou qualquer outro tipo de sistema de armazenamento e transmissão de informação, sem prévia autorização, por escrito, da Editora e Distribuidora Educacional S.A.

**Presidente**

Rodrigo Galindo

**Vice-Presidente Acadêmico de Graduação e de Educação Básica**

Mário Ghio Júnior

**Conselho Acadêmico**

Ana Lucia Jankovic Barduchi

Camila Cardoso Rotella

Danielly Nunes Andrade Noé

Grasiele Aparecida Lourenço

Isabel Cristina Chagas Barbin

Lidiane Cristina Vivaldini Olo

Thatiane Cristina dos Santos de Carvalho Ribeiro

**Revisão Técnica**

Carlos Luiz De Lima e Naves

Vaine Fermoseli Vilga

Wilson Moises Paim

**Editorial**

Camila Cardoso Rotella (Diretora)

Lidiane Cristina Vivaldini Olo (Gerente)

Elmir Carvalho da Silva (Coordenador)

Leticia Bento Pieroni (Coordenadora)

Renata Jéssica Galdino (Coordenadora)

---

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

Luz, Bernardo Araujo da  
L979d Crimes em espécie: do estupro à oferta pública /  
Bernardo Araujo da Luz, Carlos Luiz de Lima e Naves,  
Renato Martins Machado. – Londrina:  
Editora e Distribuidora Educacional S.A., 2018.  
216 p.

ISBN 978-85-522-1113-6

1. Dignidade sexual. 2. Administração pública. 3. Parte especial. I. Luz, Bernardo Araujo da. II. Lima e Naves, Carlos Luiz de. III. Machado, Renato Martins. IV. Título.

CDD 621.3

---

Thamiris Mantovani CRB-8/9491

2018

Editora e Distribuidora Educacional S.A.  
Avenida Paris, 675 – Parque Residencial João Piza  
CEP: 86041-100 – Londrina – PR  
e-mail: editora.educacional@kroton.com.br  
Homepage: <http://www.kroton.com.br/>





# Palavras do autor

Caro aluno!

O profissional do Direito deve possuir inúmeras habilidades que lhe sirvam para o alcance de uma posição de destaque na carreira, já que, sabidamente, o Brasil forma um número muito elevado de bacharéis a cada semestre que passa. É exatamente nesse contexto que pensamos e desenvolvemos esse material didático, vocacionado ao amparo de uma formação técnica bastante preparada, sobretudo quando em atenção a uma das disciplinas basilares do curso: o direito penal. É assim que vislumbramos o material, elaborado efetivamente com esse propósito: o de lhe possibilitar, enquanto aluno, o conhecimento de diversos vetores de apreciação que fatalmente serão vivenciados posteriormente em sua carreira profissional. Por isso, ao longo de nossos estudos, trabalharemos em conjunto, dialogando sobre as temáticas propostas e construindo um saber calcado na teoria necessária, apoiando-nos em situações práticas que farão parte de sua vida forense.

Seja muito bem-vindo à nossa disciplina de **Crimes Contra a Dignidade Sexual e a Administração Pública**. Ao longo do semestre letivo, vamos, juntos, ao longo de nossas quatro unidades, pavimentar a estrada do conhecimento jurídico: aprenderemos na primeira unidade tudo o que nos é imprescindível sobre crimes contra a liberdade sexual, exploração sexual e a família. Na sequência de nosso programa, vamos dialogar sobre os crimes contra a incolumidade pública, paz pública, moeda falsa e outras falsidades, e contra a liberdade individual. Na terceira e quarta unidades, respectivamente, trabalharemos com a temática dos crimes contra a administração pública: partes I e II. Mas, além dos pontos expressos em nossa grade curricular, vamos orbitar vários aspectos de ordem dogmática e prática, inerentes ao operador do direito penal. Ao final de nossos estudos, você deverá ter aprendido tudo aquilo que compõe os tipos-penais, isto é: os elementos objetivos e subjetivos do tipo e do ilícito, elementos normativos, enfim, tudo aquilo que importa os crimes contra a liberdade sexual e que envolve os crimes contra a administração pública.

Parece muita coisa, não é mesmo? Pois bem, efetivamente o é! Porém, juntos, de maneira dedicada, vamos construir um aprendizado sólido na direção de sermos todos profissionais do Direito capacitados e qualificados. Em nossa obra, então, vamos circundar diversos aspectos que envolvem o direito penal. E, por isso, é muito importante que você confie e esteja comigo, para, gradativamente, construirmos as valências indispensáveis para sermos bons profissionais. Nossa caminhada é longa, e temos que ser companheiros de empreitada. Assim, nosso assunto já ajuda: quem não tem apetite de aprender sobre crimes contra a administração pública? Ainda mais se levarmos em conta a realidade que temos enfrentado, de um aparato criminoso em escala operando diuturnamente em detrimento do Público. Nessa esteira, lhe peço que estude esse material, que fora planejado e estruturado, desde o nascedouro, para que seja ao mesmo tempo instigante e competente, a fim de lhe tornar um grande profissional num futuro próximo. A intenção é que você possa compreendê-lo gradualmente e no tempo certo. Isso exige auto estudo e disciplina.

Vamos lá!

# Crimes contra a liberdade sexual, exploração sexual e a família

### Convite ao estudo

Caro aluno,

Eis a primeira unidade que desenvolveremos, desta disciplina, ao longo do semestre. Aqui, nossa jornada se inaugura. É um enorme privilégio ter a oportunidade de auxiliá-lo na construção de um conhecimento que poderá – e certamente irá – ajudar a edificarmos uma sociedade melhor.

Estamos navegando no mar do Direito Penal, uma disciplina circunscrita ao eixo básico granular de todos os currículos de uma faculdade de Direito. Por isso, já verificamos suma importância e aproveitamos para ressaltar, outra vez, seu diferencial: você terá a oportunidade de, utilizando um método diferenciado, complementar às aulas, vivenciar situações que se aproximam da realidade que você enfrentará no futuro, como um jurista de bom nível! Você está sedimentando uma formação dedicada e comprometida, estudando aquelas situações que se apresentam aos profissionais da área, sobretudo buscando aliar, na práxis, o aporte teórico necessário a hipóteses concretas do cotidiano. Nessa intenção, vamos estudar, ao longo da unidade, três grandes eixos temáticos.

Primeiro, a seção dos **crimes contra a liberdade sexual e contra vulneráveis**, que está subdividida nos seguintes tópicos centrais: estupro; violação sexual mediante fraude; assédio sexual; estupro de vulnerável; corrupção de menores; e satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente. Por fim, há também o favorecimento de prostituição ou de outras formas de exploração sexual da criança, adolescente ou do vulnerável.

Na sequência, vamos tratar dos **crimes sexuais para prostituição ou outra forma de exploração**, que também se subdividem em eixos, quais sejam: mediação para servir lascívia de outrem; favorecimento de prostituição ou de outras formas de exploração sexual; casa de prostituição. Rufianismo; tráfico interno e internacional de pessoa para fins de exploração sexual; e ato obsceno escrito ou objeto obsceno.

Na terceira seção, subdividimos a questão dos **crimes contra a família**, nos seguintes temas: bigamia, induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento, conhecimento prévio de impedimento, simulação de autoridade para celebração de casamento e simulação de casamento, registro de nascimento inexistente, parto suposto, supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil do recém-nascido, sonegação do estado de filiação, abandono material, entrega de filho menor à pessoa inidônea, abandono intelectual, induzimento à fuga, entrega arbitrária e sonegação de incapazes, e subtração de incapazes.

Como você já consegue supor, será uma unidade que nos demandará muito fôlego. Mas não se assuste. Nós procuramos montar as atividades de maneira didática e interdisciplinar, intencionando garantir um aprendizado eficiente e que reflita na consolidação de uma carreira profissional de brilhantismo. Para logarmos esse êxito, temos que ter sempre em mente o contexto que permeia a unidade. Vamos a ele:

A família Duarte sempre procurou ser muito unida e feliz. Apesar de toda a dificuldade que a vida impunha aos membros dessa família, todos sempre transpareciam um apreço pela vida, uma alegria de viver. Estamos diante de uma família composta pelo pai, Sr. Jucelino, Dona Manuelina, a mãe, e seus dois filhos, Juca e Paola. Os Duarte habitam uma humilde e muito digna Casa no Bairro Cruzeiro, na região metropolitana da cidade de Porto Alegre, a capital do Rio Grande do Sul. Com hombridade e muito esforço, Seu "Juce", como era popularmente conhecido na região do Bairro Cruzeiro, conseguiu construir naquela comunidade a imagem de um bom pai. Sempre muito atenciosa, Dona Manuelina era tida como uma zelosa mãe. Os

Duarte irão nos acompanhar no desate desta unidade e serão nossos companheiros de estrada.

Nós vamos enfrentar diversas questões do cotidiano dessa família, um contexto de não muito luxo, em uma comunidade um tanto quanto esquecida pelo Poder Público e que experimenta diversos tipos de violência. Nesse contexto de violência é que entra nosso objeto de interesse: e se algum sujeito próximo acaba cometendo um crime contra a dignidade sexual de sua filha? E se o seu filho está incorrendo em prática de crimes de exploração sexual? Ora, essas coisas acontecem e, ao longo de nossas lições, vamos aprender como esse tipo de problema é tratado pelo Direito Penal. Curioso para saber como eles poderão nos auxiliar nesta caminhada?

# Seção 1.1

## Dos crimes contra a liberdade sexual e contra vulneráveis

### Diálogo aberto

Caro aluno,

Vamos agora pôr a mão na massa, encarando os desafios propostos na primeira seção, seguindo o método que nos será catedrático até o fim de nossos estudos: a edificação do saber, baseada em uma situação-problema, que será desenvolvida e resolvida ao final da seção. Nosso cenário, então, é o da família Duarte. Você já sabe o contexto que permeia a realidade dessa família, não é mesmo? É uma típica família brasileira, que vive no bairro Cruzeiro, na capital gaúcha Porto Alegre. Eles, mesmo com todas as agruras que a batalhada vida lhes impõe, buscam ser felizes e realizados. Como dissemos, uma família brasileira, como tantas outras. Mas nem tudo são flores para os Duarte. Agora você vai saber a situação concreta que elucidaremos, juntos. A questão é a seguinte: o Sr. "Juce", um trabalhador na acepção da palavra, sai de casa desde muito cedo para buscar o sustento familiar, já que, infelizmente, os tempos são de crise. Nosso personagem ocupa dois empregos para conseguir sobreviver e buscar proporcionar aos seus filhos uma condição que jamais teve. O pai, nesse contexto, fisicamente passa muito tempo ausente. A crise apertou. Dona Manuelina, esposa de seu Jucelino, conseguiu um emprego de babá, já que sempre foi tida como uma pessoa muito carinhosa e de bom tato com as crianças, tendo deixado de ficar em casa tomando conta de seus filhos e da casa. Aí o trágico episódio. Tiveram de se socorrer ao vizinho de confiança, Sr. Josiel, conhecido no bairro Cruzeiro por sua cortesia. Ora, não havia uma solução melhor, não é mesmo? Triste engano. Não demorou para que Paola, a filha do casal, então com 12 anos, passasse a ter um comportamento estranho. Arredia, introspectiva, chorosa, deixou de ser a menina alegre e saltitante que era, tornando-se triste e adotando comportamentos antissociais. Então o fato foi descoberto: não mais suportando aquela situação,

Paola contou que havia tido conjunção carnal com Josiel. A prática do ato, embora tenha ocorrido sem violência ou grave ameaça, não foi exatamente consentida. Isso porque a menina não tinha compreensão de tudo aquilo que se passava na casa do Sr. Josiel. Essa é a situação fática que deverá ser resolvida por você, enquanto Promotor de Justiça Especializado em crimes contra a dignidade sexual da Comarca de Porto Alegre. Munido do laudo do exame de corpo de delito de Paola e da representação do Delegado de Polícia que presidiu o inquérito policial, você deverá analisar se houve a prática de crime, subsumindo os fatos ao suposto tipo-penal para ofertar denúncia em desfavor de Josiel. Como fazer isso? Segue um modelo com o qual você pode se inspirar:

EXCELENTÍSSIMO SR. DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA ESPECIALIZADA DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL DA COMARCA DE CIDADE – ESTADO

O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, por este Promotor de Justiça, no exercício de suas atribuições legais e constitucionais, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, oferecer a presente

#### DENÚNCIA

Em face de xxxxx, brasileiro, xxxxxx, nascido em xxxxxx, residente e domiciliado no bairro xxxxx, cidade de xxxxx, xxxxx, o que faz na forma do artigo 41 do CPP, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

Fatos:

Direito:

Pedido:

Assim agindo, incorreu o denunciado na prática do crime do XXXXXX do CP, devendo ser a denúncia recebida e processada, instruído o feito e, ao fim, prolatada sentença totalmente procedente para o fim de condenar o réu.

Nesses termos, pede deferimento.

Para resolver nosso problema, você deverá, além de tomar como base o modelo de denúncia acima transcrito, conhecer a tipificação penal dos delitos contra a dignidade sexual, sobretudo do crime de estupro contra vulnerável. Deverá conhecer sobre a presunção da violência em tais hipóteses e decifrar se a conduta descrita efetivamente se encaixa no tipo penal do estupro de vulnerável, em outro tipo ou se estamos diante de uma conduta irrelevante penal. Vamos resolver essa “encrenca”?

## Não pode faltar

O Direito Penal é o ramo do direito que lida com os comportamentos mais socialmente reprimidos, somente se manifestando quando são realizadas condutas violadoras dos bens jurídicos mais caros à comunidade. É nesse ambiente que encontramos os **crimes contra a liberdade sexual e contra vulneráveis**. Sobre esses crimes, em espécie, vamos aprender tudo aquilo que não pode faltar para que sua formação se dê de maneira absolutamente satisfatória para que, com muito esforço e nosso suporte, sejamos todos juristas de elevado gabarito.

Primeiramente, temos que ter em mente que as modalidades de crimes que estudaremos apresentam uma reprimenda bastante robusta, eis que, como não poderia deixar de ser, são igualmente graves e merecem a correspondente responsabilização. Exatamente em razão disso, o Direito Penal deve ser instrumento repressivo de *combate à criminalidade sexual*, para que, em crimes de uma nocividade social tão elevada – com a consequente e também elevada punição –, tenhamos a possibilidade de perquirir a responsabilização criminal dos agentes de maneira **justa e constitucional**.

Tratando do tópico dos **crimes contra a liberdade sexual**, em primeiro lugar, vamos estudar o **crime de estupro**, que resta configurado mediante a prática da conjunção carnal, ou prática ou permissão para a prática de ato libidinoso diverso, obtida mediante violência ou grave ameaça. É importante que saibamos o conteúdo da norma, a sua tipificação. A saber:

**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 (BRASIL, 1940).**



A título de registro, para que tenhamos um aprendizado completo, devemos salientar que, em 2009, sobreveio uma reforma legislativa bastante relevante sobre os crimes contra a liberdade sexual. O crime de estupro sofreu uma espécie de fusão: hoje contempla o antigo crime de estupro, que se resumia à prática de conjunção carnal mediante violência ou grave ameaça, e o extinto crime de atentado violento ao pudor, que se consubstanciava na prática de ato libidinoso diverso.

A conduta que preenche o conteúdo da norma, independentemente de se dar por conjunção carnal ou por ato libidinoso, é hoje reconhecida como estupro, e aqui devemos definir o que é essa conjunção carnal. Em simples palavras, é o ato sexual do coito na vagina pela penetração do pênis. Por ato *libidinoso diverso*, entendem-se todas aquelas demais condutas, que não a conjunção carnal, que se destinam a saciar a lascívia do agressor. Portanto, atualmente, tanto quando a violência for materializada por conjunção carnal como por outro ato libidinoso diverso, estaremos diante de um crime de estupro. O **bem jurídico** aqui resguardado é efetivamente a liberdade sexual, que sinteticamente significa a possibilidade de o sujeito se comportar sexualmente, no caráter volitivo, de maneira livre, consciente e desembaraçada. Como *sujeito ativo* do crime, atualmente, temos qualquer pessoa, eis que crime comum, admitindo na condição de autor e de vítima, qualquer homem ou mulher, desde a edição da Lei nº 12.015 (BRASIL, 2009). Portanto, como sujeito passivo, igualmente, a legislação superou a antiga delimitação de que somente a mulher poderia ser sujeito passivo, podendo, agora, ser qualquer pessoa a vítima, desde que sofra constrangimento ilegal. O delito de estupro se consuma com a introdução do pênis, ainda que não por completo, na vagina. Além disso, se o sujeito praticou outro ato sexual libidinoso, o crime se consumou no momento dessa prática. Admite, em tese, a tentativa, mas sua comprovação é muito difícil. Segundo Bitencourt, ela ocorre quando o sujeito dá início a execução e acaba sendo inibido

por uma eficiente reação da vítima, e está configurada a tentativa, ainda que não tenha ocorrido contato íntimo (BITENCOURT, 2017, p. 62). Você deve compreender também que, com a alteração da Lei 12.015 (BRASIL, 2009), o crime de estupro, simples e qualificado, e o de estupro de vulnerável, simples e qualificado, passaram a ser crimes hediondos, eis que foram incluídos por iniciativa legislativa no rol da Lei nº 8.072 (BRASIL, 1990). Por essa hediondez, possuem todos os reflexos que serão estudados por si quando estivermos na disciplina de Legislação Penal Especial. Porém, é importante que você saiba desde já que esses crimes são hediondos e possuem todas as consequências que disso resultam. Finalmente, você deve saber que a lesão corporal grave e morte seguidas do estupro serão qualificadas em seus respectivos parágrafos, independente de terem sido intencionais ou não, já que são espécies de crimes qualificados pelo resultado. E, nesse sentido, é imperativa a existência de, ao menos, culpa no resultado. Caso contrário haverá violação do consagrado princípio *nullum crimen sine culpa*.

Sobre a **violação sexual mediante fraude**, trata-se de mais um crime tipificado em nosso CP. Tratamos novamente de condutas que carregam em seu verbo nuclear a prática da conjunção carnal ou outro ato libidinoso. Todavia, há uma nova elementar do tipo. Vamos agora estudar esse crime. O art. 215 do CP (BRASIL, 1940) diz que "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" configura violação sexual mediante fraude, cominando uma sanção de dois a seis anos de reclusão ao agente. O que temos de diferente para o crime de estupro aqui é que a vítima não mais cede à uma violência ou grave ameaça. Ela é **ludibriada** e, caindo no "conto do vigário", acaba tendo sua dignidade sexual violada. Parte da doutrina também lhe denomina "estelionato sexual". Podemos dizer que, para sua materialidade, ele exige a conjunção carnal ou ato libidinoso diverso e que a vítima seja ludibriada por intermédio de fraude ou outro expediente que impeça a sua ação com liberdade, e essa última ponderação é muito interessante. Veja que, em que pese estar batizado como violação sexual mediante fraude, esse tipo penal também se consuma quando realizado por outro meio que impeça a liberdade da vítima. Mas, temos que ter sempre em mente que a fraude não pode ser tão gravosa ao ponto de retirar a capacidade

de entendimento da vítima e, ao mesmo tempo, não pode ser tão branda como uma “cantada” mais incisiva e “maldosa”.



Assimile

Nesse sentido é clarificadora a lição do professor Bitencourt:

A fraude é o engodo, o ardil, o artifício que leva ao engano. A fraude deve constituir meio idôneo para enganar o ofendido (homem ou mulher, dependendo das demais circunstâncias) sobre a identidade pessoal do agente ou sobre a legitimidade da conjunção carnal ou do ato libidinoso diverso (preferíamos esta expressão, que identificava com maior clareza sua distinção com a conjunção carnal). Contudo, a fraude não pode anular a capacidade de entendimento ou mesmo de resistência da vítima. [...] A fraude, nesta infração penal, não se confunde com as *blanda verba*, os *allectamenta*, as *dolosa* e *promissiones* da sedução, mas exige mais que isso, vale dizer, o engano do ofendido (homem ou mulher) sobre a identidade pessoal do agente ou sobre a legitimidade da conjunção carnal a que se presta (BITENCOURT, 2017, p. 73-74).

O **bem jurídico** tutelado é a liberdade sexual, quando a vítima suporta uma ação violadora de sua vontade mediante o emprego de um ardil suficiente para igualmente violar sua liberdade sexual. O sujeito ativo, igualmente, é qualquer pessoa, tal qual o sujeito passivo. É um crime de ação plúrima, considerados os verbos **ter** e **praticar**. Portanto, devemos analisar sempre se o sujeito teve conjunção carnal com alguém, ou praticou outro ato libidinoso diverso.

Avançemos. No ano de 2018, o legislador promoveu algumas inclusões de tipos-crime e alterações sobre aqueles já existentes neste mesmo Título do Código Penal. Uma das primeiras novidades que apareceu com a reforma foi a inserção de um novo crime denominado importunação sexual, previsto agora no art. 215-A. Vejamos o texto legal: t



Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro:  
Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave. (BRASIL, 1940)

Essa *novatio legis* foi incluída no ordenamento para preencher uma certa insuficiência na legislação penal que não podia equiparar a prática de ato libidinoso ao estupro e, ao mesmo tempo, previa uma pena pouco dissuasiva para a importunação ofensiva ao pudor, contravenção agora revogada. Assim, a fim de combater atos libidinosos contra alguém sem a sua anuência, que visam satisfazer a própria lascívia, considera-se agora tal ato como de médio potencial ofensivo, sujeito à suspensão condicional do processo ou, em casos mais extremos, à aplicação de pena privativa de liberdade.



### Exemplificando

Certamente você, caro aluno, sabe em relação a qual ato estamos nos referindo, certo? Sim, à lamentável e repugnante masturbação e ejaculação em transporte público, que há alguns anos, vem se tornando notícia frequente pelos meios de comunicação.

Depois disso, prosseguindo nosso programa de estudos, temos a figura típica do **assédio sexual**, a outra espécie delitiva que estudaremos nessa seção.

Muito se ouve falar sobre assédio sexual no cotidiano, não é mesmo? Aquela velha história do chefe que, aproveitando-se dessa condição, pressiona sua funcionária para com ela ter relações sexuais. Esse é o popular conceito de assédio sexual, correto? Ora, a sabedoria popular muitas vezes tem seu bom bocado de razão e, como diria o sábio, nenhuma cultura é inútil. Veja o que diz o verbete do dispositivo do código penal que capitula essa ação criminosa:



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. (Incluído pela Lei nº 10.224, de 15 de 2001)  
Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos (BRASIL, 1940).

Claramente nos remete ao conhecimento vulgar, não é mesmo? E isso é um bom macete para que você jamais esqueça. O **assédio sexual** então se dá quando o superior hierárquico ou que mantém uma posição superior na relação do exercício do emprego, e isso é um requisito essencial para a configuração do delito, se utiliza dessa proeminência no contexto da relação de emprego, para suggestionar mediante constrangimento que o sujeito hipossuficiente lhe proporcione vantagem ou favorecimento sexual. Mas temos que atentar para uma situação bem pontual, sobretudo em um momento de punitivismo desenfreado: não basta um simples galanteio, uma “cantada”, para que esteja materializado o crime. Temos que estar diante de um grave constrangimento, de uma chantagem irresistível, uma conduta que tenha o condão de potencialmente fazer a vítima, constrangida, ceder. O **bem jurídico** tutelado é mais uma vez a liberdade sexual. Porém, dessa vez, não somente a liberdade sexual: nesse tipo penal também há a proteção da honra e dignidade sexuais e a dignidade das relações trabalhista-funcionais (BITENCOURT, 2017, p. 82). Os **sujeitos do crime**, mais uma vez, são quaisquer pessoas. Nessa figura, há a possibilidade de que o sujeito ativo e o sujeito passivo sejam do mesmo sexo, pois assim determinou o legislador quando se utilizou da expressão “alguém”. O crime se **consoma** quando a conduta resulta em séria importunação com esteio na relação hierárquica laboral, não sendo necessária a efetiva prática da vantagem ou do favorecimento sexual.



### Assimile

Caro aluno, veja a delicada situação criada pelo legislador! Se, por um lado, a ameaça não pode ser tão grave que configure o crime de estupro, por outro, não pode o direito penal ser usado para punir o gracejo, flerte ou paquera. A gravidade do assédio, portanto, encontra-se na constrangedora situação de chantagem na qual a vítima ou cede ou ela sofrerá retaliações no ambiente de trabalho. Isso incluiria medidas, como: demissão, discriminação ou dificuldade de progressão na carreira, dentre outras formas observadas em cada caso.

Agora, com especial relevo, trazemos outra inovação da reforma legislativa: foi criado o tipo de **estupro de vulnerável**, tipificado no artigo 217-A, do CP, consolidando no Diploma Penal repressivo o crime sexual contra vítima menor de 14 anos. Assim diz o dispositivo (BRASIL, 1940):



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.



### Exemplificando

Quando em causa a prática de estupro de vulnerável, a violência é presumida. Basta que o sujeito tenha conjunção carnal ou ato libidinoso com menor de 14 anos para haver a configuração do delito. Se, por acaso, João, com 18 anos de idade, tem conjunção carnal com Maria, que conta com 13 anos e dez meses, há prática do estupro de vulnerável, ainda que ambos sejam um casal de namorados extremamente apaixonados.



### Refleta

Sobre essa situação, de João e Maria, você acha justo que, caso efetivamente um casal apaixonado, com um namoro compromissado e sob a chancela das famílias, fosse João condenado pelo crime de estupro de vulnerável? O requisito objetivo com a violência presumida deve sempre prevalecer?



### Atenção

Outro aspecto muito importante alterado pela Lei nº 13.718 de 2018 refere-se à consolidação legal de um entendimento majoritário dos órgãos judiciais. Para acabar com qualquer dúvida ou possibilidade de relativização da norma, o legislador agora foi expresso ao presumir de forma absoluta o emprego de violência para a prática de conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso com menor de 14 anos de idade. Isso é o que diz o §5º do art. 217-A do Código Penal (BRASIL, 1940).

O **bem jurídico** tutelado nesse tipo penal é a dignidade sexual do menor de quatorze anos e do enfermo mental. Aqui chamamos a atenção para o fato de que não podemos falar em proteção da liberdade sexual, eis que, justamente pela vulnerabilidade, os sujeitos passivos desse crime não possuem tal liberalidade. Como **sujeito ativo**, temos qualquer pessoa, homem ou mulher, podendo também ser do mesmo sexo. Já quanto ao **sujeito passivo**, temos os menores de quatorze anos, menino ou menina, e as pessoas com deficiência cognitiva que não contam com discernimento para a vida sexual.



Pesquise mais

Você sabia que o STJ, sobre estupro de vulnerável, adotou recentemente um entendimento que chamou a atenção da comunidade jurídica? Isso mesmo: prolatou decisão que entendeu como prática de estupro de vulnerável o fato de passar as mãos sobre a genitália do vulnerável. "O ato de passar a mão nos seios e nas pernas de um menor de idade e de deixar o órgão genital à mostra é suficiente para configurar o crime de estupro de vulnerável. Assim entendeu a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça ao afastar pedido de desclassificação do delito para contravenção penal". Haverá alguma alteração desse entendimento judicial com a entrada em vigor da Lei nº 13.718/18? Sobre essa decisão, pesquise mais! Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-set-26/passar-mao-corpo-menor-estupro-nao-contravencao>>. Acesso em: 28 mar. 2018.

Por derradeiro, vamos aprender sobre a figura típica da corrupção de menores. Também sofreu importante alteração na reforma legislativa de 2009, sendo, atualmente, tipificada da seguinte forma:

**Art. 218. Induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem:  
Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos (BRASIL, 1940).**



O **bem jurídico** tutelado é a dignidade sexual da vítima, que é utilizada pelo autor do delito para a satisfação da lascívia de um terceiro. A vontade do legislador é a de preservar os jovens em desenvolvimento, reprimindo criminalmente, de maneira severa, quem violenta a formação da personalidade da vítima. O **sujeito ativo**, mais uma vez, é qualquer pessoa. Como sujeito passivo, temos qualquer pessoa menor de quatorze anos. O verbo nuclear do tipo é o induzir. Sobre o induzimento, nos ensina Bitencourt que:



[...] induzir significa suscitar a ideia, tomar a iniciativa intelectual, fazer surgir no pensamento do induzido uma ideia até então inexistente, que não deixa de ser uma forma ou espécie de instigação (esta mais abrangente), que os autores tradicionais têm denominado “determinação”, que nós preferimos chamar de induzimento (BITENCOURT, 2017, p. 124).

Assim, encerramos a compreensão do crime de corrupção de menores. Mas não é tudo.

Há um tipo penal também acrescentado pela Lei nº 12.015 de 2009, a **satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente**, insculpido no art. 218-A do Código Penal brasileiro, nos termos que seguem:



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 (BRASIL, 1940).

Nessa modalidade de crime, o **bem jurídico** tutelado é, mais uma vez, a dignidade sexual do menor, tal qual a situação que estudamos quando enfrentamos a questão do estupro de vulnerável. Outro crime comum que, portanto, pode ter como **sujeito ativo** qualquer pessoa, assim como na condição de **sujeito passivo** qualquer criança ou adolescente menor de quatorze anos. O crime se consuma quando o agente pratica o ato de libidinagem, ou induz a vítima a presenciá-lo. Portanto, admite, para que se consuma, a incorrência da conduta em um ou outro verbo nuclear.

Outra mudança trazida pela nova regulamentação legal refere-se às causas de aumento do art. 226 do CP. As duas majorantes incluídas podem ser aplicadas para os crimes contra a liberdade sexual e aos crimes sexuais contra vulneráveis, conforme podemos extrair do inciso IV do mesmo dispositivo. Vejamos:



Art. 226. A pena é aumentada:

[...]

IV - de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime

é praticado:

**Estupro coletivo**

**a) mediante concurso de 2 (dois) ou mais agentes**

**Estupro corretivo**

**b) para controlar o comportamento social ou sexual da vítima. (BRASIL, 1940)**

Para além disso, o Congresso Nacional, pressionado pela sociedade, definiu que os crimes contra a liberdade sexual e os crimes sexuais contra os vulneráveis seriam todos de ação penal pública incondicionada. E o que isso muda em relação à matéria anterior? Muito simples, agora já não há mais a necessidade de a vítima de estupro provocar os órgãos policiais ou o Ministério Público para que se promova a investigação e a acusação formal contra o autor do crime. Em suma, o Ministério Público não mais carece da manifestação expressa da vítima para que o mesmo órgão ofereça denúncia em juízo.

Por fim, como disposição geral, foram alterados os parâmetros para a fixação da pena em caso de incidência dessas majorantes. Agora, se do crime resulta gravidez, o juiz aumentará a sanção penal de metade a  $\frac{2}{3}$  da pena. Se transmitir doenças sexualmente transmissíveis, aumenta-se de  $\frac{1}{3}$  a  $\frac{2}{3}$  da pena.

Esse é o conteúdo que não pode faltar. Com base nisso que acabamos de estudar, você estará apto a resolver todos os problemas que virão ao longo de nossas lições. Prossigamos, juntos, para ao fim sermos profissionais hábeis e capacitados. Até uma próxima!

## Sem medo de errar

Depois de vencidos os conteúdos que não podem faltar em nossa seção, chegamos ao momento em que devemos resolver o problema que perpassou. É o caso de Paola, a filha mulher da família Duarte, que nos acompanhará ao longo de toda essa Unidade. Com os pais ausentes por conta do trabalho, Paola passou a ser cuidada pelo vizinho, Sr. Josiel. Acontece que Josiel não era tão bom quanto parecia. Depois de apresentar todos os sinais, certo dia, Paola não suportou. Contou de seu drama: o vizinho, ainda que sem violência física, lhe constrangeu a praticar conjunção carnal, já que a vítima era menor de 14 anos e pouco conseguia discernir sobre o que se

passava. Configurado o crime de estupro do artigo 217-A, caput, do CP, que possui presunção de violência, você agora deve oferecer denúncia contra Josiel. Vejamos.

EXCELENTÍSSIMO SR. DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA ESPECIALIZADA DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL DA COMARCA DE PORTO ALEGRE – RS

O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, por este Promotor de Justiça, no exercício de suas atribuições legais e constitucionais, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, oferecer a presente

### DENÚNCIA

Em face de JOSIEL, brasileiro, divorciado, nascido em 27/09/1962, residente e domiciliado no bairro Cruzeiro, cidade de Porto Alegre, RS, o que faz na forma do artigo 41 do CPP, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

#### 1. Dos fatos:

No dia tal, do mês tal, de 2018, o Denunciado, por volta das 14:00h, na casa da família Duarte, mediante uso de violência física, constrangeu a vítima a praticar consigo conjunção carnal. A autoria e materialidade delitivas são atestadas pelos elementos de prova coligidos no inquérito policial e, mesmo que o laudo do auto de exame de corpo de delito não tenha sido conclusivo e não haja, portanto, prova material da violência física, o legislador protegeu os vulneráveis. Ora, Paola é nitidamente uma criança, absolutamente vulnerável em relação ao Josiel, seu agressor, e sequer conseguia perceber a conotação dos atos aos quais era obrigada a praticar. Assim agindo, o denunciado incorreu nas sanções do artigo 217-A do CP.

#### 2. Do Direito.

#### 3. Prescreve o artigo 217-A do Código Penal:

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.

A violência contra a vítima é presumida de forma absoluta. Isso é o que se extrai do §5º do mesmo dispositivo de lei que descarta qualquer possibilidade de um menor de 14 anos, no caso concreto, anuir com a prática do ato sexual. Portanto, o denunciado deve ser condenado pela prática do crime de estupro de vulnerável.

4. Do Pedido:

Assim agindo, incorreu o denunciado na prática do crime do artigo 217-A do CP, devendo ser a denúncia recebida e processada, instruído o feito e, ao fim, prolatada sentença totalmente procedente para o fim de condenar o réu.

Nesses termos, pede deferimento.

Porto Alegre, RS, em dia tal do mês tal de 2018.

Promotor de Justiça

## Avançando na prática

### Traquinas? Traquinagem!

#### Descrição da situação-problema

Joselina é uma dedicada funcionária de uma famosa revenda de carros luxuosos situada em Belém, no Pará. Na loja, são vendidos somente veículos importados, com valores acima dos seis dígitos. Joselina é hierarquicamente inferior à Lawter, o gerente da loja, conhecido naquele ambiente de trabalho por ser um admirador ferrenho de bolachinhas recheadas e refrigerante de cola. Popularmente conhecido como Lawtinho, o gordinho gerente é uma figura caricata, brincalhona, e querida por todos. Acontece que Waltinho costuma brincar com todo mundo. Em especial no que diz respeito à Joselina, Lawtinho costumava dizer, em tom jocoso, “um dia como essa bolachinha heim”, sempre que passava pela moça. Joselina, irresignada com esse comportamento de seu chefe lhe consulta, enquanto advogado, para saber quais as medidas cabíveis em relação ao cenário fático.

## Resolução da situação-problema

Você deverá esclarecer à sua cliente que não se trata de prática de crime de assédio sexual, tipificado no artigo 216 do Código Penal. Em que pese estarmos diante de uma relação de superior hierarquia no ambiente de trabalho, as “gracinhas” de Lawtinho não tem o condão de constranger Joselina a lhe favorecer sexualmente. Trata-se de uma situação que não exige a intervenção da sexologia criminal e do Direito. No caso, a orientação técnica deve ser no sentido de que sugerir ao chefe uma boa dose de educação, com a adoção de um comportamento polido pela sua cliente, porém firme, expondo sua insatisfação ao Lawtinho. Seria a melhor solução para Joselina.

### Faça valer a pena

**1.** O crime de estupro é um dos crimes mais impactantes em nossa realidade social. Causa muito repúdio e revolta por parte da comunidade, assim como uma comoção no tocante à figura da vítima. Nesse sentido, sobre essa figura típica, muito temos que aprender.

Com base em seus conhecimentos de direito penal, em especial quanto ao delito de estupro, indique a alternativa correta:

- a) O crime de estupro somente se dá mediante conjunção carnal, sendo a perícia médica indispensável para sua constatação.
- b) O crime de estupro somente se dá mediante ato libidinoso, sendo a perícia médica indispensável para sua constatação.
- c) O crime de estupro exige a prática de violência ou grave ameaça, podendo se consumar tanto pela prática de conjunção carnal, assim como de ato libidinoso diverso. Quando há violência física, a perícia é um vetor probatório fundamental.
- d) O crime de estupro exige a prática de violência ou grave ameaça, podendo se consumar tanto somente prática de conjunção carnal, assim como de ato libidinoso diverso. Quando há violência física, a perícia é fundamental.
- e) O crime de estupro exige a prática de violência ou grave ameaça, podendo se consumar somente pela prática de ato libidinoso diverso. Quando há violência física, a perícia é fundamental

**2.** Mustafá é o responsável por um orfanato que cuida de jovens de até doze anos de idade. Sempre foi tido como um sujeito muito responsável, por quem as crianças, em sua maioria, possuíam grande admiração. Acontece que, em determinado dia, Mustafá foi pego acariciando a genitália da menina Matilda que, por sua imaturidade, não sabia o que ali se passava. Mustafá claramente manifestava em seu gesto conotação sexual para saciar sua lascívia.

Considerando o enunciado e a conduta de Mustafá, assinale a assertiva correta:

- a) Mustafá praticou estupro.
- b) Mustafá cometeu abuso sexual contra criança.
- c) Mustafá cometeu estupro de vulnerável.
- d) Mustafá praticou violação sexual.
- e) Mustafá praticou um irrelevante penal.

**3.** Os crimes contra a dignidade sexual são vários. Infelizmente, se apresentam com uma frequência elevada e, geralmente, ocorrem sorrateiramente. Muitas vezes têm como autores pessoas próximas da vítima e de sua família. Mas nem sempre é assim: quanto ao crime popularmente conhecido como “estelionato sexual”, é comum que o ofensor seja um agente qualquer.

Sobre o crime de violação sexual mediante fraude, identifique a alternativa correta:

- a) A fraude resta caracterizada na simples mentira, que convence a vítima a praticar o ato sexual, o que basta para configurar a prática do crime.
- b) A fraude resta caracterizada na capciosa mentira, que convoca a vítima a praticar o ato sexual, o que basta para configurar a prática do crime
- c) A fraude se dá quando o sujeito oferece à vítima um bilhete premiado em troca do ato sexual, daí o nome de “estelionato sexual”.
- d) A fraude resta caracterizada mediante o emprego do ardid, do engodo. Ela deve ser firme e forte o suficiente que se preste a inibir a livre manifestação sexual da vítima.
- e) A fraude se dá quando o sujeito oferece à vítima uma compensação financeira pelo ato sexual praticado. É uma irresistível tentação, por isso chama-se “estelionato sexual”.

## Seção 1.2

### Dos crimes sexuais para prostituição ou outra forma de exploração sexual

#### Diálogo aberto

Caro aluno!

Nesta seção, continuaremos a estudar o Direito Penal, disciplina que contempla os problemas mais severos e que por isso devem ser socialmente reprimidos pelo direito repressivo, e aqui tratamos especificamente dos **crimes contra a dignidade sexual e administração pública**.

Já apresentamos o panorama geral em nossa seção inaugural e, nesta seção, prosseguiremos com o conteúdo, estudando quatro tópicos principais para vencermos o conteúdo da disciplina. Primeiro, enfrentaremos a questão da **mediação para servir lascívia de outrem e do favorecimento de prostituição ou de outras formas de exploração sexual**. Na sequência, vamos aprender sobre os crimes de **casa de prostituição e rufianismo**. O terceiro tópico está consubstanciado no estudo do **tráfico interno e internacional de pessoa para fins de exploração sexual**, tema de bastante relevância no cenário atual, de uma sociedade globalizada, que vive uma realidade de grande circulação de informações e pessoas. Finalmente, veremos os crimes de **Ato obsceno escrito ou objeto obsceno**. Avançaremos, assim, rumo à construção dos alicerces que servirão de supedâneo para nossa formação enquanto profissionais do Direito.

Para tanto, convocamos novamente nossos personagens da família Duarte. Isso mesmo, aquela família humilde e batalhadora que vive em Porto Alegre/RS, mais especificamente no bairro Cruzeiro. Lembra-se? É formada pelo Sr. Jucelino, o pai, Dona Manuelina, a mãe, e seus dois filhos, Juca e Paola, todos típicos brasileiros entusiasmados pela vida, mesmo em momentos de dificuldade. Acontece que as dificuldades têm sido a tônica ultimamente.

Agora, propomos a você a seguinte atividade: a família Duarte, que até há pouco era uma calmaria, vive hoje situações de tormenta.

Não bastasse a situação de Paola, agora o mais velho, Juca, tem preocupado o Sr. “Juce” e Dona Manuelina. O rapaz tem aparecido com quantias de dinheiro e ostentando um estilo de vida totalmente incompatível com a realidade familiar. E, desde o ocorrido com sua irmã, passou a ser uma pessoa muito revoltada e indiferente aos valores éticos e morais sob os quais fora criado. Em um momento de apelo de sua mãe, preocupada com as atitudes de seu filho, Juca confessou: estava envolvido com prostituição. E mais: era o dono de um prostíbulo próximo ao Aeroporto, potencializando sua rentabilidade. Estava então “agenciando” amigas de sua irmã nesse ramo, tirando proveito da atividade das meninas e participando diretamente dos lucros. Considerando que a conduta de Juca foi descoberta e denunciada pelo Ministério Público, você, enquanto Defensor Público que assumira o caso, deverá apresentar resposta à acusação. Na peça, você deverá explicar a figura típica em que seu assistido está enquadrado: qual o crime cometido? Faz jus ao apenamento com privação de liberdade? Deve ser absolvido sumariamente? Com que fundamento? Para poder construir uma resposta eficiente à acusação, você deverá, além de ter o conhecimento de nossos estudos anteriores, aprender sobre os conceitos e as características do crime de rufianismo. Ansioso para completar essa tarefa? Esperamos que sim.

## Não pode faltar

Caro aluno,

Estamos agora no capítulo V do Código Penal, intitulado Do lenocínio e do tráfico de pessoa para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual, integrado por seis figuras típicas, todas no título VI da parte especial do diploma legal.

Primeiramente, trataremos do crime de **mediação para servir lascívia de outrem**. Segundo Bitencourt (2017), esse tipo penal, na verdade, contempla uma hipótese de lenocínio principal, que ocorre quando o agente atua deliberadamente com o propósito de induzir a vítima à prostituição. Está inculcado no art. 227 do CP, e possui três formas qualificadas, respectivamente nos §§ 1º, 2º e 3º. Entretanto, ainda segundo Bitencourt, esses tipos penais, por mais que tenham advindo da alteração legislativa de 2009, vão na marcha

contrária àquela evolutiva da sociedade, já que a moral social e sexual sofreram profunda alteração com o decurso do tempo, perdendo, de certa forma, seu propósito de ser.



## Assimile



Mediação para satisfazer a lascívia de outrem afirma-se que é uma hipótese de lenocínio principal, no qual o sujeito ativo toma a iniciativa de induzir a vítima à prostituição. Nesse sentido, o lenocínio seria secundário ou acessório quando a atividade se realiza sobre uma situação precedente de prostituição ou corrupção, como, por exemplo, manter local para explorar a prostituição, rufianismo etc. Constata-se, ao longo da exposição dos próximos capítulos, que referidos crimes estão na contramão da evolução social e perderam seu sentido ante a evolução dos hábitos e da moral sexual nas últimas décadas (BITENCOURT, 2017, p. 167).



## Refleta

Hoje em dia, é muito trivial que passemos por casas de prostituição em nossa rotina, algo que sequer chama nossa atenção, não é mesmo? Há, inclusive, iniciativas de movimentos sociais que clamam pela regulamentação da profissão de prostituição. O fato de a prostituição não mais nos causar revolta ou impacto social como na altura da edição do Código Penal, em 1940, seria o suficiente para que esses tipos penais deixassem de ser crimes? Como fica o princípio da adequação social? Sobre isso, reflita!

O **bem jurídico** tutelado nesse primeiro crime em estudo é a moralidade pública sexual. O legislador busca preservar a maior profusão e crescimento da prostituição. Lenocínio, em palavras mais simples, nada mais é do que o auxílio, o apetrechamento, a prestação de assistência para a vida “libertina” de outrem. Por isso, como ensina Bitencourt, “em um sentido mais abrangente, lenocínio abarca [...] a mediação para satisfazer a lascívia de outrem, o favorecimento à prostituição e o rufianismo e, inclusive, o tráfico de

pessoas para fins de exploração sexual” (2017, p. 168). Como **sujeito ativo** temos qualquer pessoa, homem ou mulher. Na condição de **sujeito passivo**, da mesma sorte, não há qualquer requisito especial. O crime exige que o sujeito induza, vencendo assim o verbo nuclear do tipo, a vítima a satisfazer a lascívia de outrem. É importante saber que essa pessoa deve ser determinada: o outrem significa uma pessoa específica e exige dolo. Do contrário, se for um induzimento à essa satisfação de outros, de maneira genérica, estaremos diante da prática de outro crime, visto a seguir. Portanto, deve-se ter atenção, pois esse é um detalhe que pode lhe ser cobrado em provas. A **consumação** se dá quando ocorre a efetiva satisfação da lascívia do outro que foi favorecido pela mediação.

Como já pudemos adiantar, o crime de **favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual** é muito próximo do delito anterior. Diz o art. 228 do CP:

**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.**  
**(BRASIL, 1940)**

Aqui, o legislador perdeu a oportunidade de excluir esse crime defasado quando em causa a realidade social, em nome de um moralismo há muito superado, consoante ao indicado pela doutrina. Segundo o professor Bitencourt, em interessante construção, “contraditoriamente, para um legislador que pretende proteger a liberdade sexual individual, que é a finalidade que este texto se autoatribui (Lei n. 12.015/2009), criminaliza, ao mesmo tempo, o exercício dessa liberdade” (2017, p. 173-174). O **bem jurídico** protegido aqui é mais uma vez a moralidade pública sexual, no sentido de se frear o crescimento da prostituição. É, de certa maneira, um paradoxo, já que se pune o induzimento ou a exploração da prostituição que, por sua vez, não é crime. Parece que o legislador acaba, como diz o mesmo autor, confundindo moral com direito (2017, p. 174), tendo pecado nessa tipificação. Tanto o **sujeito ativo** quanto o **sujeito passivo** são qualquer pessoa. O crime pune o sujeito que acaba convencendo outros, direta ou indiretamente, a se prostituírem. Sobre a **consumação**, temos que

ter um cuidado extra: quando tratamos dos verbos induzir e atrair, o delito se consuma com a efetiva prostituição do sujeito passivo, certo? Agora, quanto à facilitação, essa modalidade se consuma quando o agente emana algum ato que otimize a prostituição, no exato momento da prostituição. Quando o verbo é o dificultar, o crime se consuma quando o autor do delito impõe o obstáculo ao abandono da prática. Já na modalidade do impedimento, o crime resta praticado quando o agente não permite que a vítima abandone a atividade. O crime também possui qualificadoras, quando é praticado mediante violência ou grave ameaça (§ 2º), e cumula a sanção de multa quando praticado com intuito lucrativo (§ 3º).

Já o crime de **casa de prostituição**, tipificado no art. 229 do CP, inaugura nosso terceiro tópico. Diz o dispositivo:



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. (BRASIL, 1940)

O **bem jurídico** tutelado é a moralidade sexual pública, mais uma vez. Também, segundo forte crítica da doutrina, não merecia capitulação penal. Conforme nos ensina o professor Nucci:



Na realidade, não deixa de ser também figura ultrapassada, pois o mundo moderno, inclusive em outros países, tem buscado a legalização da prostituição e, conseqüentemente, do empresário do setor. O rufianismo pode ser uma forma de proteção à pessoa que pretenda se prostituir (conduta não criminosa). Logo, ingressa nesse contexto o moralismo, por vezes exagerado, de proibir qualquer forma de agenciamento ou condução empresarial da atividade. A sociedade olvida o desatino de manter a prostituta nas ruas, sem proteção e vítima de violência, disseminando doenças, dentre outros problemas, em lugar de lhe permitir o abrigo em estabelecimentos próprios, fiscalizados pelo Estado, agenciados por empresários, com garantia tanto ao profissional do sexo quanto à clientela. (NUCCI, 2014, p. 85)

O crime exige a habitualidade e que seja mantido um local onde é realizada a prostituição. Não é necessária a intenção de lucro para a sua configuração. Além disso, não somente o dono da casa incorre no tipo penal, mas todos que lá habitualmente trabalham, eis que também auxiliam a manter a casa. Portanto, **sujeito ativo** é qualquer pessoa. O **sujeito passivo** é a pessoa explorada na casa de prostituição, ou seja, qualquer pessoa. O delito é **consumado** quando a casa passa a operar com habitualidade, o que é um requisito.

O delito de **rufianismo** será muito útil para resolvermos nossa situação problema. Vamos a ele. Diz o art. 230 do CP:

**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. (BRASIL, 1940)**



De certa forma, o tipo penal busca dar algum resguardo ao sujeito que se prostitui, e tem como **bem jurídico tutelado** a moralidade sexual. Criminaliza o fato de se custear em detrimento da prostituição de outrem. O rufião vive para obter vantagem pecuniária, de maneira habitual, em relação aos sujeitos que explora: os prostitutas. Também é crime habitual e, nesse caso, exige a realização do proveito econômico, ou seja, auferir lucro da prostituição de outrem. Sujeito ativo é qualquer pessoa, assim como sujeito passivo. O sujeito ativo pode incorrer nas sanções das formas qualificadas quando preencher algumas condições, como por exemplo ser ascendente do sujeito passivo (§§ do dispositivo), tal qual ocorre nas modalidades anteriormente vistas que exigem exploração. O crime resta consumado quando o autor do delito reiteradamente percebe os lucros ou se sustenta às custas do prostituto. Quando há violência ou grave ameaça, o crime também é qualificado (§2º).

Proseguindo em nosso programa, temos o crime de **tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual**. Não vamos nos delongar aqui, já que, em 2016, esse crime, até então previsto no art. 231 do CP, foi expressamente revogado. O art. 231-A, que contemplava o crime de **tráfico interno de pessoa**

**para fim de exploração sexual** igualmente, foi sepultado. Atualmente, o crime de tráfico de pessoas, do art. 149-A, pela alteração e revogação advinda de Lei em 2016 é que abarca o conteúdo das extintas figuras típicas. O que vale dizer é que com a edição da Lei nº 13.344/2016, que consagrou essas antigas modalidades de crimes com uma nova roupagem, o vigente tipo penal, por ser mais severo, não se aplica às condutas praticadas até novembro de 2016 (quando a Lei foi promulgada).



### Pesquise mais

As figuras típicas extintas trazem em seu esteio relevantes questões de ordem dogmática. Assim, por curiosidade acadêmica, pesquise mais, pois



A despeito de revogados, os textos correspondentes aos dois dispositivos (arts. 231 e 231-A) serão mantidos por duas razões básicas, além de pragmáticas, facilitando a consulta de estudiosos e pesquisadores: em primeiro lugar, porque a lei nova é mais grave e não pode retroagir; em segundo lugar, para mantê-los por seu valor histórico e probatório da ridícula opção do legislador ao revogá-los com a pretensão equivocada de discipliná-los de “forma mais abrangente” no Título I deste diploma legal, que trata dos crimes contra a pessoa, no capítulo que se ocupa dos crimes contra a liberdade individual” (BITENCOURT, 2017, p. 206).

Nosso último tópico, então, está circunscrito às figuras típicas do **ato obsceno** e do **escrito ou objeto obsceno**, que estão no capítulo VI do CP. O art. 233 do CP diz que é crime “Praticar ato obsceno em lugar público, ou aberto ou exposto ao público” (BRASIL, 1940). Ocorre quando o ato, de conotação sexual, desborda da sensação média de pudor. Como exemplos tradicionais da doutrina, temos os casos em que um casal pratica o coito ou sexo oral em público, quando um agente se masturba no interior de um transporte coletivo ou urina em via pública com o pênis à mostra, etc. O bem jurídico tutelado é a moral e o pudor públicos. O crime exige a

efetiva realização do ato, não bastando a verbalização da intenção (que seria o caso de importunação ofensiva, contravenção penal). O local deve ser público, aberto ou exposto às pessoas – se o sujeito é visto por seus vizinhos, por exemplo, a doutrina entende que não há crime. O sujeito ativo é qualquer pessoa, já o sujeito passivo é a coletividade, materializada nas pessoas que presenciarem o ato. O delito se consuma com a realização do ato, independente de se os sujeitos passivos visualizaram a prática.

Por fim, vamos conhecer o crime de **escrito ou objeto obsceno**, tipificado no art. 234 do CP:

**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. (BRASIL, 1940)**



Mais uma vez, o **bem jurídico** tutelado é a moralidade sexual e o pudor público. Por trazer vários verbos nucleares, se trata de um crime de **ação múltipla**. Portanto, o sujeito deve realizar algum desses verbos com o objeto material (escrito, desenho, pintura ...) para incorrer nas sanções do delito. O crime se **consuma**, ainda que não irradiado efetiva ofensa à moralidade sexual pública. É mais uma espécie penal que não encontra eco nos hábitos sociais atuais, segundo ampla maioria da doutrina.

Esse é o conteúdo que não pode faltar para que tenhamos sucesso no vencimento dessa seção.

## Sem medo de errar

Vamos agora resolver nossa situação-problema. O Sr. Juce e a Dona Manuelina, estão muito preocupados com o seu filho, Juca, pois, como vimos, ele está sendo acusado de um crime, eis que estaria explorando sexualmente algumas das amigas de sua irmã, Paola, para obter lucro econômico. Assim, Juca foi denunciado pela prática do crime de rufianismo. Agora, devemos verticalizar uma resposta à acusação, enquanto defensores públicos que somos, tendo assumido a defesa do rapaz, contemplando, na peça, a

resolução daquilo que nos foi perguntado na descrição da situação-problema. Vamos lá:

EXCELENTÍSSIMO SR. DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA ESPECIALIZADA DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL DA COMARCA DE PORTO ALEGRE – RS

JUCA, por este defensor que subscreve, no exercício de suas atribuições legais e constitucionais, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, apresentar a presente

### RESPOSTA À ACUSAÇÃO

O que faz na forma do CPP, com base nas razões de fato e de direito a seguir expostas:

#### 1. Dos Fatos imputados na denúncia:

Narra a denúncia que o defendente tem aparecido com quantias de dinheiro e ostentando um estilo de vida totalmente incompatível com a realidade de sua família. E que tem sido uma pessoa muito revoltada e indiferente com os valores éticos e morais. Em um momento de apelo de sua mãe, preocupada com as atitudes de seu filho, Juca confessou: estava envolvido com prostituição. E mais: era o dono de um prostíbulo que desempenha suas atividades próximo ao Aeroporto, potencializando sua rentabilidade. Estava então “agenciando” amigas de sua irmã nesse ramo, tirando proveito da atividade das meninas e participando diretamente dos lucros. Sabendo disso, dona Manuelina procurou o MP que, ao invés de cuidar da situação de abalo estrutural familiar, denunciou o defendente pela prática do crime de rufianismo, tipificado no art. 230, do CP. São, em síntese, os fatos relatados na inicial.

#### 2. Do direito:

O presente caso não carrega maiores dificuldades, Excelência. O crime pelo qual Juca foi denunciado sequer deveria possuir atualmente capitulação penal, já que conforme a maciça doutrina

(BITENCOURT e NUCCI) esses crimes não encontram mais correspondência ao que deve ser socialmente reprimido, já que a prostituição, sem violência ou grave ameaça, é uma conduta socialmente aceita e, portanto, não deve incidir reflexos sobre a liberdade das pessoas. Por isso é que incide, na espécie, o princípio da adequação social, conjugado com o princípio da insignificância, tendo em vista se tratar de uma conduta totalmente indiferente e irrelevante para a sociedade enquanto crime.

### 3. Do pedido:

Pelo exposto, requer seja o denunciado **absolvido sumariamente**, com fulcro no artigo 397, do CPP, com ancoradouro nas razões ditas nesta resposta.

Nesses termos, pede deferimento.

Porto Alegre, RS, em dia tal do mês tal de 2018.

Defensor Público

## Avançando na prática

### Descuido ou crime?

#### Descrição da situação-problema

Josefina e seu parceiro, Josenaldo, que vive em sua residência, em sua intimidade, praticam o ato sexual com frequência. Acontece que o apartamento de Josefina é todo envidraçado, muitas vezes sendo possível aos vizinhos visualizarem todo o ato íntimo praticado pelo casal. Já saturados dessa situação, alguns vizinhos foram ao MP narrar os fatos, solicitando uma providência. Nessa situação, explique: Josefina e Josenaldo praticaram o crime de ato obsceno? Sim? Não? Por que? Fundamente sua resposta.

#### Resolução da situação-problema

O crime de ato obsceno resta configurado quando o sujeito ativo se permite mostrar, em local público ou de acesso ao público,

realizando atos com conotação sexual. Nessa hipótese, seria o caso da prática de conjunção carnal ou de sexo oral pelo casal Josefina e Josenaldo se estivessem em um local público ou privado com acesso ao público. Entretanto, não o é, já que eles se encontravam em sua casa, privada, um apartamento. Assim sendo, a doutrina indica que não há ocorrência do crime de ato obsceno, por não ter preenchido os requisitos do tipo penal.

## Faça valer a pena

**1.** Os crimes contra a dignidade sexual possuem algumas peculiaridades. Muitos deles, segundo a doutrina, sequer deveriam existir no mundo atual, já que não são mais socialmente reprimidos. Ou seja, as pessoas já aceitam a sua ocorrência com naturalidade. Mas, a despeito disso, o CP ainda os tipifica como crime.

Sobre os crimes contra a dignidade sexual, especificamente quanto ao crime de casa de prostituição, assinale a alternativa correta:

- a) Tipificado no art 229 do CP, o crime de casa de prostituição ocorre quando o sujeito é dono de um prostíbulo, e não exige habitualidade.
- b) Tipificado no art 229 do CP, o crime de casa de prostituição ocorre quando o sujeito é dono de um prostíbulo, e exige habitualidade
- c) Tipificado no art 229 do CP, o crime de casa de prostituição ocorre quando o sujeito é dono ou ajuda a manter um prostíbulo. O delito exige habitualidade.
- d) Tipificado no art 230 do CP, o crime de casa de prostituição ocorre quando o sujeito é dono ou ajuda a manter um prostíbulo. O delito exige habitualidade.
- e) Tipificado no art 230 do CP, o crime de casa de prostituição ocorre quando o sujeito é dono ou ajuda a manter um prostíbulo. O delito não exige habitualidade.

**2.** Melvin é um sujeito um tanto quanto ganancioso. Possui um círculo de amizades bastante amplo. Nesse circuito, Melvin participa de um grupo de jogadores de videogame. Todas as semanas, às quartas-feiras, o grupo se reúne para os jogos virtuais. Certo dia, Melvin reparou que eles gostavam muito de material pornográfico. Assim, Melvin resolveu ter sob sua guarda vários desenhos de mulheres e homens nus para mostrar aos amigos e receber uma contrapartida pecuniária.

Assim agindo, tendo auferido lucro e efetivamente mantido sob sua guarda os desenhos, Melvin incorreu no crime de:

- a) Escrito ou objeto obsceno.
- b) Importunação ofensiva.
- c) Escrito ofensivo.
- d) Ato obsceno
- e) Pirataria

**3.** Agripini é um ítalo-brasileiro, nascido no interior paulista. Por ter esse parentesco com a Itália, vive em constantes viagens para o país europeu. Além disso, é um sujeito de uma beleza ímpar. Assim, Agripini possui fácil aproximação com as mulheres e se aproveita disso para convencer várias delas a ingressarem na prostituição, para, a partir disso, agenciá-las.

Considerando as modalidades de crime contra a dignidade sexual e a conduta de Agripini, indique a alternativa correta:

- a) Incorreu nas sanções do crime de favorecimento da prostituição.
- b) Incorreu nas sanções do crime de promoção da prostituição.
- c) Incorreu nas sanções do crime de exploração sexual.
- d) Incorreu nas sanções do crime de casa de prostituição.
- e) Incorreu nas sanções do crime de casa de rufião.

## Seção 1.3

### Dos crimes contra a família

#### Diálogo aberto

Muito bem-vindo à nossa última seção desta primeira unidade!

É um prazer enorme continuar contigo nos trilhos rumo à estação do aprendizado. Nesta seção, teremos condições de aprender sobre uma temática que por vezes é muito sensível e polêmica na atual sociedade em que vivemos. Como já tivemos a oportunidade de dialogar ao longo de nossa trajetória, a atual realidade social é altamente frenética e imediatista, ocorrendo, em muitas situações, fatos que depõe contra a organização familiar e, sobretudo, os laços afetivos entre as pessoas. É aí que entra nossa disciplina: vamos aprender sobre os crimes contra a família.

Você verá que muitos deles parecem de difícil consecução em nossa atual realidade. Porém, outros deles, perfeitamente factíveis, merecendo a tutela penal que lhes é dada.

Então vamos novamente pautar nosso estudo de maneira organizada, segundo o consagrado método de ensino dialógico. Conheceremos diversos conteúdos de direito penal indispensáveis à formação de um gabaritado profissional do Direito. Iniciaremos pelos crimes de bigamia; induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento; conhecimento prévio de impedimento; e simulação de autoridade para celebração de casamento e simulação de casamento. Depois, vamos conhecer os tipos penais relativos ao registro de nascimento inexistente; parto suposto; supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil do recém-nascido; sonegação do estado de filiação. E finalmente, abordaremos os crimes de abandono material, entrega de filho menor à pessoa inidônea; abandono intelectual.; induzimento à fuga, entrega arbitrária e sonegação de incapazes; e subtração de incapazes. Todos esses conteúdos serão de grande valia para que tenhamos sucesso em nossa empreitada acadêmica, caro aluno. E poderemos lançar mão desse aprendizado para a vivência de situações práticas que muito provavelmente enfrentaremos em nossa realidade profissional.

Como uma prévia, vamos enfrentar a seguinte situação-problema, que tem como personagens a família Duarte. Lembra-se que a família Duarte vive um momento de muita dificuldade, certo? Pois bem, a situação agravou. Da violência praticada pelo Sr. Josiel, descobriu-se que Paola estava grávida. O tempo passou, porém, as cicatrizes ficaram: Paola, agora com 18 anos, não consegue mais suportar ter de cuidar de uma criança que foi gerada a partir de uma violência contra sua liberdade sexual. Assim, em um momento de surto, Paola abandona a criança, deixando de prover sua subsistência. Nesse contexto, foi denunciada pela prática de um crime. Você sabe identificá-lo? Quais as suas características? Em que momento configura a consumação? Outra vez, você envergará as funções de Defensor Público, devendo apresentar resposta à acusação em nome de Paola.

## Não pode faltar

Muito bem, queridos alunos!

Vamos então nos dedicar à matéria que não pode faltar nessa nossa terceira seção. O primeiro crime contra a família é o de **bigamia**, previsto no art. 235, consubstanciado em “Contrair alguém, sendo casado, novo casamento”. O **bem jurídico** tutelado é a organização familiar, o casamento monogâmico. Visa preservar as consequências negativas de um sujeito que contrai dois matrimônios no que diz com as obrigações e os direitos em sociedade civil. É um crime de concurso necessário, já que, para sua configuração, pressupõe pelo menos duas pessoas. E aqui já uma observação importante, caro aluno: é necessário que os agentes conheçam da condição de já casado do contraente para que a conduta seja punível. Do contrário, a pessoa que, de boa-fé, casa-se com outro que já casado, não incorre em crime. Assim, quando a nova nubente conhece da condição de casado do ora marido, por exemplo, o sujeito que já casado e que casa novamente incorre nas sanções do crime de bigamia, respondendo a pessoa com quem casa pela forma privilegiada. É exatamente o que diz o Código Penal (BRASIL, 1940):



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.



### Exemplificando

Higino, casado com Aparecida, pediu Maria em casamento. Essa, desconhecendo a situação, aquiesceu, eis que viviam um caso de amor. Ambos, os novos contraentes, formalizam seu intento à autoridade competente. Higino incorre nas sanções do crime de bigamia.

Na condição de **sujeito passivo**, temos o Estado, o cônjuge do primeiro casamento e, se de boa-fé, o cônjuge do novo casamento. O crime é **consumado** quando os contraentes do matrimônio formalizam sua vontade perante a autoridade competente, sendo desnecessária a formalização de certidão. Mas você, como aluno diferenciado que é, deve estar atento à natureza do delito: um crime instantâneo de efeitos permanentes, o que acaba gerando repercussão na prescrição. A tentativa é admitida, ocorrendo quando o casamento tem início e acaba sendo impedido.

O **crime de Induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento** está previsto no art. 236 do Código Penal. Diz que é crime “Contrair casamento, induzindo em erro essencial o outro contraente, ou ocultando-lhe impedimento que não seja casamento anterior”.



### Refleta

E se ambos os nubentes estão se enganando, mutuamente, há configuração do delito?

O bem jurídico tutelado é a constituição regular da família. Na condição de sujeito ativo temos qualquer pessoa, solteira, eis que se casada incorrerá no delito anteriormente visto. O tipo exige o preenchimento do conteúdo de dois verbos nucleares: contrair e induzindo. E, a respeito do induzimento, esse não pode ser inábil a enganar ou falsear, certo? Exige dolo para sua configuração, e se consuma quando o casamento é efetivamente celebrado. Também admite a tentativa.

O crime de conhecimento prévio de impedimento está previsto no art. 237 do Código Penal. A dicção do dispositivo é simples: ocorre o crime quando o sujeito sabe da existência de motivo que cause a nulidade absoluta do casamento e, mesmo assim, casa. O bem jurídico tutelado é a regularidade formal do casamento. Sujeito ativo é qualquer pessoa, desde que solteira. O sujeito ativo imediato é o cônjuge que desconhecia o impedimento, e o mediato é o Estado. Como os demais crimes desse capítulo, exige o dolo para a ocorrência. Se consuma com a efetiva celebração do casamento.

Agora vamos estudar três crimes que dizem respeito à falsificação. Veja só. O primeiro é o delito de simulação de autoridade para celebração de casamento, com previsão no art. 238 do Código Penal. Consiste em "Atribuir-se falsamente autoridade para celebração de casamento". O bem jurídico tutelado é a regular constituição da família, a ordem matrimonial. Sujeito ativo é qualquer pessoa, e sujeito passivo são os cônjuges de boa-fé. O crime consiste em o sujeito se autoproclamar autoridade competente para celebrar o casamento quando, na verdade, não o é. Exige o dolo em falsear referida competência. Se consuma quando o agente realiza o ato que seria da autoridade competente que não ele.

O crime de simulação de casamento vem na sequência do Código penal, art. 239, e ocorre quando se simula casamento mediante engano de outra pessoa. O bem jurídico mais uma vez é a constituição regular da família. Como sujeito ativo temos qualquer pessoa que simule o matrimônio. Atente aqui, amigo, que ocorre o concurso de pessoas quando demais agentes tem ciência do falseio e participam da celebração. Sujeito passivo é a pessoa que é enganada. O verbo nuclear é simular. O meio utilizado para enganar deve ser hábil. Exige dolo e se consuma quando ocorre a simulação.

Agora vamos encarar o crime de Registro de nascimento inexistente. Está previsto no art. 241 do Código Penal, e consiste

em promover no registro civil a inscrição de nascimento que não existe. O bem jurídico tutelado é a formação regular da família e a fé pública em documentos oficiais. É mais um crime comum, onde qualquer pessoa pode ser sujeito ativo. Sujeito passivo é o Estado e qualquer pessoa que eventualmente seja prejudicada por esse falso registro. O crime se consuma quando o sujeito efetua o registro. Exige dolo e também admite a tentativa.

O crime seguinte em nosso cronograma de estudos é o de Parto suposto. Supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido. Assim diz o dispositivo (BRASIL, 1940):



**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 2 (dois) a 6 (seis) anos.**

O bem jurídico tutelado é o estado de filiação e a fé pública dos documentos. No mesmo tipo, há quatro condutas criminalizadas. Dar parto alheio como próprio, que só pode ser cometido por mulher, e ocorre quando a agente apresenta para a sociedade civil como se seu fosse um filho de outrem. Não é necessário o registro para a sua configuração. Sujeitos passivos são o Estado e os herdeiros da agente. Se consuma no momento em que a autora confabula a situação de que o filho é seu. Admite a tentativa e exige dolo. A segunda conduta é a de registrar como seu o filho de outrem. Sujeito ativo é qualquer pessoa, homem ou mulher, que efetua o registro falso. O oficial dos registros públicos e os pais biológicos que saibam da falsidade da situação também incorrem nas sanções desse crime. Sujeitos passivos são o estado e as eventuais pessoas lesadas pela falsidade. Se consuma no momento do registro, e exige dolo. Admite a tentativa. Depois, a conduta incriminada é a de ocultar recém-nascido suprimindo ou alterando seu direito. Ocorre quando o agente esconde propositadamente o bebê na intenção de priva-lo de seus direitos. Se consuma quando o neonato é privado de seus direitos. Admite tentativa e exige dolo. Por fim, a conduta reprimida é a de substituir o recém-nascido suprimindo ou alterando seus direitos, e se configura quando o agente troca recém-nascidos e isso atinge os seus direitos civis. Exige dolo e admite a tentativa.

Nosso último tópico inicia pelo crime de abandono material. Está previsto no art. 244 do Código Penal (BRASIL, 1940), que assim prescreve:

**Art. 244 — Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de dezoito anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de sessenta anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo:**

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

**Parágrafo único — Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada.**

O bem jurídico protegido é a família em sua estrutura e organização. Sujeitos ativos são os cônjuges, genitores, ascendentes ou descendentes. Admite o concurso de pessoas. Com sujeito passivo temos o cônjuge, filho menor de dezoito anos ou inapto ao trabalho, ascendente inválido ou maior de sessenta anos e ascendente ou descendente enfermo com gravidade. São três as figuras típicas que se apresentam nesse delito.



#### Assimile

A primeira consiste em o agente deixar de prover (atender, abastecer, munir) os meios necessários à subsistência (alimento, remédio, vestuário, habitação) de cônjuge, filho menor de dezoito anos ou inapto para o trabalho, ascendente inválido ou maior de sessenta anos. Essa enumeração é *numerus clausus*, não admitindo a inclusão, por exemplo, de primos, irmãos ou outros parentes colaterais. [...] A conduta subsequente é faltar ao "pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada", sendo necessária a "existência de sentença judicial alimentícia, seja homologando acordo entre as partes, seja fixando a pensão, ou majorando-a". Também incorre nessa forma típica o devedor que vise fraudar o

pagamento de pensão. [...]A terceira forma de conduta é deixar de socorrer (largar, abandonar) ascendente ou descendente gravemente enfermo (doença física ou mental). O legislador deixou, claramente, de incluir nessa figura o cônjuge e os parentes colaterais. Deixar de prover implica recusa, ou desatendimento total da subsistência. Prover parcialmente não significa deixar de prover, constituindo, por isso mesmo, conduta atípica. O abandono material somente se tipifica quando o réu, possuindo recursos para prover o sustento da família, deixa de fazê-lo propositadamente. Com efeito, a ausência de dolo por parte do réu, ou qualquer outro motivo egoístico no sentido de não prover à subsistência do sujeito passivo, afasta a tipicidade da conduta (BITENCOURT, 2017, p. 257).

Exige dolo próprio, e não se confunde com o mero atraso no pagamento de pensão alimentícia. Se consuma quando o agente se recusa a prover com suas obrigações em prejuízo de seu dependente. Repare que é o primeiro delito que estudamos nessa seção que não admite a tentativa.

Temos agora o crime de Entrega de filho menor a pessoa inidônea. Previsto no art. 245 do CP, ocorre quando o agente "Entrega filho menor de 18 (dezoito) anos a pessoa em cuja companhia saiba ou deva saber que o menor fica moral ou materialmente em perigo". O Bem jurídico tutelado é a assistência familiar. Na condição de sujeito ativo, também temos uma peculiaridade: somente figuram os pais, legítimos, naturais ou adotivos. Sujeito passivo é o filho menor de dezoito anos. Exige o dolo e admite a tentativa, mesmo que seja muito difícil de se configurar.

O abandono intelectual está previsto no art. 246 do Código Penal. Ocorre quando o sujeito "Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar". O bem jurídico protegido é a instrução educacional básica dos filhos menores. Sujeito ativo são os pais e sujeito passivo é o filho com idade escolar obrigatória. Exige dolo. Se consuma quando o agente, por tempo que importe juridicamente, deixa de prover a educação do filho que em idade escolar obrigatória. Em tese, admite tentativa, ainda que seja quase impossível sua demonstração.

Na sequência, temos o crime de abandono moral. Diz assim o art. 247 (BRASIL, 1940):

Permitir alguém que menor de 18 (dezoito) anos, sujeito a seu poder ou confiado à sua guarda ou vigilância: I – frequente casa de jogo ou mal-afamada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida; II – frequente espetáculo capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor, ou participe de representação de igual natureza; III – resida ou trabalhe em casa de prostituição; IV – mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comisseração pública.



O bem jurídico tutelado é a formação e a educação moral do menor. Sujeito ativo é qualquer pessoa a quem o menor foi confiado. Sujeito passivo é o menor abandonado moralmente. Esse crime exige habitualidade. O dolo é necessário para sua configuração, e se consuma quando o menor pratica alguma dessas condutas previstas.

O crime de Induzimento a fuga, entrega arbitrária ou sonegação de incapazes está tipificado no art. 248 do Código penal. O bem jurídico tutelado é o poder familiar. Sujeito ativo é qualquer pessoa, e sujeito passivo são os pais, tutores ou curadores, bem como menor de dezoito anos ou interdito. Exige dolo e se consuma com a efetiva fuga, ou com a entrega ou a recusa injustificada do agente.

Finalmente, temos o crime de Subtração de incapazes, previsto no art. 249 do Código Penal. Consiste em “Subtrair menor de 18 (dezoito) anos ou interdito ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou de ordem judicial”. O bem jurídico tutelado é o poder familiar. Sujeito ativo é qualquer pessoa. Na condição de sujeito passivo temos os pais, tutores ou curadores e, sobretudo, o incapaz que é subtraído. Exige dolo e se consuma com a efetiva subtração do incapaz.



Pesquise mais

Às vezes não temos a dimensão da realidade social que pode ocorrer em determinadas comunidades. Infelizmente, no Brasil, são gravíssimas e não raras as situações em que ocorre violência e crimes contra a família tal como os que ora estudamos. Sobre isso, caro aluno, pesquise mais. De início, indicamos uma chocante reportagem trazida pelo portal eletrônico G1: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2013/11/mae-que-teria-vendido-virgindade-da-filha-por-r-50-e-procurada-no-rio.html>>.

Esse, queridos amigos, o conteúdo que não pode faltar no que toca os crimes contra a família.

## Sem medo de errar

Muito bem, queridos amigos. Somos aqui Defensores Públicos e temos que apresentar a resposta à acusação em favor de Paola, acusada de abandono material por ter deixado de prover o sustento de seu filho, menor, que nasceu fruto de uma violência sofrida pela nossa personagem, recorda-se? Então, vamos agora argumentar em seu favor, munidos dos conhecimentos adquiridos ao longo dos nossos estudos. Lá vamos nós:

EXCELENTÍSSIMO SR. DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA ESPECIALIZADA DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL DA COMARCA DE PORTO ALEGRE – RS

PAOLA, por este defensor que subscreve, no exercício de suas atribuições legais e constitucionais, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, apresentar a presente

### RESPOSTA À ACUSAÇÃO

O que faz na forma do Código Processual Penal, com base nas razões de fato e de direito a seguir expostas:

#### 1. Dos Fatos imputados na denúncia:

Narra a denúncia que a defendente, da violência praticada pelo Sr. Josiel, engravidou. O tempo passou, porém, as cicatrizes ficaram: Paola, agora com 18 anos, não consegue mais suportar ter de cuidar de uma criança que foi gerada a partir de uma violência contra sua liberdade sexual. Assim, em um momento de surto, Paola abandona a criança, deixando de prover sua subsistência. Nesse contexto, foi denunciada pela prática do crime de abandono material. São, em síntese, os fatos relatados na inicial.

## 2. Do direito:

O presente caso não carrega maiores dificuldades, Excelência. O crime pelo qual Paola foi denunciada diz que é crime "Deixar, **sem justa causa**, de prover à 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". Veja-se que Paola foi vítima de estupro, evento fatídico que lhe resultou na gravidez. Ora, se, inclusive, se permite que a vítima de estupro efetue o aborto em casos tais, que dirá quando em causa uma acusação de abandono material. De todo evidente que há justa causa, uma desculpa material para a isenção de pena no que diz com o abandono material imputado em desfavor de Paola, pelo que a defendente é **isenta de pena**.

## 3. Do pedido:

Pelo exposto, requer seja a denunciada absolvida sumariamente, com fulcro no art. 397, do Código Processual Penal, com ancoradouro nas razões ditas nesta resposta.

Nesses termos, pede deferimento.

Porto Alegre, RS, em dia tal do mês tal de 2018.

Defensor Público.

### Abandono?

#### Descrição da situação-problema

Joaquim é pai de cinco filhos. Todos já com mais de dezoito anos, governam sua própria vida, não mais dependendo do pai para prover seu próprio sustento. Todos, à exceção de Brunilda, que possui 22 anos, porém um atraso mental que lhe prejudica a capacidade laborativa. Acontece que Joaquim, alegando não mais ter obrigação de sustentar qualquer dos filhos, eis que todos “vacinados e maiores”, para de promover qualquer auxílio em favor de Brunilda, deixando-a ao relento. Nessa situação, Lucilene, mãe de Brunilda lhe procura, eis que você é o Promotor de Justiça da Comarca de São Francisco do Sul/SC, onde tudo ocorreu. Na hipótese, você deve dizer em que tipo penal Joaquim incorreu, e indicar à Lucilene quais as providências penais que tomará para a responsabilização do pai da abandonada.

#### Resolução da situação-problema

Você deve esclarecer que Joaquim incorreu nas sanções do crime de **abandono material**, eis que Brunilda é pessoa com deficiência mental e que possui incapacidade para o trabalho. Nessa esteira, basta que se leia o art. 244 do Código Penal que percebemos que a conduta realizada por Joaquim se encaixa perfeitamente ao tipo penal:



Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover à 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. (BRASIL, 1940)

## Faça valer a pena

**1.** Joelícia é casada com Romário. O matrimônio já dura cerca de cinco anos, e, ao que parece, vivem felizes e contentes. Entretanto, algo ocorreu: para sua surpresa, Joelícia conheceu Mônica, uma mulher de faixa etária contemporânea com a sua, e que alega ser casada com Romário há sete anos.

Se acaso a alegação de Mônica for verdadeira, Romário praticou o crime de:

- a) Bigamia.
- b) Poligamia.
- c) Induzimento a erro essencial.
- d) Ocultação de impedimento.
- e) Simulação de casamento.

**2.** Januário sempre sonhou em casar com Georgete, uma famosa advogada que atua em sua cidade, Oriximiná, no Estado do Pará. Ocorre que Januário teve finalmente seu pedido atendido: a charmosa advogada resolveu casar-se com "Janu", como é carinhosamente conhecido na comunidade. Acontece que a Dra. Georgete está cometida de uma doença psíquica que lhe impede as faculdades normais de agir. Como Januário é seu psiquiatra, somente ele conhece da situação.

Na situação, aproveitando-se da situação que somente ele conhece, Januário, ao levar adiante o matrimônio incorreu em:

- a) Fraude ao casamento livre.
- b) Induzimento a erro essencial.
- c) Conhecimento prévio de impedimento.
- d) Simulação de casamento.
- e) Bigamia

**3.** Danilo é um rapaz muito recatado e dedicado ao trabalho. Sem muito tempo para a vida social, sempre procurou aproveitar seu tempo livre junto de sua namorada, Madalena. Acontece que o namoro se arrastou por anos, e Madalena não mais suportava essa demora em casar. Depois de um noivado, Danilo organizou uma grande festa de casamento. Trocaram alianças, brindaram o matrimônio, fatiaram o bolo, enfim, cumpriram todo o protocolo.

O que Madalena não sabia é que tudo aquilo foi falseado: atores contratados por Danilo para forjar um casamento. Assim agindo, Danilo incorreu no crime de:

- a) Abandono material.
- b) Conhecimento prévio de impedimento.
- c) Bigamia.
- d) Induzimento ao erro.
- e) Simulação de casamento.

# Referências

BRASIL, Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 24 mar. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Vol. 4. Crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ESTEFAM, André. **Crimes sexuais**. Comentários à Lei n. 12.015/2009. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado**. 11ª ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 17ª. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

\_\_\_\_\_. **Dos crimes contra a dignidade sexual**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.



# Crimes contra a incolumidade pública, paz pública, moeda falsa e outras falsidades e contra a liberdade individual

### Convite ao estudo

Caro aluno, seja bem-vindo a esta segunda unidade que agora começamos.

Já sabemos muito bem qual a importância do direito penal para a sociedade. Ele acaba sendo um mecanismo de suporte de grande importância para questões relacionadas às condutas que mais afrontam a sociedade. Assim, nesta unidade, teremos a possibilidade de visualizar algumas espécies delitivas não muito usuais, ou seja, diferentes daquilo que diuturnamente vemos nos noticiários, já que falaremos, em específico, de crimes de perigo comum e contra a paz pública. Nosso diálogo agora será sobre as condutas que, por si só, causam perigo e acabam tendo tutela penal. Você verá isso, muito nitidamente, ao longo do desenvolvimento de nosso trabalho.

Para tanto, os temas abordados na primeira seção desta unidade são: os crimes de perigo comum; crimes contra a segurança dos meios de comunicação, transporte e outros serviços públicos; crimes contra a saúde pública; e crimes contra a paz pública. Já na segunda seção teremos a oportunidade de falar sobre crimes de falsificação como moeda falsa, petrecho para falsificação de moeda, falsificação de documentos públicos dentre outros. Por fim, abordaremos

os crimes de falsidade ideológica, falsa identidade e fraudes em certamente de interesse público.

A respeito dos crimes que são objeto de análise nesta unidade, analisaremos um a um, cada tipo penal. Falaremos sobre as circunstâncias que os envolvem, sobre a consumação, o elemento subjetivo, enfim, sobre todos os elementos que circunscrevem tais crimes, tal como fizemos na primeira unidade. Em todas as seções destacaremos alguns delitos mais recorrentes, embora, no caso de outros tipos penais, desenvolveremos uma linha de raciocínio mais genérica, recomendando a você a realização de uma leitura de todos os dispositivos penais que criminalizam as condutas relativas a essa espécie delitiva, para aprofundar o seu conhecimento sobre o tema.

A seguir, apresentamos o contexto que acompanhará o desenvolvimento de toda a unidade.

Chamamos à cena então uma realidade que, infelizmente, se mostra bastante comum em nosso país. Estamos diante de uma empresa criminosa, bem estruturada e instruída, que funciona em Goiânia, capital de Goiás. Trata-se de um cenário inusitado: uma renomada professora de Direito Penal, Dra. Joélia, que aliciou seus dois melhores e mais empolgados alunos a entrarem na vida criminosa. Todos, juntos, praticam diversos tipos de crimes, sempre de maneira ordenada e utilizando seus conhecimentos, buscam encobrir seus rastros e evitar a responsabilização penal.

Ao longo da unidade, conheceremos importantes tipos penais, suas características e elementos principais, para termos condições de resolver quaisquer problemas que venham a nos ser postos em nossa vida profissional.

Bons estudos!

## Seção 2.1

### Dos crimes de perigo comum e contra a paz pública

#### Diálogo aberto

Caro aluno, estamos diante do estudo do direito penal, crimes contra a dignidade sexual e crimes contra a administração pública. Nesta seção, vamos aprender questões indispensáveis a respeito dos crimes em espécie, muito importantes para nossa formação como profissionais e estudiosos da ciência penal. Infelizmente, não se tem notícia de uma sociedade em que não houvesse crime. Portanto, temos de saber lidar com essa realidade. Mas, enquanto estudiosos do direito penal, devemos não somente conviver com as práticas ilícitas como compreender o que ocorre sob a ótica do direito penal quando as condutas ecoam no mundo dos fatos. É o que faremos nessa etapa de estudo.

Para nos subsidiar, chamamos a nossa personagem, Dra. Joélia: ela e sua trupe cometem em sua maioria crimes econômicos. Aproveitando-se de informações advindas de clientes que defendem, das operações realizadas pelos poderes formais de controle de que têm conhecimento, e, assim, acabam ocupando uma posição privilegiada e tendo a possibilidade de, aliando seus conhecimentos técnicos, evadir a sua responsabilidade. Mas, em um descuido, deixaram pistas para trás: documentos que comprovavam a sua participação no crime de lavagem de dinheiro. Imaginando que essa documentação estava acondicionada em uma chácara pertencente ao Promotor de Justiça que, conforme sabiam, estava em seu encalço, a professora e seus comparsas puseram fogo no imóvel. Nesse cenário, você deve indicar, em um texto dissertativo argumentativo, por quais os tipos penais devem os agentes responder, explicando suas características e consequências jurídicas, levando em conta somente os crimes estudados nessa seção.

## Não pode faltar

Nosso conteúdo inicia no título VIII do Código Penal (CP) brasileiro (BRASIL, 1940). Começaremos estudando os crimes contra a incolumidade pública. Para começar, tratamos dos crimes de perigo comum e vamos enfrentar os desafios que o crime de incêndio nos trazem.

O crime de **incêndio**, capitulado no art. 250 do CP (BRASIL, 1940), diz que é crime “causar incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem”, e impõe uma pena de reclusão de três a seis anos ao agente. Há majorantes, insculpidas no §1º, incisos I e II, e a minorante quando cometido na modalidade culposa (§2º).

O **bem jurídico** tutelado é a incolumidade pública, em especial o perigo comum, visto que o fogo provocado por um incêndio pode ser catastrófico à sociedade. Mas atente-se para o fato de que o simples perigo desse dano é o suficiente para carecer de tutela penal. O dano, portanto, é dispensável para a ocorrência de crime. Também é importante que saibamos que se a conduta é realizada em um local de difícil acesso, não expondo pessoas ao perigo, não há crime de incêndio e sim, no máximo, dano qualificado, uma vez que não há ameaça à incolumidade pública (BITENCOURT, 2017, p. 273). Na condição de **sujeito ativo**, temos qualquer pessoa. Já figurando como **sujeitos passivos**, temos a coletividade e os sujeitos que eventualmente tiverem violação de sua integridade pessoal e/ou patrimonial ou, ao menos, ameaçadas. Você deve sempre ter em conta que se trata de crime de perigo. Por isso, tem todas as peculiaridades que você já bem conhece.



### Assimile



Crime de incêndio é de perigo, caracterizando-se pela exposição a um número indeterminado de pessoas a perigo. Somente haverá o crime em análise se o incêndio acarretar perigo para um número indeterminado de pessoas ou de bens. Se o agente visar expor a perigo somente uma pessoa certa e determinada, o crime será

aquele do art. 132 do CP. Para o crime de incêndio, não basta a potencialidade do perigo, sendo necessário que este seja concreto e efetivo. Se o incêndio ou mesmo o simples fogo não for perigoso, isto é, não representar um perigo real, concreto, efetivo a um número indeterminado de pessoas ou bens, não caracterizará o crime de incêndio. (BITENCOURT, 2017, p. 273)

Bom, você sabe que o **elemento subjetivo** do tipo é o dolo. No caso de incêndio, não há a exigência de dolo. Veja-se que o crime de incêndio se difere do crime de dano justamente na intenção que o sujeito tem quando causa o crime do art. 163, do CP (BRASIL, 1940), de destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia, podendo esse dano ser causado por fogo, sendo certo que esse fogo deve ser dirigido ao específico agir danoso. Agora, no incêndio, precisamos de um fogo perigoso, um fogo que atente contra coisas ou pessoas não determinadas. Feita essa importante diferenciação, devemos prosseguir. Ainda quanto ao dolo no crime de incêndio, o que pode ocorrer é o agravamento da pena, se por acaso ocorrer a ação dirigida e deliberada com o fim especial. Sobre a **consumação**, é simples: basta que sobrevenha a situação de perigo comum, não sendo relevante para esse efeito o simples despoletar do fogo. O perigo deve, portanto, ser concreto, jamais abstrato. Também é importante você saber que é um delito que admite **tentativa**. Uma importante informação e que fará toda a diferença em sua formação profissional: para a verificação do delito de incêndio, por força do art. 173 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), é imperativa a realização de perícia. O laudo técnico é o mecanismo hábil para a demonstração da materialidade do delito.



**Pesquise mais**

A respeito desse delito, há várias questões especiais a serem consideradas.

Para saber mais sobre o tema, sugerimos a leitura do material a seguir.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal**. Parte especial. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 4. p. 273-276.

O próximo delito de perigo comum a ser estudado é o de **explosão**. Ele está previsto no art. 251 do CP (BRASIL, 1940):



**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.**

O **bem jurídico** tutelado é mais uma vez a incolumidade pública e o perigo comum. Basta a simples exposição do perigo para o merecimento da tutela penal. **Sujeito ativo** pode ser qualquer pessoa e **sujeito passivo** é a comunidade e, pontualmente, as pessoas que forem atingidas pela conduta criminosa, ainda que somente por sua ameaça. Objetivamente, a tipificação diz respeito à exposição de perigo. Exige o dolo, sendo imperativo que o sujeito saiba que está expondo a perigo de vida outrem quando tenciona realizar a explosão. Não existe elemento subjetivo especial. O crime se **consuma**, então, com a explosão, o arremesso ou a colocação do engenho, conforme sugestionam os verbos nucleares do tipo. Portanto, mais um crime comum; formal; comissivo – vale ressaltar que, segundo Bitencourt (2017, p. 278), pode admitir a modalidade omissiva imprópria, quando houver na conduta a figura do garantidor –; de perigo concreto; instantâneo; unissubjetivo; e plurisubistente.

Há também o crime de **uso de gás tóxico ou asfíxiante**, art. 252 do CP (BRASIL, 1940). Se encontra na mesma situação daqueles que estudamos anteriormente. O bem jurídico tutelado é a incolumidade pública, em específico o perigo comum. Também merece a tutela penal quando da simples exposição de perigo. O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa e o sujeito passivo é a coletividade e, ainda, as pessoas que eventualmente sejam alvo do gás ou asfíxiante. Novamente, o verbo nuclear é o *expor* e está particularizada essa exposição pelo uso de gás ou asfíxiante. O dolo está plasmado na vontade de o sujeito expor os demais ao perigo do gás ou asfíxiante. Admite dolo eventual, segundo Bitencourt (2017, p. 281). A **consumação** se dá quando ocorre a situação de perigo concreto.

Outro crime de perigo comum é o fabrico, fornecimento, aquisição, posse ou transporte de explosivos ou gás tóxico, ou asfíxiante. Vem logo na sequência, art. 253 do CP (BRASIL, 1940).

Protege o mesmo bem jurídico dos anteriores, incolumidade pública e o perigo comum. O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa e o sujeito passivo é a coletividade e pontualmente quem for atingido pelo seu cometimento. O tipo objetivo compreende todos os verbos que dão nome ao crime. O perigo comum é presumido, pelo que não há necessidade de efetiva ocorrência. Evidente que essa presunção não é absoluta.



### Exemplificando

Por exemplo, não configura crime quando o sujeito se utiliza de um explosivo já detonado e, portanto, sem potencial destrutivo.

O tipo também exige que a conduta se dê em desrespeito à licença de autoridade. Significa que admite o erro de tipo, caso o sujeito desconheça essa situação. O dolo se verifica na vontade de o sujeito realizar qualquer dos verbos nucleares do tipo. E, como você bem sabe, o crime se consuma com a realização de um desses verbos.

Agora vamos ao crime de inundação. Está descrito no art. 254 do CP (BRASIL, 1940) e ocorre quando alguém “causar inundação, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem”. A incolumidade pública e o perigo comum são o bem jurídico tutelado. Qualquer pessoa pode ser o sujeito ativo, e o sujeito passivo é a coletividade e as pessoas concretamente ameaçadas pela inundação. O verbo nuclear é “causar”, e a conduta deve ter impregnado o dolo no sentido de promover a inundação e materializar o perigo comum. Se consuma com a efetiva inundação, sendo requisito cumulativo a existência de perigo concreto. Na mesma esteira, vamos traçar uma referência ao crime do art. 255 do CP (BRASIL, 1940). É o delito de perigo de inundação. Todas as demais situações dogmáticas se repetem.

O delito de desabamento e desmoronamento, por seu turno, também protege a incolumidade pública e o perigo comum, e está descrito no art. 256 do CP (BRASIL, 1940). O dano não interessa para a configuração. Os sujeitos ativo e passivo são os mesmos de todos os crimes até aqui vistos, e o verbo nuclear é o “causar”. O dolo está delimitado na vontade de o sujeito realizar o desabamento ou

desmoronamento. Admite dolo eventual. O crime estará consumado quando se cria a situação de perigo concreto e comum.

O art. 257 do CP (BRASIL, 1940) prevê o **crime de subtração, ocultação ou inutilização de material de salvamento**. Incolumidade pública e o perigo comum são os bens jurídicos tutelados. O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, e o sujeito passivo é a comunidade e os eventuais ameaçados ou violados pelo ato. A conduta típica exige, ao mesmo tempo, a incorrência em dois verbos nucleares: subtrair; ocultar ou inutilizar. O objeto material é o aparelho, material ou outro meio qualquer que se destine ao combate do perigo, socorro ou salvamento; impedir ou dificultar serviço desse estilo. Exige o dolo, e não admite culpa.

Por fim, no que diz com os crimes de perigo comum, o CP (BRASIL, 1940) traz a capitulação de formas qualificadas pelo resultado e a majoração das penas.

O último crime dessa espécie é o de **difusão de doença ou praga**. Previsto no art. 259 do CP, tem a seguinte dicção: “Difundir doença ou praga que possa causar dano a floresta, plantação ou animais de utilidade econômica” (BRASIL, 1940). Protege a incolumidade pública e o perigo comum. O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, os sujeitos passivos são a coletividade e os eventualmente prejudicados concretamente pela conduta. O verbo nuclear é o “difundir”. Exige o dolo dirigido em espalhar e difundir a doença ou praga. Repare que é imperativo o potencial lesivo dessa doença ou praga. Admite-se a modalidade culposa em seu parágrafo único. O crime se consuma com a efetiva contaminação, ou seja, com a propagação da doença ou praga.

Agora vamos ao estudo dos crimes contra a segurança dos meios de comunicação e transporte e outros serviços públicos. Começamos pelo crime de **perigo de desastre ferroviário**.

Esse crime tem previsão no art. 260 do CP, e tem o seguinte verbete (BRASIL, 1940):



**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 embarçando o funcionamento de telégrafo, telefone ou radio- telegrafia; IV – praticando outro ato de que possa resultar desastre:

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

§ 1º Se do fato resulta desastre: Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos, e multa. § 2º No caso de culpa, ocorrendo desastre: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (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.

O **bem jurídico** tutelado também é a incolumidade pública e particularmente os meios de transporte, comunicações e demais serviços públicos. O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa e o sujeito passivo, a coletividade. É um crime de ação plúrima. A esse respeito, nos ensina o professor Bitencourt:

A conduta típica consiste em impedir (interromper, obstruir) ou perturbar (alterar, modificar, atrapalhar) serviços de transporte por estrada de ferro (§ 3o), de modo que possa resultar em desastre ferroviário. Além dos exemplos dos incisos I a III, o crime pode ser praticado por qualquer ato (IV), sendo necessária a ocorrência de perigo concreto. Por isso, o simples fato de colocar obstáculo na linha férrea, por si só, não configura o delito do art. 260, IV, do CP. É necessária a real ocorrência de perigo objetivo, concreto. (2017, p. 303)

Se consuma quando eclode a situação de perigo concreto, o perigo do desastre ocorrer.

O crime de **atentado contra a segurança de transporte marítimo, fluvial ou aéreo** vem na seqüência, no art. 261 do CP (BRASIL, 1940).

O bem jurídico tutelado é a incolumidade pública, em específico a segurança dos transportes marítimos, fluviais e aéreos. O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, e o sujeito passivo, a coletividade. Os verbos nucleares são “expor” e “praticar”. Outra vez, o perigo deve ser concreto, eis que assim determina o teor da norma. Exige dolo e, se o sujeito age com o intuito dirigido de auferir proveito econômico, é sancionado cumulativamente com multa. Consuma-se quando sobrevém o estado de perigo. Em tese, admite a tentativa.

Você deve notar que são todos tipos penais muito parecidos. Por exemplo, os próximos dispositivos, o art. 262 e 263 trazem o crime de **atentado contra a segurança de outro meio de transporte** e, respectivamente, a sua forma qualificada. Sobre o crime do art. 262 do CP (BRASIL, 1940), o bem jurídico tutelado é mais uma vez a incolumidade pública, pontualmente a segurança dos meios de transporte. Sujeitos ativo e passivo também podem ser, respectivamente, qualquer pessoa e a coletividade. Os verbos nucleares são expor, impedir e dificultar. Consume-se com a exposição do perigo concreto. O dolo está consubstanciado na vontade dirigida de expor a perigo o transporte público. A forma qualificada trazida no art. 263 do CP (BRASIL, 1940) é um crime de dano, ou seja, ocorre quando aquele perigo concreto inerente ao dispositivo anterior se materializa. Admite a modalidade culposa, quando o agente causa o desastre por desatenção, por exemplo.

Estudemos a figura típica do **arremesso de projétil**, art. 264 do CP (BRASIL, 1940). Ocorre quando o sujeito “arremessar projétil contra veículo, em movimento, destinado ao transporte público por terra, por água ou pelo ar”. Mais uma vez o bem jurídico tutelado é a incolumidade pública, pontualmente a segurança do transporte público. O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa e o sujeito passivo, a coletividade e aqueles eventualmente lesados concretamente, como ocorre nos demais crimes estudados nesta seção. O verbo nuclear da conduta é arremessar. É necessário que o arremesso se dê contra um veículo público, seja ele com trânsito por ar, terra ou mar. É um crime de perigo abstrato, ou seja, ainda que o arremesso não atinja o alvo e, portanto, não tenhamos qualquer resultado concreto, o crime ocorre. O dolo está definido na vontade de o sujeito atingir com o arremesso o veículo de transporte público. Consuma-se com o mero arremesso, pouco importando se acerta ou não o alvo. Não aceita tentativa.

O próximo é o crime de **atentado contra a segurança de serviço de utilidade pública**, insculpido no art. 265 do CP (BRASIL, 1940). O bem jurídico tutelado é, como você já sabe, a incolumidade pública, pontualmente os serviços públicos, a exemplo da água, energia elétrica, etc., desde que sejam de utilidade pública. O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa e o passivo, a coletividade. O verbo nuclear é atentar. O dolo está na intenção de atentar contra o serviço de utilidade pública. Consuma-se quando o agente pratica o atentado, ou seja, quando o ato realizado causa incômodo ao funcionamento do serviço. O perigo é abstrato e, portanto, não necessita de dano concreto.

O seguinte é o crime de interrupção ou perturbação de serviço telegráfico, telefônico, informático, telemático ou de informação de utilidade pública, que, basicamente, repete o anterior, apenas com a particularidade de o serviço ser distinto. Estamos diante do art. 266 do CP (BRASIL, 1940). Mais uma vez se tutela a incolumidade pública, em especial os serviços descritos no tipo. O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa e o passivo, a coletividade. Os verbos nucleares são interromper e perturbar. Observe que não se trata de apenas perturbar um telefone específico, e sim o sistema telefônico como um todo. O dolo está na vontade de o sujeito causar a perturbação ou interrupção do serviço.



## Refleta

Poderíamos catalogar como subsumível a esse tipo penal as ações realizadas pelos terroristas que invadiram infraestrutura computadorizada de controle de todas as comunicações, transportes e energia dos EUA nas aventuras do intrépido John McClane em *Duro de matar 4.0* (2007)?

Veja mais em:

CINEPLAYERS. **Duro de matar 4.0**. Disponível em: <<http://www.cineplayers.com/filme/duro-de-matar-40/2990>>. Acesso em: 6 jul. 2018.

O dolo está na vontade de o agente perturbar ou interromper o serviço. O crime se consuma com a interrupção ou perturbação com a realização de qualquer das ações trazidas no tipo penal. Falamos de perigo abstrato, não exigindo, então, o efetivo dano ao serviço.

Agora, na evolução de nosso conteúdo, temos de trabalhar os **crimes contra a saúde pública**. Eles estão tipificados nos artigos de 267 ao 285 do CP (BRASIL, 1940). Como nosso espaço é restrito e os delitos possuem muita proximidade, vamos fazer um apanhado geral e você deverá estudar particularmente cada tipo penal na doutrina. O bem jurídico é a saúde pública. Constitucionalmente, a saúde é um direito de todos, um bem coletivo de interesse social. Cabe ao Estado zelar pela saúde pública. Nesse ambiente é que os crimes contra a saúde sobrevêm. A esse respeito, diz o professor Bitencourt que



**A relevância e a gravidade de determinadas ações em detrimento da preservação da saúde pública conduziram o legislador penal à criminalização de uma série de condutas perigosas e potencialmente lesivas à saúde vista em sua dimensão coletiva. (2017, p. 321)**

São essas condutas o objeto de nosso estudo. Você deve observar no Código Penal (BRASIL, 1940) um a um desses dispositivos que criminalizam referidas condutas, por exemplo o crime de epidemia e o crime de infração de medida sanitária preventiva. Para ilustrar, vamos enfrentar o crime de exercício ilegal da medicina. Previsto no art. 282 do CP, ocorre quando alguém “Exercer, ainda que a título gratuito, a profissão de médico, dentista ou farmacêutico, sem autorização legal ou excedendo-lhe os limites” (BRASIL, 1940). O bem jurídico tutelado é incolumidade pública, em especial a saúde pública. O sujeito ativo aqui deve ser diferenciado: na primeira parte do comando do dispositivo, pode ser qualquer pessoa. Na segunda parte, apenas o médico, dentista ou farmacêutico. Sujeito passivo é a coletividade. O verbo nuclear é exercer. É necessária a desautorização legal para a configuração do delito. O dolo está representado na vontade do sujeito em exercer ilegalmente a profissão ou se exceder em seu exercício. consuma-se com o efetivo exercício, desde que ele seja habitual. Isso significa que esse delito exige a habitualidade: alguns atos praticados nessa roupagem, porém de maneira esparsa, não caracterizam o crime.

Finalmente, temos no programa os **crimes contra a paz pública**. São as condutas que promovem o caos social, a propagação de

demais condutas criminosas, a perturbação da ordem. Como exemplos clássicos temos a associação criminosa e a constituição de milícia privada.

Vamos falar um pouco sobre a associação criminosa. Diz o art. 288 do CP (BRASIL, 1940) que “associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes” é crime de associação criminosa. O bem jurídico tutelado é a paz pública. Como sujeito ativo temos qualquer pessoa, com a ressalva de que é um crime de concurso necessário, devendo ter pelo menos três sujeitos ativos. Sujeito passivo é o Estado. O verbo nuclear é o associarem-se. Por exemplo, se três pessoas se associam para o fim de praticar o crime de tráfico de drogas, responderão pelos crimes de associação e tráfico, em concurso material, conforme a jurisprudência dominante (da qual discordamos, conforme apresentamos na obra *Concurso de crimes e consunção* (2017), editado pela Lumen Juris).

Vejam agora sobre o crime de milícia privada. Ele está previsto no art. 288-A do CP e consiste em “constituir, organizar, integrar, manter ou custear organização paramilitar, milícia particular, grupo ou esquadrão com a finalidade de praticar qualquer dos crimes previstos neste Código” (BRASIL, 1940). O bem jurídico tutelado é também a paz pública, a paz social. O sujeito ativo é qualquer pessoa, desde que, no mínimo, o grupo tenha três pessoas, sendo outro exemplo de concurso necessário. Sujeito passivo é o Estado. Segundo o professor Bitencourt (2017, p. 480),

**Trata-se de um crime de ação múltipla ou de conteúdo variado, representado por quatro verbos nucleares, quais sejam: (i) constituir (que significa criar, estruturar, formatar, dar forma ao grupamento criminoso, em qualquer das modalidades elencadas); organizar (não deixa de ser, de certa forma, sinônimo de constituir, mas, especificamente, é ordenar, regularizar sua estrutura, engenharia o formato adequado para otimizar seu funcionamento, ou, pensar sua dinâmica funcional, encontrando a melhor forma de rendimento); integrar (é fazer parte, ser um de seus membros, fundador ou não do grupo); manter ou custear (significa sustentar, arcar com os custos, ou ao menos compartilhar com**

”

os demais participantes, não apenas financeiramente, mas com toda e qualquer ajuda, material, moral e até psicológica. Nesse tipo de empreendimento criminoso, pode o participante contribuir inclusive com fornecimento de armamento, de materiais de construção etc.).

Consuma-se com a constituição da milícia, ou seja, não há a necessidade de que sejam efetivamente praticados os crimes fins da reunião.

Essas são as principais considerações de base que devemos observar em nosso material didático. Mais uma vez, caro aluno, orientamos que estude cada tipo penal previsto no título IX do CP (BRASIL, 1940), em suas atividades complementares.

Bons estudos!

## Sem medo de errar

Caro aluno, voltemos ao caso da professora Joélia, aquela nossa personagem que não apenas ensina Direito Penal como também resolveu ensinar literalmente como praticar os crimes estudados. Para tanto, ela contou com alguns alunos igualmente interessados em sair do mundo seguro e lícito sobre o direito penal dogmático para praticar lamentavelmente tais crimes.

Estamos, portanto, diante da ação deliberada da Dra. Joélia e seus alunos que tocaram fogo na casa do promotor de justiça que os perseguia em investigações. A intenção era colocar fogo no local para fulminar com tudo que se encontrava no interior da casa, causando perigo aos bens e às pessoas potencialmente atingíveis. Nesse caso, houve a prática de algum crime? Você conseguiria identificá-lo, caso estivesse atuando em um órgão de acusação?

Devemos logo verificar que, dos crimes estudados nesta seção, o que perfeitamente pode ser subsumível à conduta dos agentes é o crime de incêndio. Isso porque, consoante é cediço, o crime de

**incêndio** vem capitulado no art. 250 do CP (BRASIL, 1940). Reza o dispositivo que é crime “causar incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem”, e impõe uma pena de reclusão de três a seis anos ao agente. Logo, quando os nossos personagens ateiam fogo na residência do promotor de justiça, executam os verbos nucleares causar e expor, sendo certo que, ao menos, o patrimônio do ofendido sofreu com a ação. Nesse contexto, claro e cristalino que houve a prática do delito de incêndio, pelo que devem responder os agentes criminosos.

## Avançando na prática

### Um mau perdedor

#### Descrição da situação-problema

Juca da Cometa é um sujeito bastante polêmico, sempre suscitado em qualquer roda de conversa travada na comunidade em que reside. É aquela espécie de pessoa que enche os pulmões para bradejar: “não levo desaforo para casa”. Com essa personalidade, certa feita, Juca descontrolou-se, já que estava sendo tachado de rancoroso, eis que havia perdido uma partida de *poker* e se recusado a quitar seu débito com o vencedor da carpeta. Assim, revoltado com todos que lhe malversavam, acabou decidindo infectar o serviço de purificação e abastecimento de água de sua cidade. Nessa situação, Juca incorreu em que tipo delitivo? O delito se consumou? Basta o simples perigo?

#### Resolução da situação-problema

Por trazer um tipo aberto – “qualquer outro de utilidade pública” – existem inúmeras condutas que podem ser catalogadas como **atentado contra a segurança de serviço de utilidade pública**, figura típica descrita no art. 265 do CP: “atentar contra a segurança ou o funcionamento de serviço de água, luz, força ou calor, ou qualquer outro de utilidade pública” (BRASIL, 1940). O bem jurídico protegido é a incolumidade pública, pontualmente os serviços públicos, a exemplo da água, o que ocorre em nosso caso concreto. Assim, ao agir, ainda que não tenha efetivamente infectado o serviço público

de beneficiamento e distribuição de água de sua cidade, Juca da Cometa incorreu nas sanções do referido art., pois atentou contra a segurança do abastecimento público de água, preenchendo o conteúdo da norma. Como se sabe, o crime se consuma quando o ato realizado causa abalo ao funcionamento do serviço, sendo o perigo abstrato e, portanto, não necessária a verificação de dano. Portanto, consumou-se, bastando o simples perigo.

## Faça valer a pena

**1.** Dos diversos tipos de crimes de perigo comum, podemos destacar a figura do incêndio. Isso porque, como sabemos, é comum vermos incêndios criminosos sendo empregados, independentemente do seu intuito. Já que se observa com mais frequência na realidade concreta, deve ser muito bem compreendido.

Sobre essa compreensão e o estudo do delito de incêndio, assinale a alternativa correta.

a) O crime de incêndio é de perigo comum e tem sua materialidade comprovada independentemente de perícia, bastando que o fogo seja aceso por dolo ou culpa.

b) O crime de incêndio é de perigo comum e tem sua materialidade comprovada independentemente de perícia, bastando que o fogo seja ateado de maneira dolosa.

c) O crime de incêndio é de perigo comum, tem sua materialidade comprovada necessariamente por perícia e não se consuma especificamente com a ascensão do fogo, mas sim com a exposição do perigo.

d) O crime de incêndio é de perigo comum, tem sua materialidade comprovada independentemente de perícia e não se consuma especificamente com a ascensão do fogo, mas sim com a exposição do perigo.

e) O crime de incêndio é de perigo comum, tem sua materialidade comprovada independentemente de perícia e se consuma especificamente com a ascensão do fogo, sem importar a exposição do perigo.

**2.** Tácio e Higino estão fruindo de suas merecidas férias, depois de um ano bastante trabalhoso. Com muito suor e esforço, juntaram uma boa reserva financeira e partiram para um deleitoso cruzeiro que partia do litoral de Santos (SP), com destino ao litoral catarinense. Na bagagem, as melhores

expectativas da vivência de momentos felizes. No entanto, tudo mudou quando, após embarcarem, Tácio e Higino se viram em uma confusão: houve uma discussão entre alguns desconhecidos. Depois disso, Tácio e Higino presenciaram um dos sujeitos que havia discutido subtraindo e, logo em seguida, jogando ao mar diversos equipamentos de salvamento que guarneciam o navio.

Considerando os seus conhecimentos de direito penal e o contexto narrado, marque a alternativa correta.

- a) O agente incorreu nas sanções do crime de subtração, ocultação ou inutilização de material de salvamento.
- b) O agente incorreu nas sanções do crime de atentado contra a segurança de serviço de utilidade pública.
- c) O agente incorreu nas sanções do crime de atentado contra a segurança de outro meio de transporte.
- d) Conforme a legislação nacional, o agente incorreu nas sanções do crime de arremesso de projétil.
- e) Conforme a legislação nacional, o agente incorreu nas sanções do crime de perigo de desastre ferroviário.

**3.** Como nosso ordenamento jurídico-penal possui um contingente de figuras típicas absolutamente vasto, há algumas espécies delitivas que sequer reconhecemos quando elas ocorrem. Por exemplo, considerando uma situação em que um sujeito acaba, sem qualquer intenção, difundindo doença ou praga que tenha potencial lesivo em uma floresta de utilidade econômica, essa conduta configuraria o crime previsto no art. 259 do CPB? Considerando o referido tipo penal e com base em seus conhecimentos, indique a assertiva correta.

- a) Conforme se deduz do Código Penal brasileiro, a conduta efetivamente é atípica, já que não admite modalidade culposa.
- b) Na realidade, estar-se-ia diante da incorrência na modalidade culposa, trazida no parágrafo único de referido dispositivo.
- c) Na realidade, estar-se-ia diante do crime de difusão de doença ou praga em todos os seus elementos, à exceção do indispensável dolo.
- d) Na realidade, estar-se-ia diante da contravenção de difusão de doença ou praga em todos os seus elementos, à exceção do indispensável dolo.
- e) A conduta é típica e se abarca integralmente ao comando do art. 259 previsto no Código Penal brasileiro.

## Seção 2.2

### Dos crimes contra a fé pública: parte I

#### Diálogo aberto

Caro aluno, nesta seção, continuaremos a estudar o direito penal, crimes contra a dignidade sexual e administração pública, disciplina que contempla a análise dos tipos penais e os elementos dessas espécies normativas. Pudemos mostrar esse panorama no *Convite ao estudo*, no início da unidade. Mais uma vez, vamos buscar uma abordagem bastante interdisciplinar e pedagógica, que concilie os conhecimentos provenientes dos livros com a visão de mundo que precisamos ter enquanto estudantes comprometidos com o desenvolvimento social.

Sabemos que, infelizmente, em nossa sociedade atual, convivemos com práticas criminosas ou amorais que se relacionam com a administração pública. Por isso, o estudo dos tipos penais que envolvem os crimes contra a fé pública faz-se muito relevante. Nesta seção, aprenderemos a primeira parte desses crimes, restando a segunda para a última seção, o que tornará a apresentação do conteúdo mais didática. Devido ao nosso conteúdo ser bastante descritivo e extenso, ressaltamos a importância de você sempre complementar o seu estudo.

Retomemos agora o nosso contexto de aprendizagem: estamos diante das ações criminosas da professora Joélia e seus alunos. Uma “empresa” do crime, composta pela renomada professora de direito penal e por seus dois melhores alunos. Porém, agora a empresa criminosa da professora Joélia finalmente foi desbaratada. A anterior prática de incêndio, no sentido de queimar a casa do promotor de justiça que estava em seu encaço, não surtiu o efeito desejado. Foram coletadas provas de que efetivamente Joélia e seus alunos compunham um organismo complexo na criminalidade não violenta, integrado por três pessoas. Durante a investigação, descobriu-se que eles estavam levando a efeito um plano audacioso e altamente pernicioso: estavam falsificando papel-moeda para colocar, posteriormente, em circulação e

umentar ainda mais seus rendimentos com produto de crime. Diante dessa situação, você deve indicar em um parecer, o qual deverá redigir como representante de um órgão acusatório, se estamos diante da prática do delito de moeda falsa. Se sim, ele consumou-se? Quais as principais características desse crime? Buscaremos esclarecer esses questionamentos em nosso texto em resposta à situação-problema. Para tanto, envergaremos as funções de procurador de justiça especialista em crimes contra a fé-pública e teremos uma incumbência: a pedido do promotor de justiça competente para processar e julgar os crimes praticados por nossos personagens, redigiremos um parecer jurídico acerca da situação retratada nessa hipótese.

Não se esqueça de que, na última seção, elaboraremos um produto que versa sobre um tópico da peça acusatória apresentada pelo promotor desse caso.

Vamos lá!

## Não pode faltar

Agora, iniciaremos o estudo da matéria relativa aos crimes contra a fé pública, parte I. Trataremos dos crimes previstos no título X do Diploma Repressivo (BRASIL, 1940), que o subdivide em quatro capítulos, a ver: moeda falsa; falsidade de títulos e outros papéis públicos; falsidade documental; e outras falsidades. Vamos aprender como esses crimes são definidos, como se consomem e quais os seus elementos.

Porém, antes é importante nos questionarmos: **o que é fé pública?**



### Assimile

Fé pública é a confiança depositada pela sociedade na autenticidade de documentos, atos, símbolos e outros instrumentos emitidos pelo Estado e necessários para a continuidade das relações jurídicas.

Os funcionários públicos, por exemplo, possuem fé pública, pois os documentos emitidos ou assinados por eles têm presunção de autenticidade.

A compreensão desse conceito é muito importante, pois agora vamos conhecer quais os tipos penais previstos em nosso ordenamento que possuem a fé pública como bem jurídico tutelado.

O primeiro tópico a ser abordado é o delito de moeda falsa, na espécie. Previsto no art. 289 do CP, traz o seguinte verbete (BRASIL, 1940):



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

**Penas – reclusão, de 3 (três) a 12 (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 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

§ 3º É punido com reclusão, de 3 (três) a 15 (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.

O bem jurídico protegido é, como já pudemos antever, a fé pública. Pontualmente, visa proteger a garantia de confiança na moeda nacional, já que se trata de uma contingência indispensável para qualquer país. É importante termos em mente que, quando ocorre uma falsificação dessa magnitude, o dano não incide somente na direção daqueles que recebem a moeda falsa, e, sim, atenta contra os interesses coletivos da República, que refletem inclusive internacionalmente, já que o fenômeno da globalização

é irrefreável e as relações econômicas entre todos ao redor do mundo é uma realidade igualmente consolidada.

Na condição de sujeito ativo, temos qualquer pessoa: o sujeito que falsifica ou altera a moeda incorre nas sanções dessa figura típica. É indispensável que o agente saiba que está falsificando a moeda, e esse é um detalhe para o qual você deve se atentar. Agora, quando o agente é funcionário público ou diretor, gerente ou fiscal de banco que emite moeda, responde na forma majorada do §3º. Sujeito passivo é a coletividade, o Estado. O crime tem como tipo objetivo o verbo falsificar, porém a falsificação deve ser por fabrico ou alteração. Também devemos ter em conta que somente uma falsificação bem elaborada é punível, conforme teor da súmula 73 do STJ (BRASIL,1993). Veja que uma falsificação grosseira teria só o objetivo de induzir alguém a erro, mas não colocaria em risco fiabilidade pública, por isso é que sobreveio a edição da súmula em referência, dizendo que configura, no máximo, estelionato e não o crime do art. 289 do CP (BRASIL, 1940). Em resumo, não é qualquer falsificação que será considerada criminosa. Para que assim seja configurada, é necessário que haja a intenção do agente de ludibriar, de enganar, de fazer com que outrem creia que aquela moeda é verdadeira.



### Exemplificando

Provavelmente, você já deve ter brincado com algum jogo de tabuleiro que contém notas falsas imitando dinheiro, como o Banco Imobiliário, o Jogo da Vida e outros. Essa moeda, ainda que indubitavelmente falsa, não pode ser caracterizada como objeto de conduta criminosa, pois o fabricante do jogo claramente não tem a intenção de ludibriar ninguém a achar que aquela moeda é verdadeira, tampouco as notas se assemelham às verdadeiras, sendo capazes de levar alguém a engano. Já uma pessoa que fabrica dinheiro de papel muito similar ao verdadeiro, carrega as notas e utiliza-as para consumir qualquer tipo de bem, essa sim tem a intenção de fazer com que alguém creia que a moeda falsa é verdadeira.

Outro detalhe é que a moeda tem de estar em curso, quer seja no país, quer seja no estrangeiro. Significa dizer que uma moeda já extinta não pode ser objeto de repressão penal por esse delito.



## Exemplificando

Vejamos um exemplo dessa questão: Portugal aderiu ao Euro em 1999. Até então, a moeda oficial do país era o Escudo. Se, por acaso, alguém falsificasse Escudos para utilizar no local, por mais perfeitas que essas falsificações fossem, não incorreria em crime.

O dolo está na vontade consciente de falsificar a moeda, segundo a maioria da doutrina nacional. Porém, o professor Bitencourt (2017, p. 553) faz a ressalva de que, em seu sentir, haveria a necessidade de um dolo especial, qual seja o de fazer a moeda circular no tráfego normal negocial. O crime se consuma no exato segundo em que a moeda é falsificada, o que ocorre independentemente de qual a modalidade de falsificação eleita pelo agente. Tanto o é que a simples colocação da moeda em circulação, **pelo falsário**, não constitui crime, trata-se de um pós-fato não punível. Admite a tentativa. Destacamos que as condutas descritas nos parágrafos do art. 289 (BRASIL, 1940) devem ser analisadas, uma a uma, em seu estudo complementar.



## Pesquise mais

Há muitas peculiaridades a respeito dos crimes trazidos nos parágrafos do art. 289 do CP (BRASIL, 1940). Para saber mais sobre o tema, incluindo a descrição precisa dos verbos nucleares, as particularidades do tipo penal, e a comparação com outros delitos de falso, sugerimos a leitura do material a seguir:

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal**. Parte especial. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 4, p. 554 e seguintes.

Prosseguindo, temos os crimes assimilados aos de moeda falsa. Assim, reza o art. 290 do CP:



**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. (BRASIL, 1940)**

Também protege a fé pública. A falsificação não atenta somente contra os indivíduos que creem na fidedignidade da moeda, mas também contra o Estado e a coletividade, na mesma medida do crime estudado anteriormente. Sujeito ativo é qualquer pessoa, e sujeito passivo é o Estado, a coletividade. O tipo penal prevê várias condutas como crime.



#### Assimile

Sobre tais condutas, diz o professor Bitencourt (2017, p. 564):

**A característica fundamental dos crimes contidos no art. 290 é a utilização de meio fraudulento para conseguir o ressurgimento ou remontagem de cédulas, bilhetes ou notas já inutilizados ou já fora de circulação. Com efeito, essa matriz típica não se refere à falsificação da moeda, mas a artifícios de que se poderá utilizar o sujeito ativo para, usando de fragmentos de papel-moeda verdadeiro, formatar nova cédula, suprimir sinais de recolhimento ou restituir à circulação notas que já tenham sido recolhidas. Inegavelmente, esse dispositivo legal ocupa-se exclusivamente do papel-moeda, não se preocupando com contrafação, mas com a recomposição fraudulenta de moeda verdadeira.**

O dolo está configurado na vontade dirigida do sujeito em realizar qualquer dos verbos criminalizados no tipo (formar; suprimir; e restituir). O crime se consuma mediante a consolidação do dinheiro-moeda, a supressão do sinal ou a restituição à circulação. Atente-se para o fato de que o sujeito que realiza mais de um verbo não comete tantos crimes. Na realidade, somente haverá a prática do crime trazido no art. 290 com a execução progressiva dos verbos nucleares.

Proseguimos agora ao estudo dos crimes de petrechos para a falsificação de moeda. Assim prevê o art. 291 do CP (BRASIL, 1940):



**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.**

O bem jurídico tutelado é o mesmo, a fé pública. A fim de tornar nosso estudo mais completo, lembraremos a classificação dos crimes.



### Assimile

Os chamados crimes de perigo são aqueles que não exigem qualquer resultado danoso, ou seja, o comportamento realizado pelo agente é punível somente pelo perigo que a manifestação da conduta representa à sociedade. Dentre esses, temos os crimes de perigo abstrato e os de perigo concreto. Nos crimes de perigo concreto o perigo de dano deve ser real. Agora, nos crimes de perigo abstrato, a própria lei já presume esse perigo, ou seja, dispensa situação de perigo efetivo. É o perigo abstrato de lesão ao bem jurídico tutelado que encerra punibilidade, bastando a realização do tipo para a responsabilização penal.

Mais uma vez se visa preservar a fiabilidade da moeda enquanto indispensável à sociedade. Como sujeitos do crime, temos no polo ativo qualquer pessoa e, no passivo, o Estado, representando a coletividade. Segundo aduz a maioria da doutrina, há um exagero na criminalização dessas condutas, eis que, muitas vezes, estar-se-ia criminalizando meros atos preparatórios. É o resultado daquilo que o professor Bitencourt chama de "política criminal prevencionista" (2017, p. 573).



### Refleta

Você acha justo, em nome de uma maior repressão de crimes que atentam contra um bem jurídico de elevada importância, criminalizarmos atos preparatórios?

O dolo está na vontade dirigida de realizar alguma das condutas previstas no tipo penal, ou seja, algum dos verbos nucleares nele descritos, mas tendo sempre a consciência do objetivo de falsear. O crime se consuma com a externalização pelo agente de um desses verbos. Não admite a tentativa.

Agora temos o crime de emissão de título ao portador sem permissão legal. Está no art. 292 do CP (BRASIL, 1940) e diz que é crime “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”. Protege igualmente a fé pública. Sujeito ativo é qualquer pessoa, e sujeito passivo, o Estado, representando a coletividade e quem recebe o documento descrito na norma sem saber da falsidade. Os verbos nucleares são emitir, receber e utilizar. É imperativa a finalidade de fazer o título circular como se fosse moeda. Outra importante característica é que



**O tipo penal proíbe a emissão, sem permissão legal, de títulos que contenham promessa de pagamento em dinheiro ao portador; conseqüentemente, essa proibição, à evidência, não alcança os papéis ou títulos ao portador em que a promessa seja de serviços, utilidades ou mercadorias. (BITENCOURT, 2017, p. 582)**

O crime se consuma quando o título é posto em circulação, quando ele é passado para outra pessoa. Nesse caso, ao contrário do crime de moeda falsa, não basta a construção do título para a consumação: a transferência do título é requisito indispensável.

Vamos agora estudar o crime de falsificação de papéis públicos. Vejamos sua previsão legal:



**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; (Redação dada pela Lei nº 11.035, de 2004)  
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: [...]. (BRASIL, 1940)

O bem jurídico tutelado é mais uma vez a fé pública. O que se quer é garantir a autenticidade de todos os documentos descritos nos seis incisos do dispositivo. Sujeito ativo é qualquer pessoa, e sujeito passivo, o Estado, como representante da sociedade. A conduta incriminada se resume à falsificação mediante a fabricação ou alteração dos documentos trazidos pelo comando legal. O dolo está incutido na vontade de o agente falsificar qualquer dos documentos constantes do rol em análise. Atente-se para o fato de que a consumação se dá quando o objeto material é efetivamente falseado. Também é um delito que admite a tentativa, via de regra. Logo, como pode-se notar, o verbo nuclear “usar”, nesse crime, não admite tentativa.

Vamos então ao último tópico previsto em nosso programa. Falamos do crime de petrechos de falsificação, que tem previsão no art. 294, com causa de aumento prevista no art. 295 (BRASIL, 1940). Vejamos:

**Art. 294.** Fabricar, adquirir, fornecer, possuir ou guardar objeto especialmente destinado à falsificação de qualquer dos papéis referidos no artigo anterior: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

**Art. 295.** Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte. (BRASIL, 1940)

O bem jurídico protegido é a fé pública, especificamente a autenticidade dos documentos que seriam objeto da falsificação. Sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, e passivo a coletividade, representada pelo Estado que zela pela autenticidade de seus documentos. Mais uma vez estamos diante de uma incriminação de atos que, segundo as lições do professor Bitencourt (2017, p. 596), não passariam de preparatórios. Os verbos nucleares do tipo são fabricar, adquirir, fornecer, possuir e guardar. O dolo está representado na vontade concreta do sujeito em incorrer em qualquer desses verbos, com a indispensável ciência de que o objetivo final é a falsificação. O crime se consuma com a fabricação, aquisição ou fornecimento, assim como com a posse ou guarda do objeto. Segundo o mesmo professor que vem nos sendo catedrático, seria demais admitir a tentativa. E, quanto à majorante descrita no art. 295 do CP (BRASIL, 1940), a situação é a mesma, com o incremento de ser o crime cometido por funcionário público se utilizando do cargo que exerce. Portanto, o sujeito ativo só pode ser o funcionário público.

Chegamos ao fim do conteúdo que não pode faltar para o desenvolvimento desta nossa segunda seção.

Sigamos com os nossos estudos!

## Sem medo de errar

Vamos então resolver as questões propostas em nossa situação-problema? Como vimos em nosso *Diálogo aberto*, as ações delituosas realizadas pela professora Joélia e seus dois alunos foram descobertas pelas autoridades formais de controle. Assim, diante do contexto, você, sob as vestes de um promotor de justiça especializado em crimes contra a fé pública, teve seus serviços solicitados: o promotor de justiça, na origem, solicitou um parecer jurídico no sentido de ver devidamente enquadrada a conduta de Joélia e seus alunos, em relação à falsificação do papel-moeda que tomava forma.

## PARECER JURÍDICO

Solicitante: MPE na origem

Pano de fundo: enquadramento da conduta típica materializada

Muito bem, o roteiro da questão nos afirma que Joélia e seus alunos já estavam falsificando papel-moeda, entretanto sem ter posto o produto da falsificação em circulação. Isso nos é suficiente para afirmar que houve a incorrência nas sanções do crime de moeda falsa, art. 289 do CP, que traz o seguinte verbete (BRASIL, 1940):



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

**Pena – reclusão, de 3 (três) a 12 (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 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

§ 3º É punido com reclusão, de 3 (três) a 15 (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.

Nós sabemos que, quando ocorre uma falsificação dessa magnitude, o atentado não incide somente na direção daqueles que recebem a moeda falsa, e sim contra os interesses coletivos

da República, que refletem inclusive internacionalmente. Ora, ainda que claro que a professora Joélia e seus alunos tencionavam pôr em prática uma audaciosa operação de circulação do dinheiro falso fabricado, isso pouco importa para a configuração do crime. Explicamos. O crime em análise tem como tipo objetivo o verbo falsificar, e a falsificação deve ser por fabrico ou alteração. Se Joélia e sua trupe falsificaram efetivamente o papel-moeda, e essa falsificação não era grosseira, conforme teor da súmula 73 do STJ (BRASIL, 1993), estamos diante de configuração do delito, eis que para tanto não há a necessidade de circulação da moeda. Em outras palavras, o crime se consuma com a falsificação. Portanto, nossos personagens incorreram no crime de moeda falsa.

## Avançando na prática

### Um falsário charlatão: e agora?

#### Descrição da situação-problema

Felipo Lavinki estava com problemas financeiros. Devido a sua situação, decidiu falsificar papel-moeda e fazer compras no mercado com o dinheiro falso. Apesar de a falsificação ter ficado com uma qualidade muito ruim, Felipo julgou que suas cédulas estavam em ótimas condições e, assim, distribuiu-as no mercado. Considerando a qualidade da falsificação, podemos dizer que Felipo incorreu em crime? Explique, sob a ótica do direito penal, como a situação fática de Felipo deve ser encarada.

#### Resolução da situação-problema

Felipo Lavinki, agiu notadamente sob ideias escusas. Na realidade, teve conjurado o elemento subjetivo do tipo no sentido de incorrer nas sanções do crime de moeda falsa. Entretanto, sob o manto do direito penal, a conduta de Felipo se afigura, estritamente quanto ao crime de moeda falsa, como um irrelevante, um fato notadamente atípico, pela impossibilidade de êxito do delito (crime impossível), conforme pacificado na jurisprudência brasileira. Justificamos: isso ocorre porque, para a configuração do crime de moeda falsa, é requisito indispensável que a falsificação seja de boa qualidade,

ou seja, uma falsificação grosseira não tem o condão de ludibriar ninguém. Tanto é assim que o STJ teve de editar a súmula 73 para consolidar esse entendimento. Agora, se, por acaso, Felipe lograsse êxito em ludibriar concretamente um cidadão com pouco esclarecimento, teríamos a configuração do crime de estelionato. Portanto, quanto ao delito de moeda falsa, Felipe Lavinki não será penalmente responsabilizado, cabendo apurar se eventualmente houve o estelionato. Por fim, Felipe Lavinki deverá resolver sua situação financeira de outra maneira.

## Faça valer a pena

**1.** Muitas são as condutas que atentam contra a fé pública. Crimes que atingem sempre o Estado, que representa a coletividade, e também as pessoas diretamente lesadas pela sua ocorrência, merecem repressão penal.

Considerando especificamente os crimes assimilados aos de moeda falsa, assinale a alternativa correta.

- a) O meio fraudulento é requisito indispensável para a caracterização desse tipo de crime, que se ocupa somente do papel-moeda.
- b) Tais crimes independem do meio fraudulento e se ocupam de qualquer tipo de moeda.
- c) Esse tipo de crime independe do meio fraudulento e se ocupa somente do papel-moeda.
- d) O meio fraudulento é requisito indispensável para tal crime, que se ocupa de qualquer tipo de moeda.
- e) Esses crimes ocorrem somente com a realização de todos os verbos previstos no tipo.

**2.** Marquinhos está com sérios problemas financeiros, estando ultimamente muito abalado. Nessa situação, acaba ouvindo uma conversa de alguns dos seus amigos. Eles falavam sobre uma empreitada criminosa que falsificaria muitas notas de reais. Assim, notando que Marquinhos ouviu a conversa e por ele não ser um sujeito afeto ao mundo do crime, questionaram se ele não teria interesse em apenas guardar uma máquina que serviria para a falsificação, mediante a contrapartida de uma parte dos lucros do crime.

Considerando que Marquinhos aceitou a incumbência, ele praticou qual crime?

- a) Crime de moeda falsa.
- b) Crime de petrechos para a falsificação de moeda.
- c) Crime de petrechos de falsificação.
- d) Falsificação de papéis públicos.
- e) Falsificação de documento público.

**3.** Grabauski é dono de uma gráfica e foi convencido de que, em troca de serviços de mecânica, poderia pagar mediante a impressão, em sua gráfica, de um bilhete ao portador com promessa de pagamento, o que viria a ser distribuído no mercado como se fosse moeda.

Com base em seus conhecimentos e na situação de Grabauski, assinale a correta.

- a) Grabauski praticou o crime de moeda falsa.
- b) Grabauski praticou o delito de emissão de título ao portador sem permissão legal.
- c) Grabauski praticou o delito de emissão de título ao portador com permissão legal
- d) Grabauski praticou o crime de petrechos de moeda falsa.
- e) Grabauski praticou o delito de petrechos de falsificação.

## Seção 2.3

### Dos crimes contra a fé pública: parte II

#### Diálogo aberto

Caro aluno, bem-vindo à nossa última seção desta segunda unidade. Como você sabe, já tivemos a oportunidade de aprender sobre a parte I dos crimes contra a fé pública. Nosso objetivo agora é dar seguimento, conhecendo os principais elementos que envolvem os tipos penais da parte II. Para tanto, subdividimos mais uma vez a seção em quatro temas. Primeiro, vamos abordar os crimes de falsificação do selo ou sinal público, falsificação de documento público, falsificação de documento particular, falsificação de cartão, falsidade ideológica, falso reconhecimento de firma ou letra. Na sequência, enfrentaremos as questões dos crimes de certidão ou atestado ideologicamente falso, falsidade material de atestado ou certidão, falsidade de atestado médico, reprodução ou adulteração de selo ou peça filatélica, uso de documento falso, e supressão de documento. Depois, vamos estudar a falsificação do sinal empregado, falsa identidade, fraude de lei sobre estrangeiro, adulteração de sinal identificador de veículo automotor. Por fim, aprenderemos sobre fraudes em certames de interesse público, algo que infelizmente ocorre com frequência em nossa realidade.

A seguir, chamamos outra vez a situação fática que servirá de amparo para nossos estudos: as investigações contra a Dra. Joélia e seus alunos prosseguiram. Afora as já bastante graves práticas dos delitos de incêndio, lavagem de dinheiro e outros crimes, a professora foi intimada a depor em delegacia e, na oportunidade, ela apresentou uma carteira de identidade falsificada. Na ocasião, descobriu-se que ela sequer se chamava Joélia, mas sim Ana. Agindo dessa forma, a professora incorreu em mais algum crime? Se sim, em qual? Quais as características dessa figura típica? Nesta seção, você deverá buscar responder a essas questões, a partir dos conteúdos a serem estudados.

Além disso, você deverá redigir o mérito de uma alegação final narrando os fatos e pedindo a condenação pelos crimes investigados

nesta seção. Esclareça as condutas dos agentes e adapte-as ao texto penal. Repare que não há necessidade de seguir a forma prevista para a confecção dessa peça, eis que nosso objetivo é entregar um produto de direito penal.

Bons estudos!

## Não pode faltar

Vamos então consolidar os conceitos e ferramentas de estudo que são indispensáveis à consecução de um aprendizado sólido e eficiente para nossa atividade profissional. Começemos pelo crime de falsificação de selo ou sinal público. Previsto no art. 296 do Código Penal (CP), traz o seguinte verbete:

**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 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa. § 1º Incorre nas mesmas penas: I – quem faz uso do selo ou sinal falsificado; II – quem utiliza indevidamente o selo ou sinal verdadeiro em prejuízo de outrem ou em proveito próprio ou alheio; III – quem altera, falsifica ou faz uso indevido de marcas, logotipos, siglas ou quaisquer outros símbolos utilizados ou identificadores de órgãos ou entidades da Administração Pública. § 2º Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte. (BRASIL, 1940)**

O bem jurídico tutelado é a fé pública de que gozam os documentos trazidos no tipo penal. Pontualmente, nesse crime, temos o resguardo dos selos e sinais públicos que dizem com a União, os Estados e o Município, na autenticidade de seus atos oficiais. Também, como você pode ver da leitura do dispositivo, protege os selos e sinais das entidades de direito público e autoridade, assim como do sinal público do tabelião. Sujeito ativo

é qualquer pessoa. Sujeito passivo é o Estado, na representação da coletividade. O verbo nuclear do tipo é falsificar, devendo essa falsificação se dar por meio de fabricação ou de alteração. As condutas equiparadas que estão no § 1º, incisos I e II, trazem como verbos nucleares, respectivamente, usar e utilizar. No inciso terceiro, temos três verbos nucleares, alterar, falsificar ou fazer uso, bastando a incorrência em um deles para a configuração do delito. O objeto material protegido é o sinal ou selo. O delito se consuma quando o agente leva a efeito a falsificação, ou fabricando, ou alterando o objeto material da infração penal. É um crime formal e, portanto, independe de resultado, via de regra. No entanto, há uma: é o caso do §1º, do inciso II, que demanda prejuízo de outrem ou proveito próprio ou de terceiro.

O crime de falsificação de documento público está contido no art. 297 do CP, o qual diz que é crime “Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro” (BRASIL, 1940). O bem jurídico protegido é a fé pública. Sujeito ativo qualquer pessoa e sujeito passivo, o Estado, além daquele prejudicado concretamente. Há, no entanto, uma majorante, caso o autor do crime seja funcionário público e pratique o ato, valendo-se de sua condição de servidor.

Os verbos nucleares são falsificar e alterar. À semelhança de outros crimes que já estudamos nesta disciplina, exige que a falsificação não seja grosseira, ou seja, que tenha o condão de ludibriar outrem. Também, caro aluno, chamamos a atenção para uma polêmica que emana da doutrina: teria incorrido o legislador em má técnica legislativa.



### Assimile

Chega a ser constrangedora a equivocada inclusão no art. 297 do CP (BRASIL, 1940) (que trata de falsidade material) de condutas que identificam falsidade ideológica, quando deveriam ter sido introduzidas no art. 299, com a cominação de pena que lhes parecesse adequada. A falsidade material, com efeito, altera o aspecto formal do documento, construindo um novo ou alterando o verdadeiro; a falsidade ideológica, por sua vez, altera o conteúdo do documento, total ou parcialmente, mantendo inalterado seu aspecto formal. Com efeito, a falsidade de um documento pode apresentar-se sob duas formas: material ou ideológica. Na primeira, o

vício incide sobre a parte exterior do documento, isto é, sobre seu aspecto físico, ainda que seu conteúdo seja verdadeiro. No falsum material o sujeito modifica as características originais do objeto material por meio de rasuras, borrões, emendas, substituição de palavras ou letras, números etc. Na falsidade ideológica, por sua vez, segundo o magistério de Damásio de Jesus, “o vício incide sobre as declarações que o objeto material deveria possuir, sobre o conteúdo das ideias. Inexistem rasuras, emendas, omissões ou acréscimos. O documento, sob o aspecto material, é verdadeiro; falsa é a ideia que ele contém” (BITENCOURT, 2017, p. 613).

O tipo exige dolo, que se verifica na vontade do agente em falsear ou adulterar o documento. Se consuma quando o sujeito efetivamente falsifica ou altera, pouco importando as consequências da ação. É mais um crime formal.

Temos também o tipo penal relativo à falsificação de documento particular, bastante semelhante ao antecedente. Previsto então no art. 298 do CP (BRASIL, 1940), determina que é crime “falsificar, no todo ou em parte, documento particular ou alterar documento particular verdadeiro”. Também tutela a fé pública. Sujeito ativo é qualquer pessoa e passivo, o Estado e aquele eventualmente prejudicado na hipótese. Traz os mesmos verbos nucleares do art. anterior, com a diferença de o documento ser particular.



### Assimile

Documento particular é aquele não compreendido pelo art. 297 e seu § 2º, ou seja, é aquele elaborado sem a intervenção de funcionário ou de alguém que tenha fé pública (BITENCOURT, 2017, p. 615).

Também exige o dolo, que se verifica na vontade de falsificar ou alterar o documento. Se consuma com a concreta falsificação, independente de resultado. No entanto, fique atento: não é porque não exige resultado que qualquer conduta será catalogada como crime. Lembre-se de que a falsificação deve ter potencial lesivo.

A falsidade ideológica é outro crime a ser estudado em nossa seção. Esse é um tipo de crime bastante comentado, porém, muitas vezes, as pessoas falam dele sem qualquer propriedade. Assim, veremos o que diz, sobre ele, o art. 299 do CP (BRASIL, 1940):



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.

Como todos os crimes desta seção, tutela a fé pública. Sujeito ativo é qualquer pessoa e sujeito passivo, o Estado. Os verbos nucleares são: omitir, inserir e fazer inserir, que é uma modalidade indireta do verbo antecedente. É imperioso que a declaração incida contra elemento material do documento. Logo, de forma simplificada, podemos dizer que estamos diante de um crime em que a forma do documento está correta, porém o conteúdo foi falsificado. O dolo está consubstanciado na vontade de o sujeito falsear o documento, refletindo em fato juridicamente de relevo. Consuma-se com a realização dos verbos nucleares. Admite-se a tentativa nas modalidades “inserir” e “fazer inserir”. Enquanto outros tipos penais se satisfazem apenas com o ato em si, nessa modalidade delitiva exige-se (além do dolo genérico de inserir ou deixar de informar) o especial fim de agir consubstanciado no objetivo de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade de fato juridicamente relevante (elemento subjetivo do tipo).



### Pesquise mais

Sobre as formas majoradas e questões especiais do crime em estudo, para que você saiba tudo sobre falsidade ideológica, pesquise mais na obra do professor Bitencourt:

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal**. Crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 4, p. 620 e ss.

O crime de falso reconhecimento de firma ou letra vem logo na sequência, no art. 300 do CP (BRASIL, 1940), o qual diz que é crime “Reconhecer, como verdadeira, no exercício de função pública, firma ou letra que o não seja”. Também tutela a fé pública. Sujeito ativo é qualquer pessoa e passivo, o Estado, além da pessoa lesada individualmente. O verbo nuclear é reconhecer.



Para a incorrência nesse tipo penal, é necessário que o falseio recaia sobre a firma ou letra. Então, o que é firma? O que é letra?

O crime exige o dolo e se consuma quando o funcionário público efetua o reconhecimento, não tendo dependência com a efetiva utilização ou da ocorrência de prejuízo.

Vamos agora ver o tipo previsto no art. 301 do CP. É o crime de certidão ou atestado ideologicamente falso. Diz o dispositivo penal que:

**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: [...] (BRASIL, 1940)**

Aproveitando o próprio raciocínio encampado pelo legislador, vamos estudar a 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**  
**§ 2º Se o crime é praticado com o fim de lucro, aplica-se, além da pena privativa de liberdade, a de multa. (BRASIL, 1940)**

O bem jurídico tutelado é a fé pública. Sujeito ativo, aqui, é o funcionário público quando tratarmos do crime previsto no caput, e qualquer pessoa quando em causa os crimes dos §§ 1º e 2º. Sujeito passivo é o Estado. Os verbos nucleares são atestar ou certificar e falsificar. Veja que o delito trazido no caput do dispositivo é próprio, eis que praticado por funcionário público. Todos os crimes

em análise exigem dolo. O delito se consuma quando o sujeito efetivamente falseia, atesta ou certifica, ainda que não sobrevenha resultado danoso.

Passemos à falsidade de atestado médico. Diz o artigo 302 do CP (BRASIL, 1940) que quando o médico dar o atestado falso, no exercício da profissão, incorre em suas sanções. O bem jurídico protegido é a fé pública, pontualmente na relação do atestado médico. Crime próprio, em que somente o médico pode figurar como sujeito ativo. Sujeito passivo é o Estado. O verbo nuclear é dar. O atestado deve enfrentar algo relevante, não um fato singelo que não traga reflexos para a vida do paciente.



### Exemplificando

Se o médico Ícaro Bardô dá à sua amiga Adriana Puera um atestado médico, dando conta de que a paciente esteve impossibilitada de comparecer ao trabalho nos últimos três dias, eis que acometida de uma grave virose, quando na verdade isso jamais ocorreria, temos um crasso exemplo da prática do crime de falsidade de atestado médico.

O delito exige dolo e, no caso do parágrafo único, além da vontade dirigida de dar o atestado falso, o agente deve visar o lucro. O crime se consuma com a entrega do atestado falso.

O crime seguinte é o de reprodução ou adulteração de selo ou peça filatélica, com previsão no art. 303 do CP, o qual reza que “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” (BRASIL, 1940) é crime punido com detenção e multa. Ainda, o parágrafo único diz que incorre nas mesmas sanções quem, para fins de comércio, faz uso do selo ou fita filatélica. Todavia, você deve se atentar que esse delito foi derrubado pela Lei n. 6.538/78 (BRASIL, 1978), que tutela os serviços postais, que tipificou no art. 39 a mesma conduta, porém com pena menor. Portanto, somente para não passar em branco, fazemos essa menção.

Vamos agora ao crime de uso de documento falso, art. 304 do CP (BRASIL, 1940): incorre nesse delito quem fizer uso de qualquer dos documentos falsificados ou alterados descritos nos artigos

297 ao 302. Veja que a pena é a mesma, remetendo o presente tipo penal à sanção correspondente à falsificação ou alteração do documento forjado. O bem jurídico protegido é a fé pública, mesmo que agora não trate especificamente de uma falsificação. Sujeito ativo é qualquer pessoa. Porém, o agente que falsificou o documento não pode ser punido em concurso material, sendo caso de crime único, pelo que não responde por esse crime.



### Assimile

O cotidiano forense não raro apresenta-nos a duplicidade das figuras do falsário e do usuário de documento ilícito, ou seja, quando o próprio falsificador do documento é seu usuário. Nessa hipótese, quando se reunirem na mesma pessoa as figuras do usuário e do falsário, haverá responsabilidade por crime único: o de falsidade, que absorve o de uso (BRASIL, 1940, CP, art. 304). O uso, nesse caso – como destaca Damásio de Jesus –, “funciona como post factum impunível, aplicando-se o princípio da consunção na denominada progressão criminosa [...]” (BITENCOURT, 2017, p. 633-634).

O crime se consuma quando o sujeito faz o uso do documento falsificado ou alterado.

Vejam agora o crime de supressão de documento. O art. 305 do CP diz que é crime “destruir, suprimir ou ocultar, em benefício próprio ou de outrem, ou em prejuízo alheio, documento público ou particular verdadeiro, de que não podia dispor” (BRASIL, 1940), e traz uma pena de reclusão de dois a seis anos mais multa, se o documento é público, e reclusão de um a cinco anos e multa, se é privado. O bem jurídico protegido é a fé pública. Sujeito ativo qualquer pessoa e passivo, o Estado. Os verbos nucleares são destruir, suprimir e ocultar. Exige dolo e consuma-se com a efetiva destruição, supressão ou ocultação do documento.

Bem, temos também o crime de falsificação de material empedado no contraste de metal precioso ou na fiscalização alfandegária, ou para outros fins. Está previsto no art. 306 do CP:



**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 2 (dois) a 6 (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 1 (um) a 3 (três) anos, e multa. (BRASIL, 1940)**

Protege a fé pública. Sujeito ativo é qualquer pessoa e passivo, o Estado. Os verbos nucleares são falsificar e usar. Exige o especial fim de destinação à fiscalização sanitária ou comprovação de respeito à formalidade legal. Exige dolo. Consuma-se com o efetivo fabrico ou alteração.

Ainda temos o delito de falsa identidade, art. 307 do CP. A conduta reprimida é “Atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem” (BRASIL, 1940). A proteção se dá novamente em favor da fé pública, com a peculiaridade de que aqui esse elemento se relaciona com a identidade da pessoa. Sujeito ativo é qualquer um, e sujeito passivo, o Estado. O verbo nuclear é atribuir. Exige o dolo, o especial fim de agir para obter proveito próprio ou alheio ou causar prejuízo a outrem. Consuma-se com a efetiva atribuição da falsa identidade, independentemente do resultado.

O art. 308 do CP (BRASIL, 1940), por seu turno, traz o crime de uso, como próprio, de documento de identidade alheio. O bem jurídico tutelado é a fé pública e pontualmente a identidade do sujeito. Como você pode presumir, os sujeitos do crime são os mesmos do crime anterior. O dolo exigido está retratado na vontade de se utilizar como próprio documento de outro, ou ainda ceder a terceiro documento próprio ou de terceiro para esse, por sua vez, utilizar. A consumação é evidenciada quando o agente efetivamente usa ou entrega o documento. Somente admite a tentativa quando o verbo realizado for o “ceder”.

Agora, veremos o crime de fraude de lei sobre estrangeiro. Diz o art. 309, caput, do CP (BRASIL, 1940), que é crime “Usar o estrangeiro, para entrar ou permanecer no território nacional, nome que não é o seu”. Tutela mais uma vez fé pública. Nesse crime, temos uma preocupação com a política de imigração. O sujeito ativo aqui é o estrangeiro, pelo que estamos diante de um crime próprio. Assim, não pode um estrangeiro vir a praticá-lo. O verbo nuclear do tipo é o usar, sendo condicionantes a intenção de entrar ou permanecer no Brasil. O dolo está configurado na vontade deliberada do agente em adentrar no país com nome de outrem ou de aqui permanecer sob as mesmas condições. O crime é consumado com a utilização do nome falso, e, no que se refere à figura típica trazida no caput, não admite a tentativa.

Temos de ver ainda o crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor. O caput do art. 311 do CP (BRASIL, 1940) diz ser crime “adulterar ou remarcar número de chassi ou qualquer sinal identificador de veículo automotor, de seu componente ou equipamento”. O bem jurídico tutelado é a fé pública. Pontualmente, podemos dizer que se protege a propriedade e a segurança do registro dos veículos. Sujeito ativo é qualquer pessoa, assim como o passivo, que tem sua pena agravada em caso de cometimento por funcionário público (§1º do art. 311). Os verbos nucleares são adulterar ou remarcar. O que deve ser objeto da ação delituosa é o número do chassi ou outro sinal identificador. Exige o dolo consistente na intenção de refazer artificialmente o número do chassi ou outro elemento identificador do veículo. Consuma-se quando ocorre referida remarcação ou alteração. É crime de mera conduta, pouco importando o resultado.

Por último, vamos estudar mais um crime, o qual tem bastante relevância para o estudioso do direito penal. Falamos do crime de fraudes em certames de interesse público. Reza o art. 311-A do CP:

**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. (BRASIL, 1940)

Segundo o professor Bitencourt, o bem jurídico tutelado é a preservação do sigilo de certames públicos (2017, p. 655). Na condição de sujeito ativo temos qualquer pessoa que participe do concurso público, seja como candidato, seja como parte da organização. Sujeitos passivos são os candidatos que são lesados com a conduta criminosa. Possui dois verbos nucleares, utilizar ou divulgar, e basta que o agente realize um deles para a configuração do delito. Observe que não importa o número de pessoas a quem a informação foi divulgada (modalidade divulgar), sendo somente necessário que alguém tome conhecimento do conteúdo sigiloso. Os quatro incisos do dispositivo preveem quais os certames protegidos pela norma. O § 1º equipara as condutas praticadas que tem como verbos nucleares permitir ou facilitar. Já o § 2º traz uma figura qualificada e o § 3º é caso de aumento de pena. O dolo está na vontade dirigida de violar conteúdo sigiloso do certame de interesse público. Consuma-se com a efetiva utilização ou divulgação do conteúdo sigiloso.

Esse, caro aluno, é o conteúdo essencial que devemos absorver ao longo dos estudos desta unidade.

Bons estudos!

## Sem medo de errar

A professora Joélia (Ana) e sua turma estão envolvido em um grande problema. Uniram-se com o objetivo de praticar crimes e acreditaram que sairiam impunes dessa empreitada. Mas não foi exatamente isso o que ocorreu, uma vez que os delitos por eles praticados foram descobertos e estão, neste momento,

em fase de julgamento. Agravando a situação, ao se apresentar perante a autoridade policial, Joélia entregou um documento de identidade que logo se constatou ser falso. Ela cometeu algum crime nessa situação? Qual? Escreva agora o mérito de uma alegação final, sob a condição de promotor de justiça, e requeira a condenação ou a absolvição da professora por esse crime, nos termos da lei. Não se esqueça de que a forma não é importante nessa fase, apenas a resposta e os argumentos. A seguir, apresentamos um modelo sobre como você deveria redigir esse mérito.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DE COMARCA – UF

Processo nº

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE UF, nos autos do processo-crime que move contra Joélia (sobrenome) e outros, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no art. 402 do Código de Processo Penal Brasileiro, apresentar suas Alegações Finais nos seguintes termos:

A ré foi denunciada pela prática do crime de uso de documento falso previsto no art. 304 do Código Penal.

Segundo consta na Denúncia, a Senhora Ana, professora, estaria sendo investigada pela prática de diversos crimes nesta mesma comarca em unidade de desígnios com os réus X e Y. A fim de apurar melhor os fatos, a autoridade policial marcou uma oitiva para a acusada prestar declarações sobre os fatos descobertos. Ocorre que, na data designada, Ana apresentou uma carteira de identidade falsificada, na qual constava o nome pelo qual vinha sendo reconhecida socialmente, isto é, Joélia. Acontece que esse documento havia sido alterado, conforme ficou demonstrado em perícia requerida posteriormente pelo delegado de polícia. Por essa razão, foi aberto novo inquérito com o fim de investigar a prática do referido ilícito.

Conclusos os autos, a autoridade policial indiciou a acusada pelo crime de falsificação de documento e falsa identidade.

Encaminhado para este órgão ministerial, a ré foi denunciada pelo crime de uso de documento falso. V. Exa. recebeu a denúncia e mandou citar a ré para se defender.

Primeiramente, é importante destacar que, ao apresentar a identidade falsificada, tem-se que o ato demonstraria a prática do crime por meio de um documento e não pela simples declaração de identidade falsa. Nesse sentido, aliás, Luiz Flávio Gomes adverte que o STF publicou informativo de número 628 pelo qual se esclarece qualquer dúvida sobre o tema:



**[...] não se confundiria o crime de uso de documento falso com o de falsa identidade, porquanto neste último não haveria apresentação de qualquer documento, mas tão-somente a alegação falsa quanto à identidade. (GOMES, 2011, [s.p.]**

Luiz Flávio Gomes ainda adverte que o crime previsto no art. 307 do Código Penal utiliza o verbo nuclear “atribuir”, que significa declarar para proveito próprio ou alheio características peculiares que não as possui. Neste caso, observa-se que a acusada não declarou, mas apresentou uma carteira de identidade falsa, encaixando-se no tipo penal previsto no art. 304.

Em sede judicial, a ré confessou a autoria do delito, versão esta corroborada com a perícia técnica que confirmou a falsidade do documento.

Diante de tudo o que foi narrado e devidamente comprovado, requer-se à V. Exa. seja a acusada condenada nos termos o art. 304 do Código Penal brasileiro.

Data

Assinatura

Promotor(a) de Justiça

### Seu nome de verdade, por favor!

#### Descrição da situação-problema

José lavrou um auto de prisão em flagrante contra João pela prática do crime de roubo à mão armada no centro da cidade de São Paulo. Após ter sido preso por policiais militares, João, que apenas portava a carteira da vítima, foi encaminhado para a 5ª Delegacia de Furtos e Roubos da capital paulista. Chegando ao local, João se apresentou como Márcio dos Reis, nome de seu irmão mais velho, sujeito conhecidamente honesto e trabalhador. Ocorre que José já conhecia a fama de João. Logo, José buscou o cadastro do assaltante e confirmou que era mesmo João dos Reis aquele que havia cometido o roubo e agora um novo crime. Você, como um agente policial, auxiliará na abertura do IP. Assim, é possível afirmar que João cometeu algum crime durante seu interrogatório na delegacia? Qual?

#### Resolução da situação-problema

Ao se declarar com nome de outra pessoa, João praticou o crime de falsa identidade, previsto no art. 307 do Código Penal (BRASIL, 1940), eis que atribuiu para si identidade de terceiro para impedir que contra si pesasse uma nova acusação de crime. Isso é o que consta na súmula 522 (BRASIL, 2015), expedida pelo Superior Tribunal de Justiça, a qual caracteriza o mesmo crime ainda que o suspeito tenha se utilizado do delito para se defender. Vejamos, a seguir, o teor da jurisprudência:

**A conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial é típica, ainda que em situação de autodefesa. (BRASIL, SÚMULA 522, 2015)**



Portanto, claro e cristalino que João, a teor da jurisprudência do STJ, incorreu nas sanções do crime de falsa identidade, devendo ser processado criminalmente por sua conduta.

## Faça valer a pena

**1.** O último trecho em destaque no tipo penal de falsidade ideológica é um elemento imprescindível para a caracterização do crime: “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:** [...]” (BRASIL, 1940).

Como a doutrina denomina esse elemento?

- a) Culpa específica.
- b) Culpa genérica.
- c) Elemento objetivo.
- d) Dolo genérico.
- e) Elemento subjetivo do tipo.

**2.** Professor Della Mancha ministra a aula de Teoria Geral da Arte na Universidade do Noroeste. Especialista no ramo de restauração de papéis, o professor Della Macha conseguiu falsificar um passaporte autêntico, substituindo a foto de terceiros pela sua, com o objetivo de facilitar a sua fuga do país, após ter sido denunciado pela prática de outros delitos.

Considerando tal situação, qual dos crimes a seguir foi praticado pelo professor Della Mancha?

- a) Falsificação de selo.
- b) Falsificação de documento público.
- c) Falsificação de documento particular.
- d) Falsidade ideológica.
- e) Falsificação de documento por funcionário público.

**3.** Laura é uma estudante descendente de pais italianos e mora em São Paulo desde o seu nascimento. Ela tem o sonho de estudar medicina, porém os seus pais não têm condições financeiras para arcarem com o curso. Laura prestou vestibular para instituições públicas, mas não foi aprovada. Indignada, resolveu, neste ano, prestar vestibular para a Universidade Federal do Leste Pernambucano, na cidade de Reizinhos, Pernambuco, alegando que teria nascido e foi criada dentro de uma comunidade quilombola adjacente. O objetivo de Laura era concorrer para uma das vagas destinadas à comunidade quilombola.

Qual dos crimes a seguir foi praticado por Laura?

- a) Falsificação de selo.
- b) Falsificação de documento público.
- c) Falsificação de documento particular.
- d) Falsidade ideológica.
- e) Falsidade racial.

# Referências

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal**. Crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 4.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 6 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Penal**. Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 25 maio 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 6.538, de 22 de junho de 1978**. Dispõe sobre os Serviços Postais. Brasília, 1978. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6538.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6538.htm)>. Acesso em: 12 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República**, promulgada em 5 out. 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 22 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 73**. A utilização de papel moeda grosseiramente falsificado configura, em tese, o crime de estelionato, da competência da Justiça Estadual. DJ 20.04.1993. 1993. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2009\\_5\\_capSumula73.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2009_5_capSumula73.pdf)>. Acesso em: 12 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 522**. A conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa. DJe 06/04/2015, RSTJ vol. 243 p. 1062. 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=522&tb=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 12 jul. 2018.

GOMES, Luiz Flávio. **A diferença entre documento falso e falsa identidade**. 2011. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2011-jun-16/coluna-lfg-diferenca-entre-documento-falso-falsa-identidade>>. Acesso em: 13 jul. 2018.

GRECO, R. **Código Penal: comentado**. 11. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

LUZ, B. A. **Concurso de crimes e consunção**. Em busca da justa moldura penal: apontamentos a partir do direito criminal português. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

NUCCI, G. de S. **Código Penal comentado**. 17. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

# Dos crimes contra a administração pública: parte I

## **Convite ao estudo**

Olá, aluno!

Seja bem-vindo à nossa terceira unidade! É com grande alegria que seguimos nosso trabalho, no intento de construirmos um conhecimento de base sólida que será muito cara para a nossa formação enquanto estudiosos do Direito.

Nossos estudos agora enfrentarão um assunto de absoluta importância no atual cenário que vivenciamos. Vamos aprender os elementos basilares que circunscrevem os crimes contra a administração pública, algo que, infelizmente, permeia o cotidiano dos noticiários brasileiros.

Nosso programa divisou esse estudo em duas partes. Nesta terceira unidade, então, concentremo-nos na primeira parte: "dos crimes contra a administração pública: parte I". Na última unidade, aprenderemos a segunda parte.

Ao longo dessa terceira unidade, mais uma vez, vamos trabalhar três temas principais. Os dois primeiros se tratam da questão dos "crimes praticados contra a administração pública por funcionário público", que, pela importância e extensão do tema, também por fins pedagógicos, foi dividido em duas partes. Na terceira seção, veremos os "crimes praticados por particular contra a administração em geral". Assim, encerraremos essa penúltima unidade com chave de ouro!

E, para termos sucesso mais uma vez, vamos utilizar um contexto que sirva como pano de fundo para aprendermos como nossos conteúdos se manifestam na vida prática do profissional do Direito. Vejamos:

Nathaniel é um servidor público, devidamente concursado, lotado na Receita Federal brasileira. Ocupa as funções de auditor. Josafá é um amigo muito próximo de Nathaniel e que sempre teve como característica marcante a lealdade ao amigo. Nathaniel e Josafá nos acompanharão ao longo de nossos estudos nesta nossa terceira Unidade. Nesse contexto, teremos como principais questões a demonstração dos tipos penais relativos ao nosso programa de conteúdo, assim como a verificação de como esses crimes e seus elementos devem ser encarados pelo Direito Penal.

Assim, caro aluno, deveremos mobilizar todos os conteúdos contemplados ao longo das três seções. As questões a serem trabalhadas, portanto, são todos os elementos que envolvem os tipos penais no que se refere aos crimes contra a administração pública. Trabalharemos situações como o bem jurídico tutelado, o tipo penal objetivo, o elemento subjetivo, a consumação, enfim, todos os elementos que circunscrevem os crimes objeto de nosso estudo.

Curioso para ver como desenvolveremos nossos trabalhos?

## Seção 3.1

### Dos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral: parte I

#### Diálogo aberto

Vamos mais uma vez nos municiar com uma situação-problema que nos servirá de suporte para melhor visualizarmos como efetivamente nossa matéria se verifica na prática. Já sabemos que nosso contexto envolve os personagens Josafá e Nathaniel. Este último, funcionário público, auditor da Receita Federal do Brasil. O outro, um amigo próximo, particular, sem qualquer relação com o funcionalismo público.

Em meio ao nosso contexto, no exercício da função pública, Nathaniel é o responsável por realizar trabalhos de auditoria fiscal nas atividades que geram fatos geradores de tributos devidos à União. Para tanto, Nathaniel cumpre ordens, acessa procedimentos e seus respectivos documentos devendo officiar nos autos e informar seus superiores acerca das medidas e atos executados.

Em uma das suas atribuições, Nathaniel ficou responsável por conduzir dez procedimentos administrativos, sendo-lhe atribuída a condição de depositário fiel desses autos. Após diversos meses sem se manifestar sobre os andamentos, foi notificado a entregar os procedimentos aos superiores, bem como prestar informações sobre os respectivos atos executados. Nathaniel havia se atrapalhado com os prazos e diligências, teria perdido documentos e diligências, fazendo-se de desentendido inocente e já não mais respondia às ordens de entrega. Além disso, com medo de uma sindicância que já estava prestes a abrir para apurar a conduta do auditor, Nathaniel solicitou a Josafá que escondesse tais autos na casa do amigo que queria ajudá-lo para não ser punido pela administração. Contudo, um simples erro pode virar uma grande bola de neve. O conluio entre os dois foi descoberto por sindicância interna que apurou os fatos e encaminhou a investigação para o Ministério Público Federal manifestar-se sobre o ocorrido.

Agora, nesse contexto, você, enquanto Procurador da República, tomou conhecimento de toda a situação fática e deverá oferecer

denúncia contra os envolvidos. Na peça, você deverá explicar em que tipo penal o agente incorreu, assim como discorrer, de maneira coesa e coerente, sobre as situações fático-jurídicas do caso. Qual crime Nathaniel praticou? Esse crime é próprio? Admite coautoria ou participação?

## Não pode faltar

Vamos começar o nosso conteúdo pelo crime de **peculato**. Com certeza você já deve ter ouvido falar nele, não é mesmo? Agora vamos aprender do que se trata.

O crime de peculato está previsto no rol dos crimes cometidos por funcionários públicos contra a Administração Pública em Geral, no art. 312 do Código Penal (BRASIL, 1940). É um crime próprio, pois o tipo penal exige que seja praticado por funcionário público, se o agente não se enquadra nessa condição, o crime cometido não será peculato. Logo, antes de qualquer coisa é importante uma breve compreensão do conceito de funcionário público.

Veja que o próprio legislador cuidou de especificar quem é considerado como funcionário público para fins penais, e o fez no próprio Código Penal, no art. 327 (BRASIL, 1940), segundo o qual se considera funcionário público, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. Ainda, conforme previsão do §1º do referido artigo, 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. Portanto, para os efeitos penais, a conceituação de funcionário público é bastante ampla. Compreendido isso, passemos então ao primeiro crime previsto em nosso programa, o peculato.



### Assimile

O peculato consiste na apropriação, por 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.

O bem jurídico tutelado é a administração pública em sua probidade. Como já dito, trata-se de crime próprio vez que o sujeito ativo é funcionário público, ou aquele que a ele se equipara na forma da lei. Veja que o tipo penal exige que o agente tenha a posse do bem, dinheiro ou valor em razão do cargo que ocupa, porém, mesmo quando não tenha a posse, incorrerá na mesma pena, conforme esclarece o §1º do art. 312 (BRASIL, 1940), desde que se valha da facilidade que a sua condição de funcionário público lhe proporciona para a subtração do bem, dinheiro ou valor.

Já o sujeito passivo imediato do crime de peculato será sempre o Estado, aqui entendido em seu sentido amplo, abarcando os órgãos da Administração Pública como um todo. Mas, se você observar bem o tipo penal traz a hipótese de apropriação de bem de particular, situação em que o proprietário do bem será o sujeito passivo mediato do crime, enquanto o Estado continuará como o sujeito imediato, vez que o bem apropriado estava em sua posse.



## Assimile

O peculato, segundo a doutrina, possui cinco modalidades. Veja no esquema:

1. **peculato-apropriação** – previsto na primeira parte do art. 312, quando o agente tem a posse da coisa;
2. **peculato-desvio** – previsto na segunda parte do art. 312, quando o agente tem a posse da coisa;
3. **peculato-furto** – está descrito no § 1º do art. 312, quando o agente não tem a posse da coisa;
4. **peculato culposo** – previsto no § 2º do art. 312, quando há quebra de um dever jurídico de cuidado;
5. **peculato-estelionato** – previsto no art. 313, quando há apropriação de coisa por erro de outrem.

O Código Penal prevê também outras espécies de peculato que devemos estudar agora: o peculato culposo e o peculato mediante erro de outrem. Vamos conhecê-las?

O **peculato culposo**, como o próprio nome induz, é aquele cometido mediante a culpa do funcionário público, que sem a intenção de cometer o crime, mas em razão da sua negligência/

imprudência/imperícia – dever de cuidado, acaba permitindo que o crime ocorra. Está previsto no § do art. 312, do CP. Atente que, ainda que a leitura do tipo penal possa sugerir a existência de concurso de pessoas, não é o caso! Outro detalhe é que o funcionário somente poderá responder pelo delito culposos se o crime doloso for efetivamente praticado por outrem, eis que não existe tentativa de crime culposos. Essa relação entre o ato doloso praticado por outrem e o ato culposos do agente é imprescindível para a ocorrência do peculato culposos. Existe uma causa de aumento, prevista no art. 327, § 2º do CP (BRASIL, 1940), que impõe o aumento de 1/3 da pena se o ato culposos for realizado por nomeado em comissão, ou função de direção e assessoramento da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo Poder Público, que vale tanto para a modalidade culposa quanto para dolosa. Outro detalhe importante é que se o sujeito efetuar a reparação do dano no peculato culposos até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, terá extinta a sua punibilidade.

Bem, agora vamos estudar o peculato por erro de outrem. Está previsto no art. 313 do CP (BRASIL, 1940), e diz que é crime “apropriar-se de dinheiro ou qualquer utilidade que, no exercício do cargo, recebeu por erro de outrem”. É o chamado peculato-estelionato, que mencionamos num “assimile” logo acima. Protege a Administração Pública, em especial sua probidade. No sujeito ativo, estamos diante de mais um crime próprio, eis que somente o funcionário público pode praticá-lo. Sujeito passivo é o Estado. O verbo nuclear, como no peculato próprio, é apropriar-se. Nesse caso, o simples recebimento não importa na prática do crime. Na realidade, impende que o sujeito receba a coisa por ocasião de erro de outrem e, depois de verificado o erro, converta a posse em propriedade. O sujeito ativo deve estar no exercício da função pública. O objeto material do delito é o dinheiro público ou qualquer outro bem móvel com valor monetário. Exige dolo na conduta do agente, e consiste na vontade de apropriar-se da coisa que recebeu havida de erro, erro esse que é conhecido do sujeito ativo. Consuma-se no momento em que o agente passa a agir como se sua fosse a coisa. Também clama pelo aumento de pena do art. 327, § 2º, do CP (BRASIL, 1940), quando for o caso.



Nosso programa prevê o estudo do peculato, peculato culposo e peculato mediante erro de outrem. Porém, não temos a pretensão de explorar todos os detalhes que envolvem essas três modalidades nesse material, embora acreditamos que você possa, com base no texto aqui introduzido, buscar mais informações na doutrina. Nesse sentido, recomendamos a obra do professor Bitencourt:

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal**. v. 5. Parte Especial: Crimes contra a administração pública e crimes praticados por prefeitos. 11ª.ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 35-57.

Agora vamos ao crime de **inserção de dados falsos em sistema de informações**. Diz o art. 313-A do CP (BRASIL, 1940):

**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.**



O bem jurídico tutelado é a Administração Pública, em especial a segurança das informações que tenham o interesse público. Sujeito ativo é mais uma vez o funcionário público, porém ele deve estar autorizado a manusear as informações objeto material do delito. Sujeito passivo é o Estado. É um crime de ação plúrima, com vários verbos nucleares: inserir; facilitar; alterar; e excluir. Se consuma com a realização de qualquer desses verbos, não dependendo do resultado. Também faz jus à causa de aumento do art. 327, § 2º, do CP (BRASIL, 1940), quando for o caso.

Vamos agora ao delito de **modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações**. Está previsto no art. 313-B do CP (BRASIL, 1940), e diz que é crime “modificar ou alterar, o funcionário, sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente”. O bem jurídico tutelado é a Administração Pública e a inviolabilidade de suas informações e dados. Sujeito ativo é o funcionário público,

aqui independentemente de ele estar autorizado ou não para manusear os dados. Sujeito passivo é o Estado. Também possui mais de um verbo nuclear: modificar e alterar. Ainda, exige, para sua configuração, que o agente atue sem autorização ou solicitação do competente para a ordem; exige dolo simples. Consuma-se com a efetiva alteração ou modificação, independente do resultado. É crime formal, portanto. Existe causa majorante no parágrafo único do dispositivo.

Temos também o crime de **extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento**. Está inculcado no art. 314 do CP (BRASIL, 1940): "extraviar livro oficial ou qualquer documento, de que tem a guarda em razão do cargo; sonegá-lo ou inutilizá-lo, total ou parcialmente". Trata-se de crime subsidiário, ou seja, somente é imputado quando a conduta do agente não se subsumir em nenhum outro crime mais grave. O bem jurídico protegido é a Administração Pública, a regularidade de suas atividades. Isso quer dizer que o legislador pretende proteger o funcionamento normal da administração pública, evitando-se que determinado funcionário inviabilize as atividades que lhe são atribuídas pela lei. Sujeito ativo é o funcionário público e passivo é o Estado. Mas não é qualquer funcionário público, frisa-se. Este deve ter recebido o documento para mantê-lo sob sua guarda e em razão de seu ofício, pelo que a posse acidental de um ocupante de cargo público qualquer não configuraria tal delito. Os verbos nucleares são extraviar, sonegar e inutilizar. Nota-se assim que se trata de um tipo misto alternativo. De acordo com Busato (2017), aquele que primeiramente sonega e depois inutiliza documento público deverá responder apenas por um único crime. O objeto material é o livro ou o documento. Estes podem ser reunidos em procedimentos, autuações, livros históricos, registros, enfim o objeto material pode ser de qualquer natureza, desde que a escrituração ou os autos sejam públicos ainda que reúnam dentro de si documentos particulares que ficam sob a guarda da administração pública. Exige dolo. Consuma-se com o efetivo extravio, inutilização ou sonegação. Também admite a causa do aumento do art. 327, § 2º, quando for o caso (BRASIL, 1940).

O art. 315 do CP (BRASIL, 1940), por sua vez, traz o crime de **emprego irregular de verbas ou rendas públicas**. Diz o dispositivo que "[d]ar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei" é delito punido com detenção de 1 a 3 meses

e multa. O bem jurídico tutelado é a Administração Pública, a regularidade de sua atividade. Sujeito ativo é o funcionário público. Sujeito passivo é o Estado. O verbo nuclear é dar, e o objeto material são as verbas ou rendas públicas. É necessário que a verba ou renda seja dada para aplicação irregular. Exige dolo. Consuma-se quando a verba ou renda é efetivamente aplicada. Admite a causa de aumento do art. 327, § 2º, CP (BRASIL, 1940).

Vamos agora estudar o crime de **concussão**, art. 316 do CP (BRASIL, 1940), que diz que “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” enseja a prática do delito em estudo. Concussão é uma palavra que deriva do latim e era atribuída ao ato de agitar uma árvore para dela derrubar frutos. A analogia, que acabou dando nome ao crime, pretende demonstrar que o objetivo do agente público é balançar a estrutura da vítima para retirar dela vantagens com emprego de uma força psicológica. Nesse sentido, o crime se pratica quando o agente se aproveita da sua condição de funcionário público para exigir uma vantagem indevida à vítima no sentido de realizar um ato para o qual ele foi designado a fazer (e o deve fazer) por força legal. O agente público deveria fazer um ato, mas condiciona-o com um benefício próprio que não é o escopo do cargo ou função. Assim, de acordo com Busato (2017), a simples exigência já configura um dano ao decoro da Administração Pública.

O bem jurídico tutelado é a Administração Pública e sua probidade. Sujeito ativo é o funcionário público, mesmo que fora do exercício das funções. Sujeito passivo é o Estado e o particular eventualmente extorquido pontualmente. Em resumo, caro aluno, pode-se dizer que a concussão é conhecida como o crime de extorsão pelo funcionário público que abusa dessa condição, e isso é um macete para que você jamais esqueça, certo? O verbo nuclear do tipo é exigir. O objeto material é a vantagem indevida. Veja também que a mera solicitação não se presta para materializar o presente delito, podendo, no máximo, ocasionar prática de corrupção passiva, que estudaremos na próxima seção. Assim, Busato (2017) afirma que a exigência deve provocar uma sensação de intimidação da vítima.

Outro detalhe importante: não necessariamente a exigência é feita pelo próprio agente. De acordo com Busato (2017), o concussor pode se valer de um terceiro que transmite conscientemente o

recado/exigência para a vítima. Isso é o que a expressão direta ou indiretamente pretende dizer. Para o mesmo penalista, a expressão denota também que a exigência poderia ser clara como também velada. E o que significa vantagem indevida? Justamente aquilo em relação ao qual já antecipamos em nossa introdução. Trata-se do elemento normativo que representa a exigência do funcionário num âmbito que extrapola o exercício de poder concedido pela legislação. Aqui, cabe outro ponto interessante: para uma parcela da doutrina não se exige vantagem econômica. Isso porque, segundo Busato, quando o legislador condicionou a exigência com vantagem econômica o fez assim expressamente. Ora, inexistindo letra morta na legislação e tendo o legislador utilizado a expressão “vantagem econômica” para determinados tipos, logo os outros textos legais desprovidos da mesma expressão admitiriam vantagens de qualquer outra natureza. Acompanhamos o posicionamento do doutrinador, embora também reconheçamos que a finalidade econômica seja aquela mais recorrente no meio social.

Apesar de ser crime próprio, já que exige uma circunstância especial do agente (qual seja, ser funcionário público), nem sempre o sujeito ativo estará no exercício da sua função no momento em que exige tal ato. Em casos de coautoria, também, permite-se a coautoria ou a participação de pessoas que não ostentem essa condição. Exige dolo, e se consuma com a mera exigência pelo funcionário público. É crime formal. A tentativa é admitida.



### Exemplificando

A tentativa ocorre quando o sujeito faz a exigência em documento por escrito, envia ao destinatário, esse documento nunca chega, compreende?

Também admite a causa de aumento do art. 327, § 2º, do CP (BRASIL, 1940).

Bem, nosso último tipo penal nessa seção está previsto no art. 316, § 1º (BRASIL, 1940). Diz a norma que ocorre o **Excesso de exação** “[s]e 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”. Sujeito ativo é o funcionário público. Atente que não é requisito o funcionário ser competente para receber o tributo ou a

contribuição social objeto material do ilícito. Os verbos nucleares são exigir e empregar. A cobrança deve ser indevida, e deve-se verificar o emprego de meio vexatório, quando há humilhação ou achincalho da vítima, ou gravoso, que impõe um custo maior em desfavor da vítima. O dolo, quando tratamos da exigência indevida, está representado na vontade do sujeito em exigir aquilo que sabe indevido. Quando estamos diante da cobrança vexatória ou gravosa, o dolo está na vontade de materializar a cobrança por esse meio. Exige-se a ciência de que não há autorização legal para a cobrança. Na modalidade de exigência indevida, o delito se consuma com o ato de exigir, sendo crime formal, independentemente do resultado. Na cobrança vexatória ou gravosa, consuma-se com o emprego do meio vexatório ou gravoso, igualmente de modo independente do resultado. Admite-se a tentativa em ambas as modalidades.



### Reflita

Sobre esses crimes contra a administração pública, sem emprego de violência ou grave ameaça, normalmente em condições nebulosas e que não deixam rastros de fácil percepção, é fácil para o poder público sua apuração? Essa condição de dificuldade de perquirição penal em crimes desse estilo seria um dos fatores determinantes para termos uma realidade na qual se praticam tantos crimes em desfavor da coisa pública?

O legislador nesse tipo-legal não adotou a melhor técnica legislativa. Vejamos cada uma das razões.

Em primeiro lugar, ele induz o jurisdicionado a acreditar que o §1º do art. 316 deveria ser tratado como uma espécie de concussão qualificada embora na realidade não seja. Isso porque, no crime de concussão, a vantagem é do particular que pratica um ato sob condição ode receber uma vantagem para si ou para outrem. Por outro lado, no delito de Excesso de exação, o agente cobra tributo ou contribuição indevido através de um meio vexatório destinando, em regra, a coisa obtida para o próprio Estado. Tal contradição se torna ainda mais nitida quando analisamos a forma qualificada da exação, prevista no §2º do mesmo artigo de lei. Nesse dispositivo, criminaliza-se a conduta do funcionário desvia para si ou para outrem

o valor do tributo cobrado indevidamente. Ora essa modalidade não qualifica a conduta do *caput* pelo que está completamente alheia à concussão (BUSATO, 2017). Ademais, na modalidade qualificada, o crime se consuma com o desvio do valor pelo funcionário do fisco, ou seja, ele se apropria do valor quando deveria ter recolhido aos cofres públicos. Por fim, uma questão curiosa: em razão do princípio da proporcionalidade, a pena do crime qualificado deveria ser necessariamente maior do que da modalidade simples. Ocorre que o legislador novamente equivocou-se ao prever uma pena mínima para o delito de excesso de exação maior do que o crime qualificado. No primeiro caso, a pena prevista é de três a oito anos enquanto que na forma qualificada a pena se situa entre dois a doze anos. Tendo o art. 59 do Código Penal favorável nas duas hipóteses, em um caso abstrato, é provável que o autor do crime simples seja punido com mais rigor do que aquele qualificado. Uma evidente antinomia.

## Sem medo de errar

Vamos agora resolver nossa situação-problema, descrita no Diálogo aberto.

Bem, em nosso contexto, tomamos conhecimento de que Josafá escondeu dez procedimentos administrativos que estavam sob a responsabilidade do auditor federal, Nathaniel. O funcionário público enrolou-se com algumas autuações em curso, perdendo documentos e materiais importantes que haviam sido lhe entregues pelo órgão. Para tentar esconder seus erros, Nathaniel pediu para Josafá guardar os procedimentos na casa do amigo até resolver toda a situação perante os superiores. Ocorre que estes já tinham notificado Nathaniel para devolver os autos, embora o auditor sempre apresentava desculpas para não realizar a entrega.

Bom, vamos exercer o papel de Procurador da República. Nessa condição, ficamos sabendo de toda a situação fática. Para resolver nossa situação, você deverá se utilizar dos seus conhecimentos sobre os tipos penais estudados. Deve verificar em qual deles melhor se enquadra a conduta praticada por Nathaniel e, a partir disso, formalizar sua denúncia. Vamos então à nossa peça prática:

EXCELENTÍSSIMO SR. DOUTOR JUIZ FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE \_\_\_\_\_

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, por este Procurador da República, no exercício de suas atribuições legais e constitucionais, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, oferecer a presente

### DENÚNCIA

Em face de NATHANIEL, brasileiro, divorciado, nascido em 27/09/1967, auditor fiscal da Receita Federal residente e domiciliado no bairro \_\_\_\_\_, cidade de \_\_\_\_\_, Estado \_\_\_\_\_, e JOSAFÁ, brasileiro, casado, nascido em 25/03/1981 residente e domiciliado no bairro \_\_\_\_\_, cidade \_\_\_\_\_, estado \_\_\_\_\_ o que faz na forma do artigo 41 do CPP, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos

#### 1. Dos fatos:

No dia tal, do mês tal, de 2018, o Denunciado, enquanto exercia as suas funções de Auditor Fiscal da Receita Federal, após receber notificação para a entrega, em favor de seus supervisores, de dez procedimentos do mesmo órgão, sonegou e escondeu esses autos na residência do Sr. Josafá que sabia e tinha anuído com a vontade do auditor para que tais documentos não fossem entregues ao órgão público. Assim agindo, ambos os denunciados incorreram nas sanções do artigo 314 do CP.

#### 2. Do Direito:

Prescreve o artigo 314 do Código Penal:

**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.**



Ora, pelo que se observa da conduta praticada por Nathaniel e pelo conteúdo na norma, resta a ação delituosa totalmente subsumida ao teor do tipo penal. Isso se deve ao fato de que Nathaniel foi notificado

para a devolução dos autos que estavam sob sua responsabilidade e não fez a entrega, apresentando justificativas estranhas e destoantes da realidade profissional dos mesmo servidores. Em sindicância interna, foi descoberto que todos os documentos encontravam-se, na verdade, na casa do segundo denunciado o Sr. Josafá que teria escondido tais procedimentos a pedido do Nathaniel que era que tinha domínio do fato e que queria evitar a descoberta de alguns erros técnicos durante a sua condução como auditor. Descobriu-se igualmente que o Sr. Josafá teria se disponibilizado a guardar esses documentos para impedir localização dos mesmos por meio de mandados de busca e apreensão na casa do funcionário público. Os dois assim agiram com pluralidade de condutas, liame subjetivo, identidade da infração e relevância causal entre os atos praticados. Portanto, devem os mesmos serem condenados.

### 3. Do Pedido:

Assim agindo, incorreram os denunciados na prática do crime do artigo 314 do CP, tendo atuado Nathaniel como autor e Josafá praticado sob a condição de partícipe, de acordo com o art. 29, *caput*, do Código Penal. Por esse motivo deve ser a denúncia recebida e processada, instruído o feito e, ao fim, prolatada sentença totalmente procedente para o fim de condenar os réus.

Nesses termos, pede deferimento.

Cidade tal, Estado tal, em dia tal do mês tal de 2018.

Procurador da República.

## Avançando na prática

### Tratamento fora do domicílio? Pague a taxa!

#### Descrição da situação-problema

Joelma é uma funcionária pública municipal, lotada na Secretaria de Saúde do Município de Sananduva-RS. Por conta de sua atividade, é muito conhecida naquela localidade. Joelma é responsável por operacionalizar os transportes dos pacientes que se submetem ao programa do "Tratamento Fora do Domicílio" (TFD). Assim, todos os pacientes que normalmente precisam desse serviço provido

pelo poder público se socorrem à Joelma. Acontece que, em determinado dia, Lucas, paciente que se sujeita aos procedimentos de hemodiálise, precisou realizar o TFD e recebeu de Joelma a seguinte notícia: você somente poderá ter o transporte para o tratamento de me pagar uma taxa! Considerando que Joelma sabe que não existe qualquer possibilidade da cobrança dessa taxa, indique se houve a prática de crime e, em caso positivo, qual, dizendo de seus elementos.

### Resolução da situação-problema

A resposta é afirmativa. Na situação concreta, Joelma praticou o crime popularmente conhecido pela doutrina como “extorsão por funcionário público”. Falamos do crime previsto no art. 316, § 1º, o excesso de exação. Isso porque todos os elementos indispensáveis à configuração do delito se verificam na conduta da agente: ela exigiu tributo que sabia não era devido, se prevalecendo de sua condição de funcionária pública. O crime se consumou, independentemente de Lucas ter pago alegada “taxa”, no exato momento em que Joelma fez a exigência.

### Faça valer a pena

**1.** Os crimes contra a administração pública são absolutamente repreensíveis, eis que maculam os interesses da coletividade, razão de ser da própria administração pública. Atingem danos que se disseminam em desfavor de um número enorme de pessoas. Dentre esses crimes, temos a figura do peculato, art. 312, *caput*, do CP.

Sobre o crime de peculato, com base em seus conhecimentos, é correto afirmar que:

- a) O peculato é a apropriação, por qualquer pessoa, de dinheiro, valor ou bem móvel privado.
- b) O peculato é a apropriação, por funcionário público, de dinheiro, valor ou bem móvel público ou particular, independentemente de a posse se dar em razão do cargo.
- c) O peculato é a apropriação, por funcionário público, de dinheiro, valor ou bem móvel público ou particular, de que tem posse em razão do cargo.
- d) O peculato é o roubo, por funcionário público, de dinheiro, valor ou bem móvel público ou particular, de que tem posse, independente do cargo.

e) O peculato é a apropriação, por qualquer pessoa, de dinheiro, valor ou bem móvel público ou particular, de que tem posse em razão do cargo.

**2.** José Otávio exerce as funções de Policial Militar. Dentre suas atribuições, costuma ser destacado para atuar nas ações de repressão ao uso de álcool ao volante. A popular blitz veicular. Considere que José Otávio reparou que estava abordando um famoso jogador de futebol que visivelmente apresentava sinais de embriaguez, e que se aproveitou da ocasião, tendo oferecido ao atleta a “liberação” do exame do etilômetro mediante o pagamento de R\$ 10.000,00.

No caso concreto, José Otávio deverá responder pelo crime de:

- a) Concussão.
- b) Corrupção passiva.
- c) Corrupção ativa.
- d) Peculato.
- e) Peculato-desvio.

**3.** Estamos diante de um funcionário público que trabalha com informações de interesse da administração pública. Esse servidor é responsável pela ingerência de sistemas informatizados do governo do Estado do Amapá. Considere que, devidamente autorizado, ele insere informações falsas no sistema do banco de dados da Secretaria de Educação do Estado sobre os resultados dos alunos do Ensino Médio das escolas estaduais que realizaram o último ENEM.

Nessa contingência, o sujeito praticou o crime de:

- a) Modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações.
- b) Extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento.
- c) Emprego irregular de verbas ou rendas públicas
- d) Inserção de dados falsos em sistema de informações.
- e) Excesso de exação.

## Seção 3.2

### Dos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral: parte II

#### Diálogo aberto

Devemos avançar rumo à construção dos pilares que servirão de sustento para nossa formação enquanto profissionais do Direito. Nesta seção, continuaremos tratando de assuntos interessantes e que carregam um componente elevado de sensibilidade, já que se relacionam com a corrupção, lato sensu, da coisa pública. Falaremos dos tipos penais os quais funcionam como agentes do crime os funcionários públicos, que a ciência objeto do nosso estudo, no atual momento social do Brasil, sobretudo no que se refere com a implementação de política criminal, deve nos incentivar a pensar.

Com esse objetivo, iniciaremos nossos estudos pelas figuras típicas da corrupção passiva, facilitação de contrabando ou descaminho e prevaricação. Nosso segundo tópico enfrentará os crimes de condescendência criminosa, advocacia administrativa, violência arbitrária, abandono de função. Depois, nosso foco estará no aprendizado dos delitos de exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado, violação de sigilo funcional. Por fim, obedecendo ao nosso método, no último eixo de temas, estudaremos a violação do sigilo de proposta de concorrência, por Funcionário público. São muitos crimes e que, como já vimos, tem relação próxima com essa realidade midiática de incentivo ao combate contra a corrupção. Envoltos a essa realidade é que aprenderemos sobre cada um desses tipos penais.

E, mais uma vez, para sermos vitoriosos em nossa missão, pedimos a ajuda de nosso personagem, o auditor da Receita Federal, Nathaniel. Com o incremento das apurações sobre a atuação de Nathaniel, enquanto auditor da Receita Federal, descobriu-se que ele não agiu com todo aquele descuido apenas para esconder seus próprios erros. Nathaniel também estava se enrolando agora com outras condutas. Segundo apurou-se, sob a condição de auditor, ele teria, no ano anterior às investigações, facilitado a entrada no país de

produtos que dependiam da autorização do Ministério da Agricultura, assim agindo ele recebia vantagens financeiras dos contrabandistas. Nesse processo-crime, há provas suficientes de autoria e materialidade além de o próprio acusado ser réu confesso. O Ministério Público Federal denunciou Nathaniel pelos crimes de corrupção passiva e facilitação de contrabando e prevaricação em concurso formal.

Se você fosse advogado de Nathaniel, qual seria sua defesa no mérito nesse caso? Será que Nathaniel deve responder pelos dois crimes? Apenas por um delito? Qual? Elabore um texto explicando quais teriam sido os equívocos do Procurador da República.

Vamos nessa?

## Não pode faltar

Vamos conhecer os tipos penais que não podem faltar em nosso estudo. A primeira figura que vamos tratar é a da corrupção passiva. Reza o art. 317 do CP (BRASIL, 1940):



**Art. 317, caput — Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena — reclusão, de dois a doze anos, e multa.**

§ 1º A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional. § 2º Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: Pena — detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

O bem jurídico protegido é a Administração Pública, sobretudo a moralidade e probidade administrativa. E aqui pode até parecer que se está buscando o combate a uma estrutura criminoso nova, vanguardista. Pelo contrário: a corrupção existe desde que o mundo é mundo. O que vivemos hoje é a midiaticização do fenômeno punitivo.



"A corrupção, como já destacamos, não representa um problema novo, e tampouco é característica de determinado regime ou forma de governo, mas acompanha a civilização humana ao longo dos tempos [...]” (BITENCOURT, 2017, p. 112). De acordo com Costa (2010), a corrupção foi a grande responsável pela queda do Império Romano e essa conduta já era objeto de punição severa por diversas sociedades, dentre as quais: a grega e a indiana.

Bem, na condição de sujeito ativo da corrupção passiva, temos o funcionário público. Sujeito passivo é o Estado, a Administração Pública e, em específico, o ente de Direito Público diretamente lesado com a conduta. Os verbos nucleares são solicitar, receber ou aceitar. Impende que o benefício (não necessariamente econômico) objeto material do crime seja advindo da própria função pública, ok?



Muitos dos casos midiáticos que tramitam hoje na Justiça Federal do Brasil contra figuras públicas acabam capitulando as condutas apuradas em desfavor dos denunciados como corrupção passiva por conta do recebimento de presentes alegadamente em troca de favores.

**Recentemente, a Suprema Corte americana decidiu, por unanimidade, que o fato de autoridades públicas receberem presentes de empresários, e, em contrapartida, fazerem-lhes ‘favores’ não pode ser interpretado como suborno se a ajuda não se der através de um ‘ato oficial’. Não configura, portanto, o crime de corrupção. (BITENCOURT, 2017, p. 114)**

Esse raciocínio que serviu de fundamento para a decisão da suprema Corte americana narrado pelo professor Bitencourt poderia ser transpassado para nossa realidade?

A vantagem, que pode ser presente ou futura, como se pode perceber da análise do tipo, deve ser indevida. Significa que a vantagem deve violar uma norma. Essa norma, usualmente, desborda do regramento penal, ou seja, não está descrita no direito repressivo. A consumação do delito é instantânea, isto é, basta que o sujeito aceite, solicite ou receba a vantagem indevida que o crime está consumado.

Quando o tipo é violado na modalidade “solicitar” admite a tentativa de forma muito polêmica, porque nessa modalidade, ainda que a vantagem não venha a ser recebida, o simples fato de solicitá-la, para a maioria da doutrina, já configuraria o crime de corrupção. O recebimento do valor, após a solicitação, configuraria apenas o exaurimento do delito. Contudo, por honestidade intelectual, é possível que ocorra a tentativa na modalidade solicitar quando a mensagem do corrupto solicitando é interceptada por terceiros. Na modalidade receber (diferente do exaurimento acima), a tentativa é inconcebível.

Trata-se de um crime de ação penal pública incondicionada, cujas penas previstas, cumulativamente, são de reclusão, de dois a doze anos e multa. Por outro lado, um *plus* deste mesmo crime ganhou corpo próprio e previsão expressa na legislação, tornando-se uma causa de aumento. Estamos nos referindo à corrupção passiva qualificada pelo resultado que aumenta a pena em 1/3 caso o funcionário público efetivamente retarde, omita-se ou pratique ato contrário ao dever funcional. A necessidade de aumento de pena é decorrente do efetivo dano ao serviço público, conforme Busato (2017).

A segunda figura penal a ser estudada nesta seção é a da “facilitação de contrabando ou descaminho”, prevista no art. 318 do CP, que prevê, no art. 334, o crime de contrabando ou descaminho. Então, qual a diferença para o que estamos estudando agora? Simples, o que o legislador fez ao criar o tipo penal previsto no art. 318 foi prever expressamente, por meio de uma outra figura típica, a participação do funcionário público nos crimes de contrabando ou descaminho. Assim, como no crime de corrupção, o bem jurídico protegido é a Administração Pública, em especial o dever funcional que, nesse crime, é violado pela infidelidade à confiança que a Administração Pública deposita em seus agentes. Da mesma forma, assim como em todos os crimes contra a Administração Pública que estamos estudando, o sujeito ativo do crime de facilitação de contrabando ou descaminho é obrigatoriamente um funcionário público, sendo, portanto, um crime próprio. Todavia, aqui, em

especial, o funcionário público agente do crime deve exercer função fiscalizadora, sendo exatamente esse o dever funcional por ele violado. Ou seja, enquanto o funcionário público, pela função que exerce, deveria estar fiscalizando, acaba facilitando o contrabando ou o descaminho, condutas estas tipificadas por si só no Código Penal. Já o sujeito passivo, como é óbvio, é o Estado.



### Assimile

Em síntese, para que o funcionário público incorra nesta conduta típica,

**é necessário que o funcionário facilite o contrabando ou descaminho, infringindo seu dever funcional, isto é, deixando de cumprir os deveres que lhe são inerentes em razão da função que exerce, qual seja a de controlar, fiscalizar e impedir a entrada ou saída de mercadorias, do território nacional, irregularmente, ou assegurar o pagamento dos impostos devidos, quando estas forem permitidas. (BITTENCOURT, 2017, p. 133)**



Essa facilitação pode se dar por meio de uma conduta ativa (ação) ou passiva (omissão), desde que consista em uma violação do dever funcional de evitar a prática do crime de contrabando ou descaminho. Nesse sentido, é preciso estar alerta para o fato que se o funcionário público não incorrer no descumprimento do seu dever funcional com a conduta da facilitação, ou seja, se ele não era responsável por impedir a ocorrência do crime, ele até poderá ser considerado como participante do crime de contrabando e descaminho, mas não poderá ser enquadrado na figura penal do art. 318 do CP. Compreendeu a diferença?



### Exemplificando

Imagine que Flávio é funcionário público, fiscal da Receita Federal e que em uma determinada situação, no exercício de suas atividades na fronteira do Brasil com a Argentina, deixa passar algumas mercadorias contrabandeadas, sem a devida declaração e autorização para

entrarem em território nacional. Pode-se dizer que Flávio incorreu na prática do crime de facilitação de contrabando. Entretanto, se Flávio não fosse um Fiscal da Receita Federal, fosse um funcionário público da própria Receita Federal mas responsável por atividades tão somente administrativas, como da parte de contabilidade, por exemplo, ele poderia ser enquadrado como participante do crime, mas não na prática da figura penal do art. 318.

Esse crime só admite a modalidade dolosa, sendo exigido que o agente tenha a intenção de facilitar o contrabando ou descaminho, não se admitindo a sua modalidade culposa. A figura tentada, entretanto, pode ocorrer, desde que a facilitação consiste em uma conduta ativa. Porém, é importante destacar que para que o crime previsto no art. 318 se consuma não é necessário que o crime de contrabando ou descaminho se concretize. Pode haver a facilitação mesmo que, por outro motivo alheio a vontade do agente, o contrabando ou descaminho não se concretizem. O que importa é a facilitação em si, a prática da conduta omissiva e ativa neste sentido, uma vez ocorrida, ter-se-á consumado o crime de facilitação. Vamos agora à terceira figura típica a ser estudada nesta seção: a prevaricação.

A redação prevista no Código Penal diz que prevaricação é o ato de retardar ou deixar de praticar indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal. Pena de três meses a um ano, ou multa. De acordo com Busato (2017), o *nomen juris* tem origem do latim e significava aquele que anda desviado do caminho correto. Nota-se que o legislador pretendeu preservar a imagem da administração pública contra atos praticados por funcionário público que pretendesse privilegiar seus próprios interesses e em detrimento da coisa pública. Nessa modalidade delitativa, é possível praticá-la tanto sob a forma omissiva (retardar e deixar de praticar) quanto comissiva (praticá-lo contra disposição expressa de lei). No primeiro caso, o agente cria entraves artificiais para realizar o ato, protelando-o indevidamente. Pela locução "deixar de praticar" (BRASIL, 1940), o autor deixa de agir quando lhe era exigido o contrário. Por fim, praticar ato é uma conduta comissiva que significa uma ação contrária às

determinações legais. Por exemplo, um secretário do poder executivo, por motivos pessoais, desloca pessoas que estavam numa lista de uma cirurgia de olhos, passando na frente de outras que já estavam aguardando anteriormente para serem chamadas. Trata-se de conduta dolosa e com especial fim de agir que é para satisfazer interesse ou sentimento pessoal. O crime é formal pelo que prescinde de danos à administração. Cabe tentativa apenas na modalidade comissiva, por óbvio.



Pesquise mais

Recentemente o legislador incluiu uma hipótese mais específica para o crime de prevaricação imprópria previsto no art. 319-A. Nesse caso, ocorre o delito quando o Diretor de Penitenciária ou agente público deixa de cumprir seu dever de vedar ao preso aparelhos para comunicação dele com outros presidiários ou com o ambiente externo. Para saber mais, leia as páginas 535 e seguintes da obra *Direito Penal* vol. 3 de Paulo Busato.

BUSATO, P. C. **Direito Penal**. v. 3 – parte especial. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

Prevista no art. 320 do CP consiste em “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” (BRASIL, 1941). Nesse tipo penal, mais uma vez, o bem jurídico tutelado é a Administração Pública, a probidade da função pública, a sua responsabilidade e integridade dos funcionários. O sujeito ativo, por óbvio, só pode ser funcionário público, sendo também um crime próprio. O que se exige nesse caso é que o agente, tenha posição hierárquica superior ao do funcionário que cometeu infração. Isso porque somente se pode exigir de funcionário hierarquicamente superior que responsabilize o seu subordinado, correto? Afinal, essa é a conduta descrita no tipo penal. Para a sua caracterização, exige-se o elemento dolo, ou seja, é necessário que o agente tenha consciência da sua conduta e, ainda, que tenha conhecimento da infração cometida

pelo seu subalterno. Além do dolo, exige um elemento subjetivo especial (assim denominado pela doutrina) que é a "indulgência". Isso significa que além da intenção de não punir o subalterno infrator, o agente deve ainda ter o ânimo de acoberta-lo por clemência, condescendência.

A consumação desse crime se dá com a simples omissão, desde que, claro, presentes os requisitos descritos no tipo. Sendo assim, basta que o agente deixe de punir ou de comunicar o cometimento da infração à autoridade competente para que incorra na prática do crime do art. 320 do CP. Como se trata de um crime omissivo próprio, não admite tentativa.

Outro tipo penal agora nosso objeto de estudo é o previsto no art. 321 do CP, a Advocacia Administrativa, você já ouviu falar alguma vez dessa conduta penal? É curiosa, não? Vamos estudá-la um pouquinho.

Esse ilícito penal ocorre quando o funcionário público, valendo-se dessa condição, ao invés de agir em defesa do interesse público, como é esperado da Administração Pública, age na defesa de interesses particulares. O bem jurídico protegido, como você já ter "adivinhado" é a Administração Pública.

Ora, o funcionário público quando está desempenhando sua função deve se imbuir do espírito público, uma vez que nessa condição ele age representando os interesses de toda a sociedade, os poderes que lhes são confiados são visando a consecução do interesse público. Logo, o que o legislador fez, ao criar esta figura penal, foi nada mais, nada menos que criminalizar o agir do funcionário público que se desvirtue da defesa do interesse público visando a defesa do interesse privado. Como já esperado, o sujeito ativo desse crime também só pode ser funcionário público, entretanto, para que caracterize esse tipo penal é necessário que se valha dessa condição para patrocinar interesse privado. Por sua vez, o Estado é o sujeito passivo desse crime, já que o mesmo é cometido contra a Administração Pública. Entretanto, nada impede que haja prejuízos a terceiros, ou seja, que a prática ilícita do agente ao defender os interesses particulares se valendo da sua condição de funcionário público, prejudique uma outra parte envolvida no caso.



Simplificando:

A ação incriminada consiste em patrocinar (advogar, proteger, defender), direta ou indiretamente, interesse privado (de particular) perante a Administração Pública, valendo-se da qualidade de funcionário, isto é, aproveitando-se da facilidade de acesso junto a seus colegas e da camaradagem, consideração ou influência de que goza entre estes. Com o prestígio que tem no interior das repartições públicas e a facilidade de acesso às informações ou troca de favores, a interferência de um funcionário público, patrocinando interesse privado de alguém, retira a imparcialidade e a isenção que a Administração Pública deve manter na administração de interesse público. O que se reprime efetivamente é o patrocínio de interesse privado, que pode, inclusive, chocar-se com os próprios interesses da Administração, especialmente na forma qualificada em que o interesse é ilegítimo. (BITTENCOURT, 2017, p. 158)

O crime de violência arbitrária está previsto no art. 322 do CP. Diz que incorre em suas sanções quem “Praticar violência, no exercício de função ou a pretexto de exercê-la”. O bem jurídico tutelado é a administração pública. Sujeito ativo somente o funcionário público e passivo a coletividade, representada pelo Estado. O verbo nuclear é o praticar, sendo a violência o objeto material. Consuma-se com a efetiva prática da violência.

Na sequência, temos o delito de abandono de função, que se configura quando o agente “Abandonar cargo público, fora dos casos permitidos em lei”, conforme informa o art. 323 do CP. O bem jurídico tutelado é a Administração Pública, sua probidade e moralidade. Sujeito ativo é o funcionário público e passivo o Estado. O verbo nuclear do tipo é o abandonar, que nada mais é do que o

abandono do cargo sem amparo na lei. Esse delito pode ser justificado e então passar a ser isento de pena se o agente demonstrar que houve motivo de força maior, ou então que o abandono se deu por estado de necessidade. Nesses tradicionais casos de excludentes, não há que se falar em punição, ok? Se consuma quando o sujeito efetivamente abandona o cargo.

Agora vamos estudar o crime de exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado. Diz o art. 324 do CP (1940):



**Art. 324. Entrar no exercício de função pública antes de satisfeitas as exigências legais, ou continuar a exercê-la, sem autorização, depois de saber oficialmente que foi exonerado, removido, substituído ou suspenso: Pena — detenção, de 15 (quinze) dias a 1 (um) mês, ou multa.**

O bem jurídico protegido é o mesmo dos crimes anteriormente vistos, assim como os sujeitos ativo e passivo. Trata-se de uma figura complexa, eis que traz dois momentos diferentes de uma mesma execução de ação. Sobre isso, nos ensina o professor Bitencourt:



**Entrar no exercício de função pública e continuar a exercê-la indicam dois momentos distintos de uma mesma atividade: entrar no exercício significa começar a realizar determinada atividade, no caso, pública, e continuar a exercê-la significa prosseguir realizando-a, nas hipóteses, com os impedimentos legalmente existentes. Entrar no exercício, tradicionalmente, indicaria crime habitual, embora entrar no exercício seja distinto de exercer: a primeira locução indicaria instantaneidade, e a segunda, habitualidade. No entanto, a habitualidade é definitivamente afastada pelo fato de que a prática de um único ato já caracteriza o exercício de atividade funcional ou mesmo do seu prosseguimento. (BITENCOURT, 2017, p. 179)**

O delito se consuma com a prática do ato antecipado ou prolongado.

Já a figura da violação de sigilo funcional está prevista no art. 325 do CP. Ocorre quando o sujeito “Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação”. Esse crime protege os segredos que são vitais ao andamento regular da administração pública. Significa que esses segredos serão tão importantes que o seu vazamento, pelo funcionário público, causa prejuízos tão sérios que o legislador criminalizou tal conduta. É necessário que o agente tenha conhecido esses segredos em razão de sua função, certo? Sujeito ativo é o funcionário público e passivo o Estado. Veja que mesmo um funcionário público aposentado, que não mais exerce as suas funções, pode muito bem ser sujeito ativo desse crime. A consumação se dá no exato momento em que o receptor da informação toma o seu conhecimento.

Na mesma linha, temos o crime de violação do sigilo de proposta de concorrência. É um tipo penal mais restrito: uma violação do sigilo funcional, só que pontualmente quando esse sigilo diz respeito à uma concorrência pública. E fazemos essa referência somente a título de conhecimento, eis que o art. 94 da Lei de Licitações revogou tacitamente esse dispositivo (art. 326) do CP.

Bem, por derradeiro, nesse nosso programa, temos que conceituar para fins penais o que seria funcionário público, não é mesmo? Na realidade, o próprio CP tomou essa missão para si. Mas você deve estar se perguntando: “então, professor, estudamos todos os tipos penais até aqui e somente agora vamos tomar conhecimento desse conceito?” É uma dúvida razoável! Porém, por questões de localização geográfica no CP, optamos por obedecer a essa linha descritiva, o que parece lógico, já que muitos dos manuais assim o fazem. Mas, afinal, o que diz o Código? Vejamos:

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

• § 1º com redação determinada pela Lei n. 9.983, de 14 de julho de 2000. § 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.

A norma, nesse caso, é bastante clara e alarga o conceito de funcionário público lá do direito administrativo. Para nós, em Direito Penal, somente importa esse conceito extensivo trazido no Código Penal.

Muito bem! Esse o nosso conteúdo programático dessa seção. Sigamos firmes em nosso objetivo!

## Sem medo de errar

Vamos agora resolver nossa situação-problema. É o caso do nosso personagem Nathaniel, auditor da Receita Federal do Brasil, que estava se locupletando no exercício de suas funções. Nathaniel envolveu-se em mais uma atividade criminosa.

Dessa vez, ele foi denunciado pelo crime de corrupção passiva, facilitação de descaminho e contrabando e ainda prevaricação por ter aceitado receber vantagens financeiras para liberar mercadorias que exigiam autorização do Ministério da Agricultura para entrada no país.

Tudo isso em concurso formal. Na fase de inquérito, Nathaniel assumiu os fatos, mas agora você deverá atuar como defensor e deverá elaborar teses de mérito. Quais seriam elas, já pensou? Por quais crimes ele deve responder? Por todos os três ou somente por algum dos delitos contidos na denúncia?

Em primeiro lugar, é necessário esclarecer que ao deixar de praticar atos para facilitar a entrada de mercadorias proibidas, o Sr. Nathaniel não pode responder por dois crimes diferentes: prevaricação e facilitação de contrabando, já que o crime previsto no art. 318 *Facilitar, com infração de dever funcional, a prática de*

*contrabando ou descaminho* (art. 334) é mais específico do que o crime de prevaricação.

Dessa forma, a norma especial afasta a incidência da norma geral. Por outro lado, no concurso entre os crimes de corrupção passiva e facilitação de contrabando, tem-se que aqui se opera o princípio da consunção. Isso porque a atividade fim é facilitar a entrada da mercadoria proibida condicionado com a realização do meio que é o recebimento de vantagens econômicas.

Neste caso, sendo procurador do acusado sua defesa pode interromper-se por aqui. Contudo, a jurisprudência tem admitido que por ser um crime mais grave a corrupção passiva deverá absorver o crime de facilitação. Assim, pode-se pedir em pedido eventual para que o magistrado proceda à consunção, restando-se tão somente o crime de corrupção passiva.

## Avançando na prática

### Onde está Seu João das Graças?

#### Descrição da situação-problema

João da Graças é agente administrativo, devidamente concursado, lotado na Secretaria Estadual de Educação do Estado de Goiás. Acontece que João das Graças saiu em viagem de lazer há cerca de dois meses, nunca mais regressando ao exercício de suas funções desde então. Seus superiores hierárquicos, diante do quadro, instauram o respectivo processo administrativo disciplinar pelo abandono do cargo e, paralelamente, efetuaram a notícia do fato ao competente MPE de Goiás. Acontece que o tempo passou e, em meio aos procedimentos já deflagrados, descobriu-se que o Sr. João das Graças não regressou ao cargo durante esses dois meses por conta da contração de uma gravíssima infecção, o que lhe impôs uma internação na cidade em que se encontrava. No caso hipotético, que conduta foi praticada pelo Sr. João? Ele deve ser responsabilizado penalmente? Por quê?

#### Resolução da situação-problema

Em um primeiro olhar, poderíamos supor que o Sr. João das Graças incorreu no crime de abandono de cargo público, quando

o agente abandona o “cargo público, fora dos casos permitidos em lei”, conforme informa o art. 323 do CP. Nesse caso, entretanto, o Sr. João estava acobertado por excludente de responsabilidade, eis que, por motivo de força maior, não pôde retomar as suas atividades. Portanto, a conduta praticada pelo Sr. João das Graças é um irrelevante penal. Isso porque



[...] o abandono pode ser justificado, embora o texto legal não faça a ressalva com a elementar ‘sem justa causa’, pela presença das excludentes tradicionais. Quando, por exemplo, o abandono for causado por motivo de força maior ou estado de necessidade, evidentemente, nessas hipóteses, não haverá crime. Cessados, contudo, a força maior ou o estado de necessidade, e continuando ausente o funcionário público, caracterizar-se-á o abandono criminoso da função. (BITENCOURT, 2017, p. 172-173)

## Faça valer a pena

**1.** Roberval sempre sonhou em tornar-se Policial Militar. Sujeito dedicado e estudioso, tanto tentou que finalmente logrou êxito em sua missão: passou em todas as fases do concurso público para o cargo de agente da Polícia Militar do Estado do Pará. Acontece que, infelizmente, logo após assumir o cargo e iniciar a exercer suas funções, Roberval teve um acesso de fúria: quando efetuava uma abordagem normal, de rotina, viu um cidadão que lhe causou má impressão e passou a desferir socos e pontapés contra o mesmo.

Considerando a conduta praticada por Roberval, assinale a alternativa correta:

- a) Roberval não cometeu crime, eis que sua conduta se amolda com a responsabilidade de seu cargo público.
- b) Roberval incorreu nas sanções do crime de violência arbitrária, eis que funcionário público no exercício de sua atividade.
- c) Roberval deveria ter sido reprovado no psicotécnico, por isso não pode ser responsabilizado penalmente, eis que deveria o Estado ter percebido seu estatuto mental.
- d) Roberval cometeu o ilícito penal de violência policial.

e) Roberval incorreu nas sanções do crime de prevaricação, eis que sucumbiu ao poder de sua farda.

**2.** Os crimes contra a administração pública são muitos, já que a própria essência da atividade da administração pública diz respeito aos interesses coletivos e por isso deve ser resguardada. Nesse arcabouço de ilícitos, temos alguns que somente podem ser praticados por funcionários públicos. Se, por acaso, o Sr. Ariovaldo, superior hierárquico de Juca (ambos servidores públicos) lhe descobre a prática de uma falta grave e, deliberadamente, com benevolência, deixa de cumprir com sua obrigação de imposição de sanção.

Nessa hipótese, Ariovaldo cometeu que crime?

- a) Condescendência criminosa, devendo ser responsabilizado por seus atos.
- b) Condescendência escusável, não devendo responder criminalmente, eis que Juca é um bom homem.
- c) Clemência salvadora, uma figura penal importada do direito estadunidense.
- d) Prevaricação, por ser um crime mais amplo.
- e) Concussão, porque Ariosvaldo era superior hierárquico

**3.** O Brasil se preparava para sediar os grandes eventos esportivos mundiais: a Copa do Mundo de Futebol da FIFA de 2014 e os Jogos Olímpicos, Rio 2016. Considerando que, ainda nessa fase de preparação, Joshey, um grande empresário do ramo da telefonia móvel, procurou informações privilegiadas sobre como o aparato técnico que proveria a instalação do sistema de internet móvel 4G se daria no país. Foi então que conheceu Ybanes, um servidor público que trabalhava no setor da telecomunicação, na estratégica de expansão da internet móvel. Ybanes hoje em dia já está aposentado. Porém, descobriu-se agora que, em 2013, Ybanes forneceu a Joshey informações privilegiadas e secretas das quais este último se beneficiou.

Considerando a situação hipotética, assinale a alternativa correta:

- a) Nos crimes contra a administração pública por funcionário público, não há tipo penal que possa ser imputado a Ybanes, eis que o mesmo se encontra aposentado.
- b) Ybanes cometeu o crime de violação de sigilo funcional, e pode ser responsabilizado, ainda que esteja hoje aposentado.

- c) Ybanes cometeu o crime de corrupção passiva, e pode ser responsabilizado, ainda que esteja hoje aposentado.
- d) Ybanes cometeu o crime de violação de sigilo funcional, mas não pode ser responsabilizado, eis que está hoje aposentado.
- e) Ybanes cometeu o delito de condescendência criminosa, podendo ser responsabilizado, independente da aposentadoria.

## Seção 3.3

### Dos crimes praticados por particular contra a administração em geral

#### Diálogo aberto

Bem-vindo à nossa última seção desta terceira Unidade!

Nesta seção, teremos condições de aprender sobre uma temática que é muito sensível e polêmica na atual sociedade em que vivemos. Trata-se de crimes praticados por particular contra a administração pública. Nesse sentido, teremos a oportunidade de rever as teorias unitária e pluralista para os crimes que devem ser imputados para particulares, funcionários públicos ou em concurso de pessoas (coautoria e partícipe). Além disso, caro aluno, estudaremos outros delitos igualmente importantes, tais como: Usurpação de função pública, Resistência, Desobediência, Desacato; Tráfico de Influência, Corrupção ativa, Descaminho; Contrabando, Impedimento, Perturbação ou fraude de concorrência, Inutilização de edital ou de sinal; Subtração ou inutilização de livro ou documento e Sonegação de contribuição previdenciária. Muitos crimes, não é? Faremos o possível para você entender todos da melhor forma.

Como já tivemos a oportunidade de dialogar ao longo de nossa trajetória, a atual realidade social é altamente midiática, porém, em especial no Brasil, onde vivemos um momento de imposição de uma realidade punitivista, muitas vezes. Será assim? Bom, essa é uma discussão muito profunda. A corrupção no Brasil é histórica. Hoje o nível de corrupção não é nem maior e nem menor, mas a percepção sobre a corrupção aumentou e isso, como primeira fase, é positivo. Já conhecemos a realidade, precisamos descobrir a causa e projetar soluções efetivas. Essa é a racionalidade científica.

Em nosso material, precisamos focar no aprendizado dos tipos penais que estão previstos no conteúdo programático, para que consigamos consolidar uma boa base teórica em nossa formação. Para isso, teremos como pano de fundo uma

situação que, infelizmente, ocorre muito em nosso cotidiano, e por isso mesmo que falávamos há pouco, passa diuturnamente em nossos noticiários.

Ao lembrarmos do nosso contexto, sabemos que Nathaniel, auditor da Receita Federal, incorreu em crimes. A respeito de Josafá, o Ministério Público Federal o denunciou pela prática do crime de extravio de documento, previsto no art. 314 do Código Penal, em concurso de pessoas com Nathaniel. As denúncias foram recebidas pelo juiz competente que procedeu a instrução do feito. Ocorre além dos problemas criminais, Nathaniel também deverá responder administrativamente pela conduta praticada, correndo o risco de sofrer grave sanção administrativa. Insatisfeito com o desempenho do antigo procurador, Nathaniel procurou Dr. Ypócritas para que ele atuasse nessa fase administrativa. Dr. Ypócritas, em reunião com o cliente, ofereceu seus serviços advocatícios, mas fez uma proposta para o funcionário público. Ele cobraria vinte mil reais para cada processo criminal e administrativo, mas se o acusado depositasse mais trinta mil reais, ele conversaria com o relator do processo administrativo, Dr. Parmênides, de quem ele é muito próximo e poderia fazer um pagamento para que o servidor fosse absolvido naquela esfera.

Nathaniel não pensou duas vezes e fez o depósito da quantia requerida pelo advogado. Alguns meses depois, o servidor foi condenado em definitivo pela corregedoria. Revoltado com o resultado do processo, o servidor Nathaniel procurou o seu advogado para tirar satisfação, tendo este se defendido afirmando que seu amigo, o relator do processo administrativo, Dr. Parmênides, teria descumprido os termos do acordo. Nathaniel desconfiou da situação e procurou os órgãos de investigação que abriram um inquérito para apurar a prática de crime por parte do Dr. Ypócritas. Nessa oportunidade, descobriram que o Dr. Parmênides e o Dr. Ypócritas sequer se conheciam pessoalmente, conforme depoimento do corregedor e demais testemunhas. O advogado praticou algum crime? Qual? Redija um relatório conclusivo de inquérito para apurar a conduta tão somente do Dr. Ypócritas, respondendo todas as questões acima, combinado? Então, vamos juntos!

## Não pode faltar

Vamos, então, aprender sobre os crimes contra a administração pública em geral praticados por particulares. É algo que seguidamente vemos presente nos noticiários brasileiros. Você sabe exatamente do que tratamos? Aprenderemos, agora, sobre a parte técnica. Vejamos.

O primeiro tipo penal a ser visto é o de usurpação da função pública, previsto no art. 328 do Código Penal (BRASIL, 1940). Saiba que sempre o bem jurídico tutelado dos crimes que veremos na seção é a administração pública, sua moralidade e probidade. Portanto, para não ficar cansativa essa leitura, deixaremos de repetir essa informação. O fato é que, como sujeito ativo, nós temos qualquer indivíduo, ainda que funcionário público, desde que ele seja incompetente ou esteja realizando outra função que não a usurpada. Na condição de sujeito passivo, temos o Estado. O verbo nuclear é o usurpar.



### Assimile

O verbo nuclear usurpar, no tipo penal em estudo, nada mais é do que fraudar o exercício da função pública, seja se apropriando ou gozando de algo em detrimento da coisa pública.

É necessário, para a configuração do crime, que o sujeito ativo saiba que o exercício da função pública a ser usurpada é ilegal. A consumação se dá no momento em que o sujeito pratica um ato típico da função pública quando o agente não estiver dela investido. Ou seja, se consuma no exato momento em que essa ação é realizada.

O art. 329 do CP traz o crime de resistência, mostrando que ele ocorre quando alguém “opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio” (BRASIL, 1940). Sujeito ativo é qualquer pessoa, e o passivo é o Estado. O verbo nuclear é opor-se. Segundo o professor Bitencourt, é um delito formado por quatro elementos constitutivos, são estes: a oposição ativa, mediante violência ou ameaça; a qualidade ou condição de funcionário competente do sujeito passivo ou seu assistente; legalidade do ato a ser executado; e o elemento subjetivo informador da conduta

(BITENCOURT, 2017, p. 201). Consuma quando há a efetiva oposição ao ato.

Complementando as lições do Prof. Bitencourt, Busato (2017) adverte que este delito preza pela imposição de um dever aos cidadãos para cumprirem ordens legais que se destinem à regularidade e ao funcionamento das atividades da administração, em sentido amplo. Segundo o mesmo autor, trata-se de um crime de perigo concreto, eis que a negativa para agir da forma como lhe foi solicitado não indica necessariamente que o agente deixará de fazê-lo. Se não o fizer, incorrerá no delito da forma qualificada previsto no parágrafo primeiro do mesmo dispositivo. No primeiro caso, o desvalor se faz na conduta do réu. Já no parágrafo primeiro, trata-se de um desvalor do resultado, vejamos: § 1º - Se o ato, em razão da resistência, não se executa: Pena - reclusão, de um a três anos (BRASIL,1940).

Se, por um lado, o legislador deixou claro que a prática do crime de resistência não impede o concurso com crimes de violência (apesar de a violência ser meio para a oposição à ordem), o mesmo não se pode dizer para o crime de ameaça. Isso se deve ao fato de que o legislador teria previsto, expressamente, a concorrência entre os crimes de resistência e outros que envolvam violência, mas não fez o mesmo com o crime de ameaça, pelo que qualquer analogia violaria o princípio da legalidade. Outro aspecto interessante ressaltado por Busato (2017) diz respeito à violência dirigida contra coisas. Quando o agente atinge bens móveis para resistir à ordem, a conduta não deve se adequar ao tipo-penal. Isso porque a violência contra coisas chama-se dano, o que não foi previsto, expressamente, pelo legislador.



### Refleta

O que você acha da regra de concurso entre atividade-meio e atividade-fim? Seria inconstitucional uma política criminal que visa desvalorar duplamente uma conduta que atingiu dois bens jurídicos diversos?

Opor-se à execução da ordem, adotando uma postura semelhante a agarrar-se ao chão, deitar-se, ou empreender fuga, para impedir a realização do ato legal, tudo isso, contudo, pode, no máximo, configurar outro crime, como desobediência, mas não se enquadra no crime de resistência.

Com relação à ordem emanada, esta deve encontrar-se formal e materialmente respaldada pela lei. Por outro lado, isso não quer dizer que qualquer desconfiança à legalidade do ato possa excluir o caráter criminoso da conduta. Isso porque é imprescindível que a ordem seja manifestamente ilegal para que o indivíduo se recuse de forma violenta a cumpri-la. Havendo dúvida pelo indivíduo, destinatário da ordem, ele deverá cumpri-la.

O crime de desobediência, por sua vez, está previsto no art. 330 do CP (BRASIL,1940), ocorrendo quando o sujeito desobedece a uma ordem legal proveniente de funcionário público. Sujeito ativo é qualquer pessoa, e passivo, o Estado. O verbo nuclear é desobedecer. É necessário que o objeto material seja um ato legal determinado pelo funcionário público. A consumação se dá com a efetiva ação ou omissão por ocasião do incumprimento da ordem legal.



### Refleta

Se, em uma abordagem policial de rotina, o agente miliciano solicita que o particular pare e este, logo em seguida, ignora a ordem e avança, ele incorre no crime de desobediência?

Então nos perguntamos: qual é a diferença entre os crimes de desobediência e de resistência? Simples! O próprio tipo-penal nos indica, veja só!

Quadro 3.1 | Comparativo: Desobediência x Resistência

Resistência	Desobediência
Art. 329 - Opor-se à execução de ato legal, <b>mediante violência ou ameaça</b> a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio.	Art. 330 – Desobedecer (????)* a ordem legal de funcionário público.  * Obs.: Não há qualquer menção ao modo de execução!

Fonte: adaptado de Brasil (1940).

Do Quadro 3.1, é importante notar que a resistência, na verdade, é uma modalidade mais específica do crime de desobediência, no entanto, sendo aquela praticada com violência ou ameaça. Assim, no crime de desobediência, o sujeito ativo apenas deixa de

cumprir a ordem que lhe foi emanada (e ponto). Na resistência, o autor do delito emprega violência ou ameaça para descumprir a ordem, entendido? Também não é possível o concurso de crimes entre desobediência e resistência, já que este delito absorve aquele, quando se emprega de violência ou ameaça como meio para o não cumprimento de um ato.

Vamos agora ver o crime de desacato? Diz o art. 331 do CP que é crime "desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela" (BRASIL, 1940). Sujeito ativo é qualquer pessoa e o passivo, o Estado. O verbo nuclear é desacatar. Bom, mas o que significa desacatar? Segundo o professor Bitencourt:



O crime de desacato significa menosprezo ao funcionário público e, por extensão, à própria função pública por ele exercida. Reclama, por isso, elemento subjetivo, voltado para a desconsideração, para a humilhação. Não se confunde apenas com o vocábulo grosseiro, que, em si mesmo, restringe-se à falta de educação ou de nível cultural, quando desacompanhado do fim especial de ultrajar. (BITENCOURT, 2017, p. 218)



### Exemplificando

O sujeito aproxima-se de um balcão de repartição pública e, com nítido intento de humilhar o servidor que lhe atende, brada: "você é um funcionário incompetente e péssimo para a consecução do seu trabalho!". Esse é um exemplo da ocorrência no delito de desacato. Agora, se o mesmo sujeito chega no mesmo balcão e, sendo de baixa instrução, refere-se ao servidor da seguinte forma: "meu capataz, preciso desse papel pra já! E rápido, cabra burro!". Isso não seria desacato, eis que se trata de uma grosseria, sem a intenção de macular a função pública.

Além disso, se a ofensa atingir apenas características pessoais da vítima, como a sua vida particular, o crime será contra a honra e não desacato.

O crime se consuma com a efetiva realização da ofensa. O legislador pretendeu proteger o decoro da função assumida pelo

funcionário público. Isso significa que não se tutela um interesse individual do funcionário, mas, sim, o prestígio daquele enquanto exerce o cargo público. Por essa razão, Busato (2007) adverte que quando o sujeito ativo profere ofensas a um conjunto de funcionários, ele deverá responder por apenas um crime, já que atingiu um único bem, ou seja, apenas o decoro de todos aqueles que estavam exercendo a função pública.

### Atenção

É interessante reforçar um entendimento do autor Cesar Bitencourt, citado por Busato (2017), sobre a tipificação dessa conduta: essa opção legislativa, o crime de desacato, tornou-se contrária ao art. 13 da Convenção Americana de Direito Humanos, vez que impede o exercício da cidadania ao indivíduo que pretende apenas criticar o exercício de um funcionário público que não teria correspondido às expectativas sociais. Tal tese teria, inclusive, encontrado recentemente respaldo jurisprudencial em acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça.

E o delito de tráfico de influência? Ele está previsto no art. 332 do CP, e traz o seguinte verbete (BRASIL, 1941):

**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.**

O sujeito ativo é qualquer pessoa e o passivo, o Estado. Os verbos nucleares são alternativos, e consistem em solicitar, exigir, cobrar, e obter. O objeto material é a influência em ato praticado pelo funcionário público. Atente que o tráfico de influência, em qualquer das modalidades, absorve o estelionato do art. 171 (BRASIL, 1940). Já quando ocorre o pacto entre o agente e o funcionário público, temos o crime de corrupção (arts. 333 e 317 do CP). É importante que saibamos desses detalhes. O crime se consuma no momento em que um dos verbos nucleares é exteriorizado no mundo dos fatos.

É interessante notar que a vantagem referida como objeto sobre o qual o crime recai pode ser de qualquer natureza, inclusive sexual (embora seja mais recorrente, a vantagem econômica), conforme adverte Busato (2017). O mesmo autor ainda ressalta que o criminoso propõe a troca dessa vantagem pela influência que esse exercerá sobre o funcionário público. Contudo, ao contrário do que se possa deduzir numa primeira leitura apressada, essa troca de favores não será cumprida pelo agente que apenas vende a ilusão de influir no comportamento do representante da administração pública, mas na verdade ele não sabe de nada. Isso é o que se denota da expressão “a pretexto de”, conforme observações de Busato (2017).



Saiba mais

Aliás, o surgimento desse crime se deve precisamente num contexto em que um siciliano foi condenado no século XIX justamente por vender às pessoas ilusão de que iria influenciar a favor delas a administração pública. E assim foi condenado “(...) *fumus punitor qui fumum vendit* [pune-se com fumaça aquele que vende fumaça]” (BUSATO, 2017, p. 620).

Agora, vamos estudar sobre um crime que está na moda: a figura da corrupção ativa. Diz o Código Penal (BRASIL, 1940) que:



**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.**

Apesar da enorme insatisfação atual com o crescimento da sensação de impunidade ou do aumento da corrupção, esse crime existe há muito tempo e foi uma das causas para a queda do Império Romano. A corrupção é preocupante porque se trata de um desvio da administração pública, o que compromete serviços, orçamento e desvia os fins públicos em direção aos interesses exclusivamente privados dos corruptos e corruptores. Conforme observações de Busato (2017), pode, ainda, ser a porta de entrada para organizações criminosas que passam a agir dentro dos órgãos que deveriam justamente combatê-los. No entanto, corrupção não pode ser somente combatida com

aumento da pena ou com colaborações premiadas. É preciso eliminar a legislação que propicia essa prática e envolver o cidadão na luta contra esses atos. Isso tem sido feito pelo legislador.



### Pesquise mais

Em 2003, o legislador brasileiro resolveu aumentar a sanção penal para dissuadir essa conduta no meio social e afastar a possibilidade de suspensão condicional do processo. Mas, a teoria das cifras douradas pode explicar razoavelmente que a legislação foi alterada justamente para não mudar muita coisa. Enquanto a pena máxima foi elevada para um patamar considerável, quase simbólico, a pena mínima atingiu dois anos de reclusão. Resultado: sendo o art. 59 do Código Penal favorável, a pena continuará baixa, próxima do *quantum* mínimo. Percebe-se que não houve qualquer mudança efetiva quanto ao comportamento de representantes políticos. Por outro lado, em 2013, veio uma mudança considerável. Com a publicação da lei 12.846/13, o legislador resolveu incluir métodos denominados de programa de integridade (compliance) para empresas assumirem padrões de boa-fé objetiva com a sociedade, com o governo e seus representantes. Para saber mais, leia a lei disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm)>. Acesso em: 23 jul. 2018.



### Pesquise mais

Ficou curioso para conhecer a Teoria das Cifras Douradas? Indicamos a leitura da obra intitulada *Expansão da Criminalidade*. Para conhecê-la, pesquise mais em:

SANTOS, C. C. **O crime de colarinho branco**: da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal. Coimbra: Coimbra Ed., 2001.

Na corrupção ativa, o sujeito ativo é qualquer pessoa e passivo, o Estado. Sim, qualquer indivíduo pode ser sujeito ativo, inclusive o funcionário público, desde que aja como particular. Também neste tipo existem verbos nucleares alternativos, designadamente: oferecer e prometer. O objetivo do agente é corromper o funcionário para que ele macule um ato que lhe é de ofício, entendido? A consumação é verificada no momento em que o funcionário público toma

conhecimento do oferecimento ou da promessa da vantagem, sendo, portanto, um crime formal. Contudo, ele pode materializar-se quando preenchida a modalidade qualificada. Nesse caso, o legislador resolveu enrijecer a pena contra o sujeito ativo, tendo em vista que a sua conduta ultrapassaria o mero perigo de dano para, efetivamente, atingir o regular funcionamento da administração pública por meio do retardamento ou descumprimento do dever funcional daquele agente público que deveria ter agido de modo diverso.



### Pesquise mais

Sobre o crime de corrupção ativa, pesquise mais na obra do professor Bitencourt, que traz um detalhamento muito preciso e importante, no seguinte trecho:

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal**. v. 5. Parte Especial: Crimes contra a administração pública e crimes praticados por prefeitos. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 245-256.

Além disso, indicamos dois vídeos interessantes que abordam de forma axiológica e filosófica a conduta do desonesto e do corrupto: um deles está disponível em: <[https://www.youtube.com/watch?v=BoPp\\_SL0m7k](https://www.youtube.com/watch?v=BoPp_SL0m7k)> (acesso em: 23 jul. 2018); e o outro está disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=5ut6FT3Fu7o>> (acesso: em 23 jul. 2018).

Por uma questão de didática, vamos agora estudar duas figuras típicas em conjunto: são os crimes de contrabando e descaminho. Sobre eles, prevê o Código Penal (BRASIL, 1941):



**Art. 334 — 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.**

**Art. 334-A — Importar ou exportar mercadoria proibida:**

**Pena — reclusão, de dois a cinco anos.**

Até 2014, com a edição da Lei nº 13.008, as duas condutas eram previstas no mesmo tipo e contavam com a mesma pena. Com a edição normativa, foram divisados em dois crimes autônomos. A intenção do legislador foi de aumentar a pena do crime de

contrabando. Bom, mas o que é contrabando? É a prática, na clandestinidade, da importação ou exportação de produtos que tem sua entrada ou saída no país proibida, certo? Agora, descaminho é o mesmo fenômeno, eivado de clandestinidade, porém a entrada ou saída do produto é permitida. É necessário, portanto, que o agente não recolha o imposto devido.



### Exemplificando

Quando o agente traz um carregamento de produtos de ar condicionado do Uruguai, porém sem declarar esse negócio, deixando de recolher os tributos e todos os demais consectários que a regular importação traria, ele incorre no crime de descaminho.

Segundo o professor Bitencourt, o bem jurídico tutelado genérico é o mesmo dos demais crimes aqui estudados. Porém, ele aponta um bem jurídico específico:

O bem jurídico tutelado específico, no entanto -- a despeito de todos os fundamentos que se têm procurado atribuir à criminalização do contrabando e do descaminho --, é, acima de tudo, a salvaguarda dos interesses do erário público, diretamente atingido pela evasão de renda resultante dessas operações clandestinas ou fraudulentas. Num plano secundário, não se pode negar, visa-se também proteger a moralidade pública com a repressão de importação e exportação de mercadoria proibida, que podem, inclusive, produzir lesão à saúde pública, à higiene etc. e não deixa de proteger igualmente a indústria e a economia nacionais como um todo, com o fortalecimento de barreiras alfandegárias. (BITENCOURT, 2017, p. 260)



### Saiba mais

Esses crimes possuem muitas peculiaridades que não cabem em nosso material. Então, você deverá ler atentamente o livro do professor Bitencourt (2017) no trecho entre as páginas 271 a 286, ok?

O crime de Impedimento, perturbação ou fraude de concorrência está previsto no art. 335 do CP. Aqui, só o mencionamos a título de conhecimento, pelo que sustenta a melhor doutrina, tal delito foi integralmente revogado pelos artigos 93 e 95 da Lei de Licitações (BRASIL, 1993).

Já a figura da inutilização de edital ou de sinal está prevista no art. 336 do CP (BRASIL, 1941).



**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.**

Possui, na realidade, a descrição de duas condutas típicas quanto ao objeto edital, e duas quanto ao objeto selo ou sinal. O crime se consuma no exato momento em que o sujeito realiza um dos verbos nucleares rasgar, inutilizar, conspurcar; violar ou inutilizar.

O crime de subtração ou inutilização de documento ou livro está previsto no art. 337 do CP. Os verbos nucleares são tirar, retirar, ou inutilizar. O sujeito ativo é qualquer pessoa e o passivo, o Estado. O objeto material é o livro oficial, processo ou documento confiado ao sujeito investido da função pública. Consuma-se com a realização de um dos verbos.

Temos também o delito de sonegação de contribuição previdenciária. Está previsto no art. 337-A (BRASIL, 1940). Repare que, aqui, as condutas incriminadas são omissivas. Os verbos nucleares são: suprimir ou reduzir. O objeto material são as contribuições sociais, certo? Como sujeito ativo, somente pode figurar o agente que teria a incumbência de lançar as informações. Sujeito passivo é o Estado. A consumação se dá no momento em que o agente suprime ou reduz a contribuição. Se o sujeito ativo declara, de forma espontânea, e confessa a prática, há a extinção da punibilidade. Também ocorre esse fenômeno quando a pessoa jurídica na qual o agente criminoso está vinculado paga integralmente os débitos

em questão. Além disso, se o agente for primário e de bons antecedentes, e se o valor das contribuições sonegadas forem menores do que aquele determinado pela Previdência Social como o mínimo para o ajuizamento de execuções fiscais, o juízo pode deixar de aplicar a pena. Na verdade, seria o caso da aplicação do princípio da insignificância.

Esse é o assunto que não nos pode faltar! Agora, vamos resolver nossas atividades práticas para que possamos exercitar nossos conhecimentos!

## Sem medo de errar

Nathaniel e Josafá foram investigados pelos crimes de extravio de documento público em concurso de pessoas e Nathaniel foi acusado pelos crimes de facilitação, prevaricação e corrupção passiva. O juiz competente para julgar o caso decidiu pela condenação de Josafá e Nathaniel pelo crime de extravio de documento público. Houve também a condenação, mas somente contra Nathaniel, pelo crime de corrupção ativa. Com receio de que pudesse ser igualmente condenado na esfera administrativa, Nathaniel procurou Dr. Ypócritas, que afirmou ser próximo do relator do processo administrativo. Para tanto o servidor deveria depositar a quantia de trinta mil reais na conta do advogado que, depois, a repassaria para o corregedor. O depósito foi feito na conta do advogado. Ocorre que o relator do procedimento administrativo não conhecia o advogado pelo que não haveria qualquer hipótese de influenciar no julgamento. Incrédulo, o servidor procurou órgãos de investigação para noticiar a conduta do advogado. Dr. Ypócritas praticou algum crime? Qual? Redija um relatório indiciando o procurador, caso considere que tenha existido a prática de crime.

Observação: atenção aluno! A conduta de Nathaniel, por mais imoral que tenha sido, não configura crime, eis que eles foram vítimas dessa espécie de estelionato.

RELATÓRIO FINAL

Inquérito Policial nº.../...

Processo nº... -... Vara Criminal

Natureza: Tráfico de Influência

Vítima: Nathaniel de Tal, o Estado.

### MERITÍSSIMO JUIZ

Este procedimento policial investigatório, iniciado por meio de cognição imediata consubstanciada no Boletim de Ocorrência nº XXX, lavrado na Delegacia Seccional de Polícia local e registrado por esta Distrital sob o nº XXX, cuja cópia encontra-se encarta aos autos às fls..., e por intermédio da portaria de fls..., teve por escopo apurar, em toda sua dimensão, o fato e as circunstâncias noticiadas pelo Sr. Nathaniel.

Segundo consta no Inquérito, o Sr. Ypócritas teria oferecido uma proposta para o funcionário da receita, prometendo-lhes conversar com o relator do procedimento administrativo que segundo o advogado poderia ajudar no processo perante a corregedoria.

Nathaniel, que prestou seus depoimentos, às fls..., disse que pagou a quantia solicitada pelo Dr. Ypócritas, valor este que foi depositado na conta do próprio advogado junto com os honorários, conforme consta em movimentação bancária.

A versão do servidor restou-se confirmada pelo depoimento prestado pelas testemunhas ouvidas e, principalmente, pelo relator do procedimento administrativo, envolvido, involuntariamente, que negou não apenas o ilícito, como também qualquer tipo de relação com o investigado.

A conduta do advogado amolda-se ao tipo penal de tráfico de influência, previsto no art. 332, parágrafo único, do Código Penal, vez que ele solicitou vantagem a pretexto de influenciar em ato de ofício de corregedor responsável pela apreciação de um processo sobre o qual ele deveria proferir decisão.

Por fim, frente ao exposto, e não havendo outras diligências essenciais à comprovação dos fatos, bem como existindo o delito de tráfico de influência com a causa de aumento do parágrafo único, indico o Sr. Ypócritas e dou por encerrado os presentes autos de inquérito policial e os submeto à elevada apreciação de Vossa Excelência e do Ilmo Representante do Ministério Público.

Em síntese, é o relatório.

(cidade),... De... De...

(nome - Autoridade Policial)  
Delegado de Polícia Civil.

## Avançando na prática

### João Esperteza, um empresário de sucesso?

#### Descrição da situação-problema

João Esperteza era um empreiteiro que tinha diversos contatos dentro da administração pública. Acostumado a financiar candidatos, a partir da sede da sua empresa do ramo de construção, em São Paulo – SP, em favor de candidatos a cargos do executivo e do legislativo no âmbito federal, João começou a se aproximar perigosamente do governo, passando a influenciar algumas decisões de Estado e condicionando a realização de seus pleitos com a contribuição nos anos eleitorais. O Ministério Público Federal enxergou, ali, a possível prática de crime. Qual crime teria o Ministério Público vislumbrado com essa conduta? Redija uma denúncia imputando ao Sr. João Esperteza a prática desse delito.

#### Resolução da situação-problema

Excelentíssimo Senhor Juiz Federal da \_\_\_ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo – SP

Autos: XXXXX

Denunciado: João Esperteza

Autora: Justiça Pública

O Ministério Público Federal, por intermédio do Procurador da República signatário, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, vem, perante V. Exa., com base no fundamento no art. 129 I, da Constituição da República Federativa do Brasil oferecer Denúncia em face de: João Esperteza, empresário, brasileiro, nascido em \_\_\_\_\_, residente e domiciliado à Rua Tal em São Paulo.

Em datas ainda não estabelecidas, João Esperteza, de modo consciente e voluntário, oferecia e prometia vantagens indevidas a

governantes e parlamentares durante as eleições sob a condição de que esses representantes públicos praticassem ou retardassem atos de ofício para privilegiar os negócios da empresa. Verificou-se que os representantes políticos não apenas aceitaram tais promessas de vantagens indevidas, em razão da função, como, efetivamente, deixaram de praticar atos de ofício e praticaram outros com infração de deveres funcionais. Foram editadas medidas legislativas exclusivamente para favorecer a empresa do ramo de construção como parte do acordo realizado entre os agentes públicos e o empreiteiro como condição do financiamento de campanha. Verificou-se, igualmente, que os agentes chegaram a praticar ou retardar os atos durante o exercício de suas funções.

Diante de todo o exposto, em virtude dos crimes praticados no seio da administração pública federal executado na cidade de São Paulo, o Ministério Público Federal denuncia João Esperteza pela prática do delito de corrupção ativa em sua forma majorada, previsto no art. 333, caput e parágrafo único do Código Penal.

## Faça valer a pena

**1.** Há diversas investigações no Brasil para examinar a suposta prática de crimes contra a administração pública. Leia o texto abaixo divulgado em canais de notícias.

Dois executivos, ligados às empreiteiras Q. Galvão e Galvão Engenharia, foram denunciados pela Operação Lava Jato nesta terça-feira (6), sob acusação de pagarem propina para impedir o avanço da CPI da Petrobras, em 2009.

Fonte: <<https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/empreiteiros-sao-denunciados-na-lava-jato-por-propina-a-ex-presidente-do-psdb-7wwqmverxzfpqniuweex1xnzh>>. Acesso em: 23 jul. 2018.

O caso apresentado noticia a suposta prática do crime de corrupção ativa. Com base no Código Penal brasileiro, pode-se afirmar que:

- a) No crime de corrupção ativa, o funcionário público deverá ser imputado como coautor pelo mesmo crime caso ele, efetivamente, pratique ou deixe de praticar atos de ofício.
- b) Configura-se o crime previsto no art. 333 do CPP, caso o funcionário público retarde ou deixe de praticar ato de ofício para satisfazer interesse pessoal.

- c) Configura-se o crime, caso o funcionário público exija para si vantagem indevida para fazer ou deixar de fazer atos de ofício.
- d) Configura-se o crime, caso o particular ofereça vantagem indevida a funcionário público para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício.
- e) A execução de ato contrário ao dever funcional em razão de promessa de vantagem indevida não representa qualquer alteração no tipo de corrupção ativa, já que isso seria mero exaurimento.

**2.** Pedro Pedreira, famoso advogado, atuava em Brasília perante os ministérios do governo federal. Quando um cliente lhe procurava, ele logo dizia que era amigo de diversos ministros e, entregando para eles um valor a título de propina, ele conseguiria influenciar na decisão da administração. Ocorre que Pedro Pedreira não tinha qualquer relação com esses agentes públicos pelo que ele se apropriava do dinheiro de seus clientes que eram induzidos a acreditar nesse esquema.

Por qual dos crimes abaixo, Pedro Pedreira deverá responder?

- a) Corrupção Ativa.
- b) Corrupção Passiva.
- c) Tráfico de Influência.
- d) Concussão.
- e) Advocacia Administrativa.

**3.** José das Couves viajou para os Estados Unidos tendo trazido diversos perfumes e eletrônicos que seriam vendidos por ele próprio. Ocorre que, ao passar pela Receita Federal no aeroporto de Guarulhos, José deixou de informar que teria bens a declarar e tampouco informou que aquele material seria destinado para o comércio.

Assim agindo, José das Couves praticou qual crime?

- a) Tráfico de Influência.
- b) Descaminho.
- c) Contrabando.
- d) Prevaricação.
- e) Concussão.

# Referências

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 24 mar. 2018.

BRASIL. **Lei 8666, de 21 de junho de 1993**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8666cons.htm)>. Acesso em: 24 jul. 2018.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal**. v. 5. Parte Especial: Crimes contra a administração pública e crimes praticados por prefeitos. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BUSATO, P. C. **Direito Penal**: Parte Especial, v. 3. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

COSTA, Á. da. **Direito Penal - Parte Especial - v. VII**, 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GRECO, R. **Código Penal: comentado**. 11. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

NUCCI, G. de S. **Código Penal comentado**. 17. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

# Dos crimes contra a administração pública: parte II

## Convite ao estudo

Em um mundo cada vez mais interligado por questões culturais e transações comerciais e financeiras, os crimes praticados em outros países vêm provocando sequelas também globalizadas. A isso, a doutrina chama de “crimes transnacionais”, que já começam a ser estudados e debatidos por organismos internacionais que pleiteiam, junto aos governos nacionais, medidas severas para reprimir essas condutas. Dentre as propostas traçadas, chegou-se à criminalização de práticas de corrupção por funcionários do exterior e que, nada obstante ocorrerem em território estrangeiro, prejudicavam o comércio internacional.

Com base nisso, foram criados grupos de trabalho que se reuniram em Paris e assinaram, em dezembro de 1977, a Convenção da Corrupção de Funcionários Públicos em Transações Comerciais Internacionais, tendo sido o Brasil um dos signatários. Mas, o nosso Estado, muitas vezes, protela aquilo que deve ser imediatamente resolvido, sendo que tal convenção só entrou em vigor no início dos anos 2000, por meio do Decreto 3.678/00. Em seguida, o legislador ordinário desenvolveu e incluiu os respectivos tipos ao Código Penal. Atendeu-se, dessa forma, o interesse político criminal de se punir, criminalmente, a conduta do funcionário estrangeiro atentatória à lisura das transações comerciais internacionais. Tudo isso será analisado em nosso material, mais especificamente na primeira seção desta unidade.

Já na seção seguinte, teremos a oportunidade de abordar como os crimes praticados atingem a administração do conflito

de interesses, o que poderia propiciar a eclosão do caos e da desordem pública. É preciso que o Estado assuma o monopólio da força e tenha meios para coibir qualquer conduta que tenda a desafiar essa premissa básica da formação dos Estados nacionais. O interesse de todos não pode ser sobreposto por vontades egoísticas que colocam em risco a convivência social e pacífica. Caso o Estado não cumpra com esse pressuposto, a sua deficiência não significará ausência de poder, mas o surgimento de outro poder, paralelo ao Estado, que fará prevalecer as suas regras para que o resto da sociedade se submeta a essas mesmas organizações criminosas (paraestatais). Embora não haja um caos, é um risco que corre o país neste momento. São inúmeros exemplos de negligência ou total ausência dos órgãos de controle formal do Estado que permitiu o surgimento das ditas organizações criminosas.

Por fim, abordaremos os crimes contra as finanças públicas e os crimes contra a propriedade intelectual que preferimos deslocar para cá.

O aluno deverá, assim, ser capaz de compreender as diferentes tipificações de delitos praticados por particular contra a administração pública estrangeira para subsumir os fatos, hipotéticos ou reais, aos respectivos dispositivos de maneira adequada e técnica. Em seguida, o aluno estará apto a atuar como profissional da área sabendo articular os conhecimentos abstratos com as exigências concretas, podendo, dentre outras demandas, redigir o mérito de uma peça jurídica explorando os elementos dos respectivos crimes desses capítulos do Código Penal.

Para contextualizar o tema, faremos uma atividade um pouco diversa nesta oportunidade. Em vez de nos concentrarmos em um contexto que envolve indivíduos processados ao longo das três seções por crimes diversos, agora nós nos focaremos em uma vara judicial por onde esses processos criminais tramitam. Assim, teremos três situações-problema com personagens distintos, cuja unidade se encontra justamente

no local onde essas pessoas fictícias serão processadas e julgadas. Como assim? Dessa maneira: Dr. Sócrates é o juiz federal titular da seção judiciária do Distrito Federal, local onde também atua Dr. Aristóteles, membro do Ministério Público Federal. Temos também o Dr. Platão, advogado criminalista medalhão de Brasília, que nessa mesma vara judicial defenderá os acusados de praticarem todos os crimes que nesta unidade serão explorados. É exatamente dentro dessa esfera fática e jurisdicional que aparecerão personagens distintos para cada seção do nosso material e que praticarão ou serão vítimas de delitos, tais como: crimes contra a administração pública estrangeira, contra a administração da justiça e contra as finanças públicas. Você será chamado para atuar em uma das três funções dos sujeitos processuais (acusação, defesa ou judicial), devendo analisar os tipos e o mérito sobre os fatos apurados para que possa corresponder às expectativas criadas pela sociedade. Preparado para mergulhar nesse ambiente judiciário envolto de crimes complexos?

## Seção 4.1

### Dos crimes praticados por particular contra a administração pública estrangeira

#### Diálogo aberto

Conforme já ressaltado, na presente Seção 4.1 trabalharemos os intitulados crimes praticados por particular contra a administração pública estrangeira. Em função de nossa adesão à Convenção da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, tipificaremos condutas atentatórias a esses valores. A preocupação no nosso país com esse tema é clara e, assim, nos aliamos a uma parcela da comunidade internacional com o objetivo de coibir esse modelo de corrupção. E isso não deveria ser diferente. A globalização tem contribuído de maneira eficiente para ampliar e intrincar os mecanismos de corrupção em âmbito internacional. Assim, a colaboração em conjunto da comunidade internacional funciona como um mecanismo imprescindível para a minimização dessas fraudes. Vejamos a seguinte situação.

Em uma vara criminal da seção judiciária do Distrito Federal, o juiz federal Dr. Sócrates recebeu os autos de um processo que visavam investigar poderosas figuras políticas. Consta que o ex-parlamentar do Congresso Nacional do Brasil, João Bosco Tavares, alinhado com a iniciativa privada nacional, mais precisamente com a Empreiteira Zorasto, “vende” para os executivos dessa empresa uma suposta influência sobre chefes de Estados europeus para a realização de obras naquele continente financiadas por bancos e construtoras brasileiros.

Assim, às expensas da referida empreiteira, o ex-parlamentar do Brasil viaja até Portugal para se encontrar com o presidente daquele país. Contudo, ao contrário do que o ex-parlamentar imaginava, o chefe de Estado português não recebe o Sr. João Bosco para reunião. Nessa ocasião, o representante brasileiro ofereceria uma vantagem financeira para praticar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional. Em resumo, ele teria que intermediar a contratação, pela República Portuguesa, de financiamento junto Banco Estatal Brasileiro para realização de obra de grande impacto, à revelia do que determina a legislação daquele país.

O presidente português, em função da promessa de vantagem indevida, praticaria ato de ofício contrário à legislação de seu país. Os recursos advindos do aludido financiamento seriam alocados para a construção de uma usina hidroelétrica naquele país e a obra, necessariamente superfaturada, deveria ser, obrigatoriamente, realizada pela Construtora Zorasto (igualmente alinhada com o esquema de desvio de dinheiro público). O ex-parlamentar do Brasil, para intermediar toda a transação comercial internacional, exige da Construtora Zorasto, diretamente, vantagem econômica, ou seja, ele cobra da aludida construtora um expressivo valor para influir em ato a ser praticado pelo presidente da República Portuguesa, em uma transação comercial internacional. Toda a transação comercial contrariaria a legislação do país luso. Os valores que seriam recebidos pela construtora, em razão da realização da obra superfaturada, seriam divididos entre a companhia Zorasto, o ex-parlamentar do Brasil, o presidente de Portugal e o presidente de uma estatal portuguesa que seria o responsável pelo procedimento licitatório direcionado à referida construtora. O ajuste, contudo, não foi sequer oferecido na viagem, eis que o chefe de Estado português se recusou a receber o ex-parlamentar sobre quem pouco tinha contato e interesses em comum.

Retornando ao Brasil, o Sr. João Bosco encaminha uma correspondência, propondo uma vantagem indevida ao chefe de Estado lusitano para que ele fizesse o acordo descrito. Essa proposta foi peremptoriamente recusada pelo presidente luso. Em seguida, essa tentativa de interferência em ato público nacional ganhou conhecimento público, com a atuação da imprensa, que descobriu o projeto do ex-parlamentar brasileiro.

A partir da presente situação, você, atuando como Dr. Aristóteles, membro do Ministério Público Federal e de posse de um inquérito policial concluído pelo Departamento de Polícia Federal apurando todos os fatos apresentados, deve formular a acusação contra o ex-congressista, o Sr. João Bosco Tavares, perante a seção judiciária do Distrito Federal.

Para instruir a sua peça acusatória, atuando como membro do MPF, seguem algumas perguntas que lhe ajudarão a redigir a manifestação ministerial: será que o ex-parlamentar praticou mais de um crime na situação narrada? Se sim, quais são esses crimes?

Trata-se de uma situação de grande importância para os interesses políticos e econômicos de seu país. Seja diligente e cuidadoso. Vá em frente! Você saberá conduzir a questão com o nível de atenção que ela merece. Outra observação, que já foi dita, mas não custa nada repetir: não precisa se preocupar com a forma desta peça acusatória. O modo pelo qual ela deve ser redigida só será ensinado posteriormente. O importante aqui é desenvolver um raciocínio subsuntivo entre a previsão geral abstrata do crime e um caso concreto narrado.

Bons estudos!

## Não pode faltar

### **1 – Características gerais dos crimes praticados por particular contra a administração pública estrangeira:**

Com o propósito de reprimir a corrupção de funcionários estrangeiros nas transações comerciais internacionais, foi concluída em Paris, em dezembro de 1977, a intitulada "Convenção da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais", convenção essa assinada por vários países, inclusive o Brasil. Em nosso país, a referida convenção passou a vigorar em 2000, a partir da entrada em vigor do Decreto nº 3.678/00.

Considerando a entrada em vigor da citada convenção em nosso país, era necessário tipificar as condutas atentatórias ao valor legalmente tutelado (corrupção de funcionários estrangeiros nas transações comerciais internacionais).

Assim, nessa esteira, entrou em vigor em nosso ordenamento jurídico, no dia 11 de junho de 2002, a Lei nº 10.467. Essa lei introduziu, no Título XI do Código Penal Brasileiro (Dos Crimes Contra a Administração Pública), o Capítulo II-A (Dos Crimes Praticados por Particular Contra a Administração Pública Estrangeira). Atendeu-se, dessa forma, o interesse político criminal de se punir criminalmente a conduta do funcionário estrangeiro atentatória à lisura das transações comerciais internacionais.

Para a tutela do bem ou valor destacado, o legislador ordinário criou dois tipos distintos, quais sejam: i) Corrupção ativa em transação comercial internacional; e ii) Tráfico de influência em transação comercial internacional. Além disso, o legislador trouxe no texto do

art. 337D do CP (BRASIL, 1940) uma norma explicativa, consistente na definição/conceituação de Funcionário Público Estrangeiro.

## 2 – Corrupção ativa em transação comercial internacional

O presente delito, capitulado no art. 337B do Código Penal (BRASIL, 1940), se estrutura a partir dos comportamentos do agente de

[...] prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional.



### Exemplificando

Em viagem ao Paraguai, um brasileiro, quando de seu retorno ao Brasil, é parado pelos fiscais aduaneiros daquele país. Considerando estar o brasileiro de posse de vários produtos eletrônicos, ele oferece ao fiscal alguns dos produtos que dos quais dispõe para que o fiscal deixe de promover a sua autuação.

Considerando um número mais reduzido de crimes que foram confiados para esta seção, elaboramos essa parte do nosso material, como você pode ver, de um modo um pouco diverso. Aqui, destacaremos cada elemento que integra os tipos penais que serão mais detalhados à frente.

**Bem jurídico tutelado (objeto jurídico):** o bem jurídico tutelado no referido crime é a administração pública estrangeira. Para parte da doutrina, tutela-se a boa-fé e a lealdade do comércio internacional.

**Objeto material (coisa ou pessoa sobre a qual recai a conduta do sujeito ativo):** é a vantagem prometida, oferecida ou dada.

**Sujeitos ativo e passivo:** o sujeito ativo do presente crime pode ser qualquer pessoa, não se exigindo nenhuma qualidade especial. O sujeito passivo, por sua vez, é o Estado e, igualmente, a pessoa física ou jurídica prejudicada na transação comercial.

**Tipo subjetivo:** o crime em apreço só pode ser punido de forma dolosa, não havendo previsão legal para a punição culposa. Além do

dolo, exige-se o elemento subjetivo especial do injusto, consistente no especial fim de agir para determinar ao funcionário público estrangeiro "a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional" (BRASIL, 1940, art. 337B).

**Consumação e tentativa:** trata-se de crime formal. Portanto, a consumação do crime de corrupção ativa em transação comercial internacional se consuma no momento em que ocorre o oferecimento ou promessa de vantagem indevida. No que diz respeito à conduta de "dar" vantagem indevida, a consumação ocorre com a entrega efetiva dessa vantagem. A tentativa é admissível, desde que se possa fragmentar o percurso do crime (o crime deve ser plurissubsistente). Merece destaque o fato de que a Convenção da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais recomenda, expressamente, a punição a título de tentativa.



#### Assimile

Ainda não sabe o que é um crime plurissubsistente? Segue conceito:



O crime unissubsistente constitui-se de ato único. O processo executivo unitário, que não admite fracionamento, coincide temporalmente com a consumação, sendo impossível, consequentemente, a tentativa (injúria verbal). Os delitos formais (para aqueles que aceitam esta classificação) e de mera conduta, de regra, são unissubsistentes. Contrariamente, no crime plurissubsistente, sua execução pode desdobrar-se em vários atos sucessivos, de tal sorte que a ação e o resultado típico separam-se espacialmente, como é o caso dos crimes materiais, que, em geral, são plurissubsistentes. (BITENCOURT, 2017, p. 293-294)



#### Assimile

No crime de corrupção em transação comercial internacional, a consumação ocorre nas condutas de oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, no momento em que há o oferecimento ou a promessa de vantagem indevida,

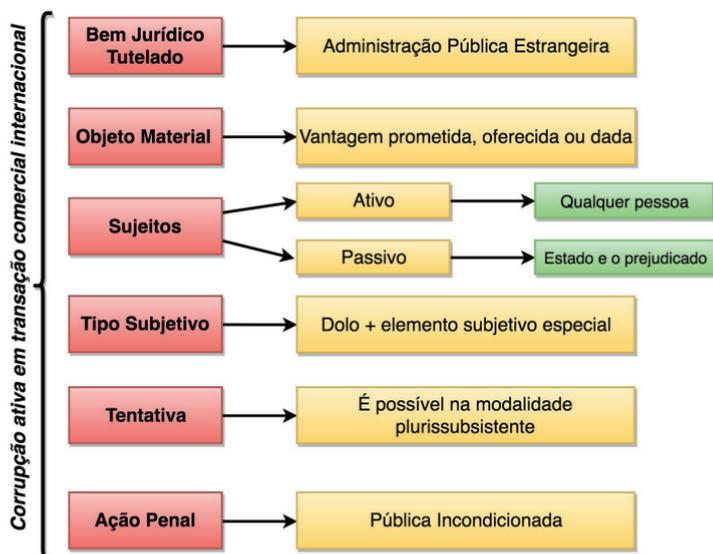
independentemente de o funcionário público praticar, omitir ou retardar ato de ofício. Trata-se de crime formal. No mesmo sentido, no crime de tráfico de influência em transação comercial internacional, não é necessário que o agente obtenha a vantagem – ou até mesmo a promessa de cumprimento da referida vantagem – para efeito de configuração da consumação.

**Causa especial de aumento de pena:** o parágrafo único do art. 337B (BRASIL, 1940) determina que a pena é aumentada em um terço na eventualidade de, "em razão de vantagem ou promessa, o funcionário público estrangeiro retarda ou omite o ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional". Trata-se de uma causa que revela maior reprovação do injusto.

**Pena e ação penal:** o tipo penal em comento prevê pena privativa de liberdade de reclusão de um a oito anos e multa. O parágrafo único do artigo 337B (BRASIL, 1940) prevê a mesma pena do caput, acrescida de um terço. A ação penal é pública incondicionada.

Vamos resumir, na Figura 4.1, todas as informações apresentadas.

Figura 4.1 | Corrupção ativa em transação comercial internacional



Fonte: elaborada pelo autor.

### 3 – Tráfico de influência em transação comercial internacional

O presente delito, capitulado no art. 337C do Código Penal (BRASIL, 1940), estrutura-se a partir dos comportamentos do agente de:



[...] 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 à transação comercial internacional.



#### Exemplificando

Sobre os dois primeiros crimes, o professor Luiz Regis Prado tem um exemplo interessante, esclarecendo como pode ser prejudicial a conduta do funcionário público responsável por essa fiscalização:



A prática da corrupção ativa de funcionários públicos estrangeiros, bem como a do tráfico de influência em transação comercial internacional ocasionam o desvio de bens e serviços em direção a interesses menos convenientes para a comunidade administrada por esses agentes. Se o funcionário em questão figura como responsável pelos mecanismos de controle dos gastos públicos, por exemplo, é possível que empresas privadas menos competitivas consigam obter, de forma desleal, vantagens em relação a empresas em melhores condições no mercado, por meio da elisão do pagamento de tributos. Se esses desvios são comuns na vida econômica interna de um país, não há por que se supor que, no cenário globalizado das transações mercantis internacionais, não possa ocorrer o mesmo. (PRADO, 2003, p. 435)

**Bem jurídico tutelado (objeto jurídico):** o bem jurídico tutelado no referido crime é a administração pública estrangeira. Para parte da doutrina, tutela-se a boa-fé e a lealdade do comércio internacional.

**Objeto material (coisa ou pessoa sobre a qual recai a conduta do sujeito ativo):** é a vantagem perseguida pelo agente.

**Sujeitos ativo e passivo:** o sujeito ativo do presente crime pode ser qualquer pessoa, não se exigindo nenhuma qualidade especial. O sujeito passivo, por sua vez, é o estado e, secundariamente, a pessoa prejudicada.

**Tipo subjetivo:** o crime em apreço só pode ser punido de forma dolosa, não havendo previsão legal para a punição culposa. Além do dolo, exige-se o elemento subjetivo especial do injusto, consistente no especial fim de agir para obter, "para si ou para outrem", a vantagem ou a promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário estrangeiro.

**Consumação e tentativa:** trata-se de crime formal. Portanto, a consumação do crime de tráfico de influência em transação comercial internacional se consuma no momento em que o agente solicita, exige ou cobra a vantagem indevida. No que diz respeito à conduta de "obter" vantagem indevida, a consumação ocorre com a efetiva obtenção dessa vantagem ou com a promessa concreta de recebê-la. A tentativa é admissível, desde que se possa fragmentar o percurso do crime (o crime deve ser plurissubsistente).



Pesquise mais

Uma questão importante para se definir o momento consumativo dos crimes previstos nos arts. 337B e 337C, ambos do Código Penal (BRASIL, 1940), é a classificação dos crimes quanto ao momento consumativo. Nesse sentido, os crimes se dividem em crimes formais, materiais e de mera conduta. Para mais informações sobre esse assunto, acesse o link que segue.

MASSON, C. **Crime material, formal, mera conduta**. Thaís Amaral. 9 dez. 2015. Disponível em: <<https://bit.ly/2wANAEY>>. Acesso em: 1 ago. 2018.

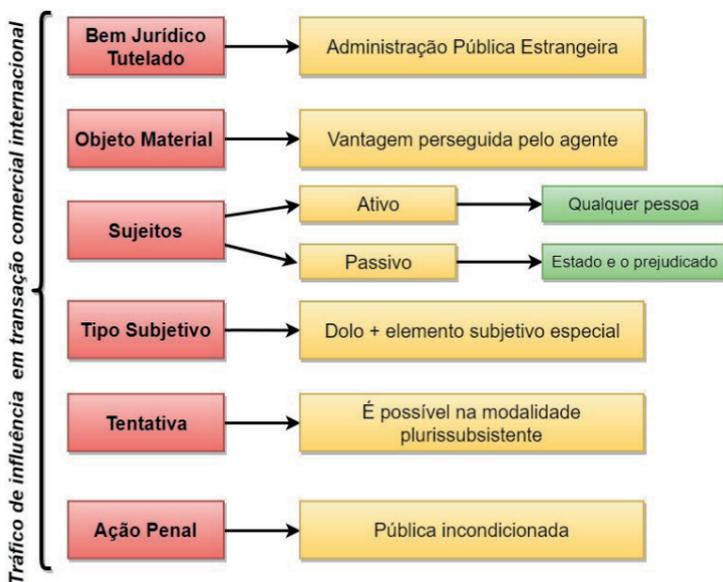
**Causa especial de aumento de penal:** o parágrafo único do art. 337C (BRASIL, 1940) determina que "a pena é aumentada da metade na eventualidade de o agente alegar ou insinuar que a vantagem é também destinada a funcionário público estrangeiro". Trata-se de uma causa que revela maior reprovação do injusto.

**Pena e ação penal:** o tipo penal em comento prevê pena privativa de liberdade de reclusão de dois a cinco anos e multa. O parágrafo

único do art. 337C (BRASIL, 1940) prevê a mesma pena do caput, acrescida de metade. A ação penal é pública incondicionada.

Vamos resumir novamente, agora na Figura 4.2, todos os dados já explorados:

Figura 4.2 | Do tráfico de influência em transação comercial internacional



Fonte: elaborada pelo autor.

#### 4 – Funcionário Público Estrangeiro

Trata-se de uma norma penal explicativa. O conceito de funcionário público trazido pelo Direito Penal não se confunde com esse mesmo conceito trazido, por exemplo, pelo Direito Administrativo. O conceito trazido pelo Direito Penal é definitivamente mais amplo. Nos termos em que dispõe o art. 337D do Código Penal (BRASIL, 1940):



[...] 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.

Equipara-se a funcionário público estrangeiro, nos termos do parágrafo único do art. 337D (BRASIL, 1940), “quem exerce cargo, emprego ou função em empresas controladas, diretamente ou indiretamente, pelo Poder Público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais”.

O art. 1.4a da Convenção da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais traz a seguinte definição de funcionário público estrangeiro:

[...] “funcionário público estrangeiro” significa qualquer pessoa responsável por cargo legislativo, administrativo ou jurídico de um país estrangeiro, seja ela nomeada ou eleita, qualquer pessoa que exerça função pública para um país estrangeiro, inclusive para representação ou empresa pública; e qualquer funcionário ou representante de organização pública internacional. (BRASIL, 2000)



Refleta

Considerando que o direito penal tutela bens jurídicos indisponíveis e limita o poder punitivo estatal com princípios rigorosos previstos constitucionalmente, o que você acha da definição sobre funcionário público estrangeiro proposta pelo legislador no Código Penal? Não seria ela excessivamente ampla? Ou teria sido essa opção necessária justamente para envolver um maior número de funcionários do que aqueles contidos na legislação administrativa?

Nesse contexto, dizemos que **cargo público** é a uma categoria criada dentro da hierarquia da administração pública. O cargo público dispõe de vencimentos próprios oriundos da própria estrutura da administração pública. Emprego público, por sua vez, se distingue de cargo público apenas em razão do vínculo que liga o funcionário à administração pública. Enquanto no cargo público o vínculo é de natureza estatutária, no emprego público o vínculo se dá pela Consolidação das Leis Trabalhistas (BRASIL, 1943). A função pública, por fim, diz respeito a atribuições distintas das atribuições dirigidas ao dotado de cargo ou emprego público, tratando-se de uma atividade subsidiária.

## Sem medo de errar

O ex-parlamentar, João Bosco Tavares, viajou para a República de Portugal representando construtoras brasileiras para tecer acordos ilícitos que contrariariam a legislação nacional daquele país europeu. Ocorre que o esquema que teria sido combinado entre os empreiteiros e o ex-congressista não foi adiante com o chefe de Estado português, e foi descoberto pela imprensa internacional, o que acabou expondo os planos do Sr. João Bosco.

Você, atuando como Dr. Aristóteles, membro do Ministério Público Federal e de posse de um inquérito policial concluído pelo Departamento de Polícia Federal apurando todos os fatos apresentados, deve formular a acusação contra o ex-parlamentar da República Federativa do Brasil, o Sr. João Bosco Tavares, e encaminhar para a vara criminal onde Dr. Sócrates atua, certo?

Para instruir a sua peça acusatória, atuando como membro do MPF, seguem algumas perguntas que lhe ajudarão a redigir a manifestação ministerial: será que o ex-parlamentar praticou mais de um crime na situação narrada? Se sim, quais são esses crimes?

Trabalhando em cima do caso de acordo com as informações prestadas, Dr. Aristóteles deverá formular a peça acusatória contra o ex-parlamentar brasileiro, pleiteando a sua condenação conforme prevê o ordenamento jurídico.

EXCELENTÍSSIMO JUIZ FEDERAL DA \_\_\_\_ª VARA FEDERAL CRIMINAL DO DISTRITO FEDERAL.

Autos nº xxxxxxxxxxxxxx

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pelo procurador da República signatário, no uso de suas atribuições institucionais, com fulcro no art. 129, I, da Constituição Federal, e nos arts. 24 e 41 do Código de Processo Penal, vem, à presença de Vossa Excelência, oferecer em face de



**João Bosco Tavares, brasileiro, ex-parlamentar, casado, residente e domiciliado na SQN nº XXXX, Brasília, Distrito Federal, Brasil.**

Pelas razões de fato e fundamentos de direito a seguir expostos.

## Relatório

Segundo se apurou, o ex-parlamentar da República Federativa do Brasil, João Bosco Tavares, reuniu-se com dirigentes de empreiteiras para convencê-los de que seria capaz de representar o interesse delas, gozando de seu notório prestígio internacional junto a chefes de Estado do mundo inteiro. Com isso, ele viajou para Portugal, mas não obteve êxito em se encontrar com o chefe de Estado lusitano, com quem tinha projetos de tecer um acordo de transação comercial internacional. Na volta ao Brasil, o ex-parlamentar encaminhou um documento oferecendo vantagem indevida na hipótese de o chefe de Estado português se reunir com ele para esboçarem um acordo que contrariaria a legislação da República Portuguesa, embora pudesse render lucros para todas as partes.

Em resposta ao referido e-mail, o presidente de Portugal, por meio de seu assessor, refutou qualquer possibilidade de pactuar um acordo nesses termos com João Bosco Tavares, uma figura com prestígio no mundo inteiro, pois os interesses não são comuns entre os dois homens públicos. Além disso, o presidente do Portugal expressou certa surpresa com o teor da correspondência eletrônica, uma vez que os dois políticos sequer se conheciam o suficiente para tratarem de negócios desse gênero.

Tudo isso restou apurado com as investigações conduzidas pela polícia federal brasileira que conseguiu, junto a este juízo, um mandado de busca e apreensão na residência do denunciado, oportunidade em que foram apreendidos computadores pessoais e telefones celulares dos quais se pôde identificar e analisar a troca de mensagens em correio eletrônico entre os envolvidos, cujas cópias impressas seguem juntadas a estes autos.

## Da Imputação

Assim agindo, o Sr. João Bosco Tavares incorreu em dois crimes previstos nos artigos 337B e 337C, nomeadamente: corrupção ativa em transação comercial internacional; tráfico de influência em transação comercial internacional em concurso material, tudo isso em concurso material nos termos do art. 69 do Código Penal. No caso do tráfico de influência, ficou evidente que o ex-congressista apenas teria vendido a ilusão para a Construtora Zorasto de que, com o seu prestígio internacional e amizade com chefes de Estado,

ele teria efetivamente o poder de influenciar funcionário público estrangeiro a agir de forma contrária à legislação dos respectivos países para favorecer essa transação comercial de interesse de empresas brasileiras. Insatisfeito com o desencontro em Lisboa, o ex-congressista encaminhou uma correspondência oferecendo vantagem indevida ao chefe de Estado estrangeiro, incidindo, neste último caso, no crime de corrupção ativa em transação comercial internacional. Embora irrelevante para a consumação do delito, importa ressaltar que tal proposta foi não apenas rechaçada como também alimentou profundo sentimento de desprezo por parte do chefe de Estado português.

Pedido

À luz do exposto, requer o Ministério Público que seja recebida e regularmente processada a presente denúncia, na forma do art. 396 do Código de Processo Penal, para condenar ex-congressista às sanções dos artigos 337B e 337C do Código Penal Brasileiro.

---

Aristóteles

Rol de Testemunhas:

XXXXX

## Avançando na prática

### Valores também valem

#### Descrição da situação-problema

José Manuel migrou para Portugal em dezembro de 2011, tentando encontrar uma vida melhor para si e para seus filhos. Depois de cinco anos morando lá, adquiriu a cidadania portuguesa e começou a trabalhar em uma repartição pública em Lisboa. Em determinado dia, José Manuel recebeu uma proposta vinda de um importador brasileiro, Alexandre Peroba, para facilitar uma transação internacional com o Brasil. O ato solicitado, no entanto, violaria a legislação lusitana. Caso concluísse essa operação, ele receberia um imóvel como recompensa. José Manuel pensou em seus

filhos e na sua esposa e refutou imediatamente a ideia, o que lhe fez encaminhar uma notícia-crime para as autoridades brasileiras. Houve a prática de algum crime? Qual? Redija um requerimento para abertura de inquérito policial para apurar o caso, sob a condição de advogado do Sr. José Manuel.

### **Resolução da situação-problema**

A partir das informações apresentadas, você, como advogado do caso, deverá apresentar manifestação para a autoridade policial solicitando a providência cabível em favor de seu cliente.

Ilustre Sr. Delegado de Polícia Titular do Distrito Policial

José Manuel, português, casado, funcionário público, passaporte XXXX, por intermédio de seu advogado que esta subscreve, vem respeitosamente à presença de Sua Senhoria, por meio de seus procuradores, requerer a Instauração de Inquérito Policial com fulcro no art. 5º inc. II do CPP, a fim de que seja apurada infração penal praticada, em tese, por Alexandre Peroba, em razão dos fatos a seguir expostos.

José Manuel, sob a condição de funcionário de órgão público português, recebeu em local de trabalho, por meio de uma correspondência eletrônica, uma proposta financeira indevida do Sr. Alexandre Peroba para facilitar uma transação comercial internacional com o Brasil. Contudo, o ato solicitado, além de violar a legislação portuguesa, também seria recompensada por um prêmio equivalente a um imóvel que seria adquirido em favor do próprio noticiante. Da análise dos fatos narrados, resta evidente a prática do crime de corrupção ativa em transação comercial internacional previsto no art. 337C do Código Penal Brasileiro. Por ser ação penal pública incondicionada, este requerimento apresenta-se como notícia-crime de cognição imediata. Assim, requer-se: a instauração de inquérito policial para a devida apuração dos fatos narrados e que seja aberta a portaria que instituirá este procedimento investigativo.

Termos em que pede deferimento,

Local e data

Assinatura

## Faça valer a pena

**1.** João Britadeira é um funcionário dedicado ao seu ofício. Ao visitar a Colômbia, em janeiro de 2004, ele comprou diversos equipamentos da construção civil: furadeiras e parafusadeiras, dentre outros. Ocorre que a polícia colombiana descobriu que João havia prometido vantagem indevida para funcionários públicos colombianos que agilizassem a autorização de exportação para o Brasil. Mediante tal promessa, os funcionários efetivamente agiram da forma combinada com João. Tal investigação foi encaminhada para o Brasil, que continuou a apurar o fato. Em 2008, o Ministério Público ofereceu denúncia, que foi recebida em março do mesmo ano. Várias audiências foram marcadas e desmarcadas até os autos se encontrarem conclusos para julgamento. Em julho de 2018, o juiz condenou João Britadeira à pena de um ano e três meses, mais pagamento de multa, decisão contra a qual o Ministério Público deixou de recorrer.

De acordo com os dados apresentados, o crime objeto de apuração deve ter a pena:

- a) Executada em regime fechado.
- b) Executada em regime aberto.
- c) Considerada prescrita.
- d) Suspensa, de acordo com o artigo 77 do Código Penal.
- e) Substituída por restritiva de direito.

**2.** História fictícia: O ministro da Agricultura do Brasil, em visita a produtores de cana-de-açúcar, anunciou uma série de medidas relacionadas com a exportação de açúcar para países pertencentes à União Europeia. Em conversa reservada, o mesmo ministro disse que, para convencer os representantes europeus, ele teria que pagar um valor não oficial (propina) e que, a partir disso, conseguiria isenção dos tributos pelos membros da União Europeia. Ocorre que esse acordo entre o ministro e representantes da União Europeia nunca existiu.

De acordo com os fatos apresentados, qual é o único crime que se restou configurado?

- a) Corrupção ativa em transação comercial internacional.
- b) Tráfico de influência em transação comercial internacional.

- c) Tráfico de Influência.
- d) Corrupção ativa consumada.
- e) Corrupção ativa tentada.

**3.** Sr. Afonso comprou um canguru de presente para sua neta que havia acabado de completar 15 anos de idade. Ocorre que o governo australiano proíbe a venda de animais silvestres da ilha para outros locais do mundo. Insatisfeito com o rigor da legislação, sr. Afonso entrou em contato com a embaixada e ofereceu para os funcionários da representação diplomática uma recompensa caso eles autorizassem a compra e entrega do animal no Brasil, onde ele e sua neta residem. Essa proposta foi imediatamente recusada pelo funcionário brasileiro que trabalhava na repartição.

De acordo com os fatos apresentados, qual é o único crime que se restou configurado?

- a) Corrupção ativa em transação comercial internacional.
- b) Tráfico de influência em transação comercial internacional.
- c) Tráfico de Influência.
- d) Corrupção ativa consumada.
- e) Corrupção ativa tentada.

## Seção 4.2

### Dos crimes contra a administração da justiça

#### Diálogo aberto

Caro aluno, como vai?

Estamos nos aproximando do fim deste material, mas a importância dele continua enorme. Aqui, você verá diversas espécies delitivas ora comuns do nosso dia a dia ora nem tanto, que merecem atenção por parte dos estudiosos. Estudaremos os crimes praticados contra a administração da justiça, incluindo desde o reingresso de estrangeiro expulso (art. 338 do Código Penal), até desobediência à decisão judicial (art. 359 do mesmo código). Novamente, trata-se de uma parte razoavelmente descritiva, mas de cujos detalhes não podemos renunciar. Para facilitar a compreensão, façamos a análise de outra situação envolvendo o mesmo contexto geográfico localizado na seção judiciária do Distrito Federal, onde trabalham em funções distintas o Dr. Sócrates, o Dr. Aristóteles e o Dr. Platão. Vamos a ela?

Os três juristas atuam, cada um, numa posição processual diferente. Enquanto Dr. Sócrates é o juiz federal desta mesma seção judiciária, com razoável regularidade também atuam neste juízo o Dr. Aristóteles, procurador da República, e o advogado Dr. Platão, um dos mais prestigiados de Brasília. Na primeira parte desta história, você atuou como Dr. Aristóteles, solicitando a condenação de João Bosco, parlamentar, em razão da prática de crimes cometidos contra a administração pública estrangeira. Agora será um pouco diferente, pois você atuará fazendo as vezes do Dr. Sócrates, juiz federal que deverá proferir uma sentença em relação ao fato que segue:

João Carlos Nunes é um funcionário da Caixa Econômica Federal, instituição em que ocupa o cargo de gerente. Após chegar a sua mesa de trabalho, ele constatou o desaparecimento de um relógio que havia herdado de seu falecido pai. O relógio, de fato, havia apenas desaparecido. Contudo, João Carlos se aproveitou dessa situação para imputar ao cliente do banco, o Sr. Paulo Ricardo, a prática do crime de roubo do aludido relógio. João Carlos nutria, injustificadamente, desprezo pelo Sr. Paulo Ricardo e aproveitou essa

situação para lhe acusar falsamente. Inclusive, João Carlos registrou o fato em delegacia própria, apontando, com intuito vingativo, o cliente como autor da subtração. João Carlos alegou que o Sr. Paulo Ricardo teria entrado na agência e ameaçado o gerente e outros cliente com mal injusto, caso estes não lhe entregassem seus bens materiais, restando a João Carlos entregar o dito relógio de ouro. Assim, Paulo Ricardo teria subtraído o bem enquanto a vítima exercia seu trabalho na agência. Após o registro, foi instaurado, em desfavor do Sr. Paulo Ricardo, o respectivo inquérito. O delegado de polícia, considerando a gravidade abstrata do crime, protestou pela prisão preventiva do Sr. Paulo Ricardo. Sua prisão preventiva foi decretada para a garantia da ordem pública, e ele foi preso. Revoltado com a prisão, o Sr. Paulo Ricardo tentou fugir da delegacia local (local onde ele se encontrava preso). Ao tentar a fuga, ele agrediu, com um soco, um policial que estava de plantão no local. Imediatamente após a agressão, ele foi contido pelos outros policiais, e reconduzido ao local em que estava preso. Registre-se que, no decorrer do inquérito, João Carlos indicou como testemunha a pessoa de Maria Helena, igualmente funcionária que trabalhava em sua casa. Maria Helena, convocada pelo delegado de polícia que presidia o referido inquérito policial, prestou depoimento na delegacia de polícia. Nessa ocasião, alinhada com a pessoa de João Carlos (no sentido de prejudicar o Sr. Paulo Ricardo), ela afirmou ter visto o Sr. Paulo Ricardo ameaçando a todos na agência e que, neste ato, conseguiu roubar o relógio de João Carlos, nada obstante estar ela de folga do dia dos fatos. Tomando conhecimento dos fatos, outro funcionário do banco, o Sr. Luiz, dirigiu-se espontaneamente à delegacia de polícia e informou falsamente ao delegado que era ele o autor do crime de subtração do relógio, mas que cometeu um furto, e não um roubo. O Sr. Luiz assim procedeu em virtude da grande amizade que ele mantinha com o Sr. Paulo Ricardo, e em razão de estar ele muito incomodado com a história construída para prejudicar um inocente. O inquérito envolvendo esse fato foi distribuído para a vara judicial da seção judiciária do Distrito Federal, de titularidade de Dr. Sócrates e onde atuam Dr. Aristóteles (como membro do Ministério Público Federal) e o Dr. Platão (como advogado sempre atuante nesta seção judicial). Suponhamos que a denúncia tenha sido bem redigida e a defesa também tenha conseguido fazer um bom trabalho em favor dos interesses de todos os envolvidos, resta

a você se colocar no papel do Dr. Sócrates para lavrar a sentença com base exclusivamente nas informações aqui compartilhadas. Será que houve a prática de algum crime? Qual?

Boa aula!

## Não pode faltar

Iniciamos esta parte do material abordando o crime de reingresso de estrangeiro expulso. Fazemos uma breve introdução histórica, importante para entender o contexto dentro do qual esse crime foi criado.



### 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. (BRASIL, 1940)**

Mas você sabe o que é um estrangeiro? A Constituição Brasileira, em seu art. 12, define todos os casos em que um indivíduo deverá ser considerado como brasileiro nato ou naturalizado (BRASIL, 1988). Desde os que nasceram em território nacional até aqueles que aqui residem há mais de cinco anos, a Carta Magna abrange diversas hipóteses de brasileiros. Mas por qual motivo é importante termos esse entendimento? Ora, pelo raciocínio inverso, todos aqueles que não se encaixam dentro dessas condições são considerados estrangeiros. E por que surgiu o crime de reingresso de estrangeiro expulso?

Com o crescimento de movimentos nacionalistas, sobretudo em meados do século XX, emergiu a tipificação dessa modalidade delitiva que tinha objetivos claros, embora o bem jurídico, desde aquela época até os dias atuais, continue sendo, no mínimo, questionável. Com o agravamento da crise econômica provocada pela quebra da Bolsa de Nova Iorque, em 1930 (o que afetou, principalmente, as economias dos países do hemisfério Norte, já bastante castigadas com a Primeira Grande Guerra), estudiosos notaram forte e significativo crescimento de um sentimento xenófobo que, dentre vários outros motivos, pretendia impedir a entrada de estrangeiros que pudessem ameaçar a condição de vida dos nacionais. Busato (2017) afirma que os primeiros países a criminalizarem o retorno de

estrangeiro expulso foram a Suíça e a Noruega, no início do século XX, sendo que o Brasil introduziu esse crime em lei penal de 1932, cujo tipo foi mantido pelo atual Código Penal de 1940.

Por outro lado, repare numa coisa: primeiro, conceituamos a condição de estrangeiro, certo? Agora, precisamos informar o que é o instituto da expulsão, outro elemento dessa norma penal em branco. Para tanto, você precisa também atualizar-se, pois toda e qualquer matéria relativa à situação jurídica do estrangeiro foi alterada com a promulgação da Lei de Migração de nº 13.445/2017, que revogou o antigo Estatuto do estrangeiro de nº 6.815/1980.



### Pesquise mais

Caro aluno, vários manuais de direito ainda não se atualizaram quanto à nova lei de migração. Para saber mais sobre ela, sugerimos que você leia o novo tratamento dado para o tema com a leitura da própria Lei 13.445/17, pesquisando mais em:

BRASIL. **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017.** Institui a Lei de Migração. Brasília, 24 de maio de 2017. Disponível em: <<https://bit.ly/2iSQUlk>>. Acesso em: 1 ago. 2018.

Já dissemos rapidamente que a lei identifica que o bem jurídico protegido pelo delito seria a administração da justiça. Será mesmo?



### Refleta

Sobre o bem jurídico tutelado por este crime, Busato (2017) nos desperta para uma reflexão interessante. Assim como todos os outros delitos previstos no mesmo capítulo do Código Penal, este crime deveria proteger a administração da justiça. Mas o ato de expulsão é do executivo. Em que parte a justiça, como poder judiciário, foi desrespeitada? Nenhuma! Além dessa, outra discussão se impõe: se um estrangeiro expulso tiver um filho brasileiro, ele não incorrerá no crime do art. 338 (BRASIL, 1940). Mas se o filho dele for estrangeiro ou se ele não tiver filho poderá incorrer neste crime. Ora, se o critério determinante não é a conduta em si, mas a origem nacional, isso não pode ser tratado como política criminal, mas sim política xenófoba, vez que desvaloriza mais a pessoa do que a conduta. O que você acha? Seria esse artigo inconstitucional por violar o princípio da igualdade, previsto no art. 5º da Constituição de 1988?

Não podemos confundir bem jurídico com o objetivo do legislador. Este (ao contrário daquele) é explícito, qual seja: impedir a entrada de estrangeiro que possa promover desordem pública. Aqui, outro ponto que merece crítica. O estrangeiro expulso já foi punido pelo ato que motivou a expulsão como consequência de uma condenação. Punilo, neste caso, significa censurar um ato em si inofensivo, cujo perigo abstrato sequer poderia ser protegido por circunstâncias excepcionais como aquele contexto social que motivou o enrijecimento da lei seca.

A jurisprudência vem considerando como crime permanente, embora Busato (2017) o classifique como instantâneo de efeito permanente. Qual é a diferença?



### Assimile

De acordo com Bitencourt (2017, p. 291), crime instantâneo é aquele praticado em um momento determinado com efeito igualmente limitado, ou seja, sem continuidade temporal (como a lesão corporal simples). Por outro lado, o crime permanente seria aquele cuja violação ao bem jurídico se prolonga com o tempo mais ou menos curto, como, por exemplo, extorsão mediante sequestro. Por fim, nos crimes instantâneos com efeito permanente, os efeitos do delito se prolongam com o tempo, embora sejam praticados em momentos determinados, como, por exemplo, o homicídio.

Vamos falar um pouco sobre outro delito importante do ordenamento e que prevê uma pena razoavelmente elevada? O delito de denúncia caluniosa está previsto no art. 339 do Código Penal (BRASIL, 1940) e visa proteger a prestação de serviço jurisdicional contra aquele que provoca o início de investigação, processo criminal ou ação de probidade, imputando a outrem a prática de crime. O agente age desse modo ciente de que a acusação é falsa. Vejamos o texto legal:



**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. (BRASIL, 1940)

A pessoa contra quem se se iniciou uma investigação pode sofrer com abalos psicológicos bem como perceber um prejuízo efetivo da sua reputação no meio social, sofrendo desgastes não apenas sobre sua imagem, mas também gastos naturais inerentes àqueles que precisam defender-se em juízo. Embora defender-se seja algo a que todos nós estamos sujeitos, eis que inerente à concepção de democracia (ampla defesa), neste caso a situação é delicada. Veja bem, a vítima será envolvida num processo penal e deverá explicar para autoridades públicas o que nem deveria ser explicado, ou seja, que a atribuição do crime é falsa, sendo que o agente (que provocou o Estado) conhece a falsidade da acusação, e assim o fez de modo proposital com o fim de prejudicar a pessoa imputada. Por isso, protegem-se tanto a administração da justiça, sujeita a ser provocada desnecessariamente, como também a honra objetiva da pessoa ofendida.

Assim, Bitencourt (2017) destaca três elementos para a compreensão do crime: sujeito passivo determinado; imputação de crime; e certeza da inocência quanto à acusação. É claro que o autor do crime tem que ter vontade e consciência de dar início a inquérito, processo criminal, administrativo ou civil ciente de que a vítima de suas acusações é inocente. O crime é material, eis que da imputação origina-se um resultado naturalístico, qual seja: o início do procedimento contra o imputado (podendo chegar-se à condenação). Por outro lado, o crime não se consuma com a condenação injusta da vítima, mas sim imediatamente após a instauração da própria investigação. Logo, admite-se a prática do crime sob a modalidade tentada quando a informação falsa não chega ao conhecimento da autoridade (responsável por iniciar o procedimento). Isso, não se esqueça, por circunstância alheia à vontade do agente. A tentativa pode ocorrer, por exemplo, quando a informação é desmentida antes de qualquer providência ser adotada pelos órgãos públicos.

Sigamos adiante, agora, com o tipo penal de **comunicação falsa de crime ou de contravenção**. Veja o que diz a lei:



**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.**

Embora uma leitura apressada leve à confusão entre os dois crimes, eles não se confundem. Uma coisa é a denúncia caluniosa e outra coisa é a comunicação falsa. Vejamos as diferenças. No caso do art. 340 do Código Penal, o legislador preocupou-se com aquelas notícias falsas de crime que são dirigidas às autoridades públicas, as quais iniciarão uma investigação criminal sobre algo inexistente. Isso ocorre sem que o responsável pela comunicação do crime identifique a autoria do fato noticiado. Repare que, de acordo com o crime previsto no art. 340 do Código Penal (BRASIL, 1940), o agente anuncia a existência do crime, mas sem identificar a autoria desse fato que, se reitera, é inexistente.

Embora existam autores que limitam a prática do crime com a comunicação feita exclusivamente às autoridades policiais, concordamos com Busato (2017) quando ele estende também o envio de informações às demais autoridades públicas que possam deflagrar uma investigação criminal. Isso inclui, assim, policiais, promotores, procuradores da República, dentre outros, já que pela leitura do texto não é possível relacionar ação de autoridades apenas aos agentes policiais. O crime é doloso, pois exige daquele que o comunica ciência de que o crime nunca existiu. O crime é material, gerando o dano a partir da instauração do procedimento investigativo. Admite-se a sua tentativa quando a autoridade desconfia da comunicação ou quando a verdade é revelada por terceiros.



### Exemplificando

Um exemplo é o famoso e temerário trote telefônico para as autoridades policiais, que acontece quando se anuncia a ocorrência de um crime para movimentar as forças de controle social no sentido de se dirigirem até o local identificado, onde descobrirão a farsa montada por aquele que efetuou a ligação.

Em seguida, temos o tipo penal da autoacusação falsa prevista no art. 341 do Código Penal (BRASIL, 1940):

#### **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.**



Assim como as condutas anteriores provocam um prejuízo para a máquina pública (que é provocada para agir diante de falsa notícia de crime ou de autores), neste caso específico do art. 341 do Código Penal, o prejuízo ocorre tanto para a prestação de serviço jurisdicional quanto para o próprio declarante que atinge a si mesmo. Embora incomum, isso pode ocorrer entre membros de gangues que assumiriam a prática de um crime que, em verdade, teria sido praticado pelo chefe da organização. Na maioria das vezes, o crime é formal, podendo assumir a natureza material caso tenha essa autoacusação sido feita por escrito, encaminhada via postal.

Próximo crime: falso testemunho ou falsa perícia. Considerado há vários anos como crime, em diversos modelos de sociedade (desde o Código de Hamurabi, passando pelas ordenações afonsinas, por exemplo), este tipo previsto no art. 342 do Código Penal (BRASIL, 1940) também atinge a coletividade quando uma prestação jurisdicional é induzida a erro devido aos depoimentos prestados por aqueles que depõem sobre acontecimentos históricos ou explicam situações técnicas não condizentes com a realidade. Note que quando condicionamos a conduta por meio da expressão “pode induzir” com um possível resultado natural, isso foi feito, desse modo, por uma razão muito simples: não há necessidade de influência concreta no julgamento para a configuração do delito. Conforme se extrai da leitura de Busato (2017), a conduta é classificada como crime formal, em todas as suas modalidades (caput ou mesmo com a causa de aumento), sendo que a consumação emerge a partir da realização do depoimento ou entrega do laudo com a respectiva falsidade pericial, sendo, por conseguinte, irrelevante o fato de o juiz ter (ou não) utilizado esses meios probatórios para lavrar a sua decisão.



**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. (BRASIL, 1940)**

De acordo com Bitencourt (2017), existem três formas para praticar o ilícito penal em exame: afirmar falsamente, negar ou calar a verdade. No primeiro caso, o agente pratica o crime de forma comissiva, afirmando uma falsidade (como por exemplo, uma situação em que Hugo diz que presenciou o momento em que João pagou uma dívida para Pedro, sendo que João não pagou e tampouco Hugo presenciou esse fato). Na segunda hipótese, a testemunha nega algo que sabe ou mesmo presenciou a ocorrência, portanto, ela sabe o que é verdadeiro, mas não o reconhece ou recusa a admitir a realidade. Note que o crime de negar também é comissivo, pois exige a postura ativa de negar o acontecimento. Por exemplo, podemos citar um caso em que Hugo nega que tenha presenciado o momento em que João pagou para Pedro, sendo que Hugo presenciou o pagamento entre o devedor e o credor. Por fim, calar a verdade significa omitir-se sobre algo que tinha conhecimento e tem a obrigação de informar no contexto da prestação jurisdicional. Nessa situação, a testemunha, por exemplo, omite-se de dizer um dado sobre o qual tinha ciência (é diverso de negar algo sobre o qual ela foi questionada).



**Refleta**

Suponhamos a seguinte situação: uma testemunha arrolada para depor em juízo foi questionada pelo juiz sobre um encontro que efetivamente teria presenciado entre o réu e a vítima, por exemplo. Contudo, em vez de confirmar esse fato, ela diz não saber se houve

ou não o referido encontro (que existiu e ela presenciou). Neste caso, qual das modalidades do crime de falso testemunho teria a depoente cometido? Em outras palavras: ela fez uma afirmação falsa, negou a verdade ou omitiu-se de dizer a verdade?

Existe um destaque trazido pelo parágrafo primeiro do artigo 342 do Código Penal (BRASIL, 1940) quando define que a pena será aumentada na hipótese de quaisquer condutas relatadas serem praticadas por motivação financeira ou para influenciar julgamento em que a administração pública esteja envolvida.

### ! Atenção

E se um indivíduo for ouvido sob a condição de testemunha (e com o compromisso de dizer a verdade) e recusar-se ou mentir sobre fato em processo, cuja revelação o incriminaria: será que ele pratica o delito previsto no art. 342 do Código Penal? De acordo com Busato (2017), isso desconfiguraria o crime de falso testemunho, vez que, neste caso, por mais que não tenha sido intimado para esse fim, em razão dos fatos ele é efetivamente envolvido, quer seja (ou não) reconhecido formalmente enquanto tal. Assim, caso se descubra alguma participação, o direito de defesa se estende com efeitos *ex tunc*.

Agora suponhamos que a testemunha se arrependa do depoimento falso prestado e, com isso, ofereça uma retratação. Será que, para tal hipótese, deve-se incidir o instituto da desistência eficaz, voluntária ou do arrependimento posterior? Incide-se a excludente de punibilidade do §2º do art. 342. Na verdade, Hungria (1959) apud Bitencourt (2017) diz que essa é uma hipótese de arrependimento eficaz específica em que extingue o direito de punir. O objetivo é claro como a luz. Serve como um incentivo para impedir que o depoimento (ou laudo) materialmente falso influencie o julgamento do magistrado e que isso provoque um dano concreto à prestação jurisdicional com a utilização dessa prova para a solução de um caso jurídico. Por outro lado, conforme observações de Busato (2017), não basta negar a prática do crime para usufruir da excludente de punibilidade; é preciso, efetivamente, desdizer o falso e a mentira (isto é, o contrário à realidade dos fatos sobre o que a testemunha tem conhecimento).

Em seguida, sugerimos a você, caro aluno, que leia na doutrina sobre outros dois crimes: corrupção ativa de testemunhas ou servidores judiciais, e coação no curso do processo.



**Corrupção ativa de testemunhas ou servidores judiciais**  
Art. 343. Dar, oferecer ou prometer dinheiro ou qualquer outra vantagem à 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.

**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. (BRASIL, 1940)

Um crime peculiar ao ordenamento jurídico brasileiro é o tipo penal esculpido no art. 345 do Estatuto Repressor (BRASIL, 1940): o **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. (BRASIL, 1940)

O desvalor se deve mais ao meio pelo qual o agente escolheu para satisfazer sua pretensão (materialmente legítima) do que pelos motivos que o levaram a praticar o ato. Isso porque o agente ignora a estrutura disponibilizada e monopolizada pelo Estado para o uso

da força e resolve, por meios próprios, impor restrições à vítima. Quer um exemplo com um caso hipotético? Suponhamos que um clube de futebol deixe de pagar o salário de um jogador. O booleiro decide, a partir disso, ir à loja do clube e levar, sem autorização e por conta própria, os uniformes do time, para ele se sentir parcialmente compensado da dívida que a direção do clube tem com ele.

Neste caso fantasioso descrito (ou em todos os outros envolvendo a prática desse mesmo delito), reconhece-se que o autor do crime possa deter direito material sobre o que o motivou a praticar o crime (pode ser salário ou uma questão cível que o próprio devedor assuma a dívida - não importa). Tal comportamento deve ser coibido a fim de impedir que as pessoas desrespeitem a lei como fruto de uma vontade geral e previsível.

O Estado assumiu o monopólio da força para evitar a vingança privada. É mais ou menos isso o que a doutrina e a experiência forense vêm atribuindo ao termo genérico, pouco claro, quase uma expressão informal elevada à norma: "fazer justiça pelas próprias mãos". Como alternativa, Busato (2017, p. 771) propõe o seguinte: "[...] burlar o mecanismo legal para a obtenção de uma satisfação de pretensão legítima, em prejuízo de outrem [...]".

O crime de exercício arbitrário das próprias razões pode ser executado por violência física, ameaça, fraude e outros meios não violentos. Ele é um crime doloso, que atinge a administração da justiça no sentido de que o agente a despreza como meio legítimo para solução de conflitos. O texto legal prevê ainda um elemento subjetivo especial do tipo, condicionando a configuração do crime à presença de uma motivação especial do agir, qual seja: satisfazer pretensão própria. Ademais, é crime comum, formal e plurissubsistente, conforme classificação de Bitencourt (2017).

O crime seguinte previsto no art. 346 (BRASIL, 1940) é semelhante ao crime anterior, por isso, remetemos você à leitura no próprio Código Penal.

#### **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. (BRASIL, 1940)**

Este crime, trazido por inspiração do Código Rocco, italiano, visa punir aquele que, sob um rol taxativo de opções, modifica o estado da coisa, o lugar ou a pessoa sobre o que ou quem se discute em um processo. Isso se faz, por meio ardil, para induzir o julgador ou perito a erro, em três formas de realização de conduta: o agente pode alterar o estado de lugar, da coisa ou da pessoa (somente nessas hipóteses). Como exemplo, podemos citar o caso em que o proprietário de um veículo o esconde na residência de terceiros para dificultar sua localização pelo oficial de justiça. Sobre isso, como primeira observação importante, temos que é preciso que a modificação seja idônea para induzir o juiz ou um perito a erro. Se for idônea suficiente para enganar apenas juiz ou perito, pode, ainda assim, configurar o crime, porém sob a forma tentada. Se for absolutamente inidônea a modificação, trata-se de crime impossível. Já, como segunda observação, não confunda fraude processual com a alienação ou destruição do bem objeto de execução. Isso porque, esta última conduta refere-se ao tipo do art. 179 do Código Penal (BRASIL, 1940). O crime de fraude processual é formal, que se consuma no momento em que o magistrado toma conhecimento da inovação. Bitencourt (2017) ressalta que se encontra presente também o elemento normativo do tipo referente à pendência do bem ou pessoa discutida em processo judicial ou administrativo.

Outro crime que atrapalha a administração da justiça é o crime previsto no art. 348 do Código Penal, como segue:



#### **Favorecimento pessoal**

**Art. 348 - Auxiliar a subtrair-se à ação de autoridade pública autor de crime a que é cominada pena de reclusão:**

**Pena - detenção, de um a seis meses, e multa.**

§ 1º - Se ao crime não é cominada pena de reclusão:

**Pena - detenção, de quinze dias a três meses, e multa.**

§ 2º - Se quem presta o auxílio é ascendente, descendente, cônjuge ou irmão do criminoso, fica isento de pena. (BRASIL, 1940)

No favorecimento pessoal, previsto no caput do art. 348 do Código Penal (BRASIL, 1940), visa-se punir aquele agente que auxilia uma pessoa a subtrair-se à ação da autoridade pública e que tenha praticado um crime com pena de reclusão. Contudo, esse auxílio é prestado já na fase persecutória e não durante o iter criminis, uma vez que, se assim o fosse, o autor do delito de favorecimento pessoal não responderia por este crime, mas, sim, por coautoria ou participação no crime principal. É o caso do assaltante que procura um velho conhecido para se esconder na casa deste último até os policiais se dispersarem. Se aquele que prestar ajuda for ascendente, descendente, cônjuge ou irmão do criminoso, ele fica isento de pena, em razão daquilo que se denomina como escusa absolutória.

Já a modalidade privilegiada do parágrafo primeiro do art. 342 do Código Penal (1940) diz respeito ao suporte dado em favor daquele que praticou crime punido com qualquer outra pena, salvo reclusão.

Outro crime de favorecimento é o favorecimento real, previsto no art. 349 do Código Penal (BRASIL, 1940), em que temos aquela condição do agente que presta um auxílio no sentido de tornar seguro o proveito do crime fora dos casos de coautoria e receptação. Isso significa dizer que o sujeito ativo deste crime não concorreu com o delito anterior, mas presta seu auxílio para o produto daquele mesmo crime, seja por razões de amizade ou de consideração ao autor do primeiro crime. Por exemplo, o caso de um ladrão que pede a um amigo para depositar um valor subtraído numa conta para que, depois, essa quantia seja devolvida àquele que furtou.

Dando um salto, mas sem perder o foco de nossos estudos, vamos analisar o crime de **patrocínio infiel**?

#### 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.  
(BRASIL, 1940)**



Sabe-se que o advogado é essencial para a administração da justiça, cujo reconhecimento encontra-se em texto constitucional. Sem

este profissional, a análise de qualquer caso juridicamente relevante torna-se, no mínimo, prejudicada. Embora existam hipóteses em que a própria lei dispensa a necessidade de sua presença, é claro que isso só poderá ser feito com autorização legal. Neste caso, contudo, retratado pelo tipo penal, o advogado engana ou viola deveres de fidelidade durante o exercício profissional contratado por aquele a quem ele deveria defender os interesses. A deslealdade presente na conduta do advogado causa prejuízos que podem ser tanto morais quanto financeiros. A traição pode ocorrer tanto de forma comissiva quanto omissiva, embora em ambas as hipóteses o causídico age de forma dolosa, com o objetivo de provocar prejuízo ao mandante. Trata-se de crime material, cuja consumação ocorre com o advento do prejuízo ao interesse do patrocinado, pelo que se admite a tentativa quando o prejuízo não é verificado.

O último delito a ser explorado nesta seção é a conduta tipificada no art. 357 do Código Penal: a **exploração de prestígio**.



#### **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. (BRASIL, 1940)**

Parecido, mas não idêntico ao crime de tráfico de influência, no delito de exploração de prestígio o agente engana terceiros a pretexto de ser influente em relação à autoridade pública do poder judiciário para a realização de conduta contrária ao ato de ofício. Neste caso, o agente vende a ilusão de que exerce influência sobre aquele que executa uma função pública judicial dentre os quais: juiz, jurado, órgão do Ministério Público, funcionário de justiça, perito, tradutor, intérprete ou testemunha. A conduta pode ser praticada de duas formas alternativas: solicitar ou receber (caso o agente pratique ambos os atos, ele responderá apenas por um crime). A vantagem recebida pode ser prometida com dinheiro ou com qualquer outra

utilidade. “Qualquer outra utilidade” é uma expressão que permite a aplicação de analogia ou a interpretação analógica? Lembra-se disso? Quem nos responde é Busato (2017).



### Assimile

Busato (2017) explica que a interpretação analógica, apesar de ser um procedimento integrativo (portanto aplicável a casos análogos), é permitida, expressamente, por um dispositivo legal, motivo pelo qual não há confundi-lo com a analogia propriamente dita.

Da mesma forma como ocorre com o tráfico de influência, desvaloriza-se ainda mais a conduta caso o agente insinue que tal quantia será destinada, total ou parcialmente, ao membro do poder judiciário sobre o qual o autor teria certa influência. O crime é, normalmente, formal quando praticado sob a modalidade de solicitar a vantagem. Além disso, poderá ser material, quando praticado pela forma de receber a quantia por remessa ou envio, pelo que, neste caso, se admite a tentativa.

Vamos ao último crime deste nosso material: **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. (BRASIL, 1940)**



A evasão mediante violência contra a pessoa é um crime que só pode ser praticado por aquele que estiver submetido à prisão ou à medida de segurança detentiva. O sujeito passivo é o Estado e, de forma secundária, a pessoa que tenha sido agredida pelo autor do crime. A legalidade da prisão serve como um pressuposto para a prática do crime e, sendo esta ilegal, afasta-se a tipicidade do crime.

Muito diferente do exame sobre a legalidade ou ilegalidade da prisão é a análise do mérito sobre o inquérito/ação penal que sustentou a prisão cautelar, o que, neste caso, não poderia ser

protestado por meio de violência, eis que existem meios legítimos e jurisdicionais para afastar a acusação injusta que pesa contra o preso.

A elementar de violência é outra questão que desperta críticas acentuadas pela doutrina. Considerando que o crime só pode se configurar com o emprego de violência contra a pessoa, Bitencourt (2017) considera que o concurso material com o crime de lesão corporal (ou outro delito que resulta em violência, conforme consta na norma secundária) desrespeita o princípio *ne bis in idem*, pois uma só conduta, contida em um tipo penal, justificará a acusação por dois crimes diferentes, sendo que uma ação está expressamente contida em dois tipos penais. Por fim, podemos definir o crime de mão própria, material e plurissubsistente.



### Pesquise mais

Para ter informações sobre os outros crimes contra a administração da justiça, pesquise mais em:

- Exercício arbitrário ou abuso de poder

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal. Vol. 5. Parte Especial:** Crimes contra a administração pública e crimes praticados por prefeitos. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 361-366.

- Fuga de pessoa presa ou submetida à medida de segurança

BUSATO, P. C. **Direito Penal:** Parte Especial, Vol. 3. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 811-818.

- Arrebatamento de preso

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal. Vol. 5.** Parte Especial: Crimes contra a administração pública e crimes praticados por prefeitos. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 418-428.

- Motim de presos

BUSATO, P. C. **Direito Penal:** Parte Especial, Vol. 3. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 831-837.

- Patrocínio simultâneo ou tergiversação

BUSATO, P. C. **Direito Penal:** Parte Especial, Vol. 3. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 837-843.

- Sonegação de papel ou objeto de valor probatório

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal. Vol. 5. Parte Especial:** Crimes contra a administração pública e crimes praticados por prefeitos. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 451-454.

- Violência ou fraude em arrematação judicial

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal. Vol. 5. Parte Especial:** Crimes contra a administração pública e crimes praticados por prefeitos. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 461-464.

- Desobediência à decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal. Vol. 5. Parte Especial:** Crimes contra a administração pública e crimes praticados por prefeitos. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 464-470.

Na próxima seção, abordaremos os crimes contra as finanças públicas. Conto com a sua leitura!

## Sem medo de errar

Lembra-se da nossa história? Ao abrir a agência da Caixa Econômica Federal, em um dia comum, João Carlos Nunes deu falta de seu relógio de ouro que havia guardado dentro de uma gaveta, em sua mesa de trabalho. Aproveitando que não havia quase ninguém nesse horário, João Carlos imputou a Paulo Ricardo, um cliente antigo do banco (embora fosse um desafeto seu), como autor do crime de roubo que resultou na subtração do bem. Considerando a gravidade do crime, o delegado decretou a prisão de Paulo Ricardo que, revoltado com a situação, tentou empreender fuga da delegacia. Neste local, a autoridade policial ouviu Maria Helena, indicada por João Carlos como testemunha da ação criminosa. Maria Helena, seguindo a versão combinada com o gerente da Caixa, afirmou, categoricamente, ter presenciado o assalto dentro da agência, ação que resultou na subtração do relógio de João Carlos. Assustado com a repercussão do caso, Luiz dirigiu-se espontaneamente para a delegacia e confessou falsamente ter furtado o relógio, ao final do expediente do dia anterior. Luiz era amigo de Paulo Ricardo, mas não cometeu qualquer crime. Fez isso para afastar a condenação

do amigo. O inquérito envolvendo esse fato foi distribuído para a vara judicial da seção judiciária do Distrito Federal, de titularidade de Dr. Sócrates e onde atuam Dr. Aristóteles (como membro do Ministério Público Federal) e o Dr. Platão (como advogado sempre atuante nesta seção judicial). Suponhamos que a denúncia tenha sido bem redigida e a defesa também tenha conseguido fazer um bom trabalho em favor dos interesses de todos os envolvidos, resta a você se colocar no papel do Dr. Sócrates para lavrar a sentença com base exclusivamente nas informações aqui compartilhadas. Será que houve a prática de algum crime? Qual? Mais uma vez, caro aluno, não se preocupe com a forma, mas sim com o conteúdo que deve ser desenvolvido ao responder essa questão.

Tribunal Regional Federal da Primeira Região  
Seção Judiciária do Distrito Federal  
\_\_\_ Vara Criminal

Autos n.º XXXXXXXXXXXXXXXX

Autor: Ministério Público Federal

Réus: João Carlos Nunes, Paulo Ricardo, Luiz

DESPACHO

Vistos, etc.

Em consonância à disposição constante no artigo 396 do Código de Processo Penal, exerço o juízo de admissibilidade da denúncia:

Atentando aos requisitos materiais elencados pelo art. 41 do Código de Processo Penal, verifica-se que a denúncia expõe satisfatoriamente o fato criminoso, constando a qualificação devida dos acusados, a classificação do crime perpetrado e o rol de testemunhas a ser ouvido.

Nota-se que a peça acusatória expôs, com todas as circunstâncias e elementos imprescindíveis para a configuração do tipo penal, a conduta delitiva praticada pelo Sr. João Carlos. De acordo com a denúncia, o gerente da Caixa teria dado

início à investigação do crime de roubo contra Paulo Ricardo, ciente que tal delito jamais teria ocorrido ou foi praticado pelo cliente. Assim, João Carlos teria incidido em tese no crime de denunciação caluniosa prevista no art. 339 do Código Penal, cuja imputação encontra-se para esta fase suficientemente respaldada por justa causa.

A denúncia também ressalta que, embora acusação do crime de roubo tenha sido falsa, há um conjunto suficiente de indícios de autoria e materialidade que indicam ter Paulo Ricardo tentado evadir-se da delegacia com emprego de violência contra os policiais, incidindo-se no art. 352 do Código Penal. Maria Helena teria, em tese, prestado depoimento que não condiz com a realidade dos fatos, conforme termo prestado em sede de delegacia, configurando o art. 342 do Código Penal. Por fim, conforme descrição na denúncia e elementos de informação juntados aos autos, Luiz teria hipoteticamente praticado autoacusação falsa, conforme art. 341 do Código Penal.

Assim, no que tange aos pressupostos formais do art. 395, verifica-se que há condições para o exercício da ação penal e justa causa para sua propositura, não se verificando, ao menos em apreciação sumária, a inépcia da inicial, que se encontra fundamentada em elementos informativos que amparam a materialidade e autoria delitiva por parte dos denunciados, levando a um juízo de probabilidade dos fatos narrados.

Assim, recebo a denúncia de fls. XXXXXX.

Citem-se os denunciados, para que, nos termos do art. 396 do Código de Processo Penal, respondam à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias. Após, retornem conclusos. Decorrido o prazo legal sem que os acusados apresentem defesa prévia, desde já nomeio a Defensoria Pública para assisti-los.

Brasília/DF, data.

Sócrates

Juiz Federal

(Assinado digitalmente)

### Vingativo e criminoso

#### Descrição da situação-problema

Dr. Vendetta é um advogado especializado em direito de família. Contratado para defender os interesses de Consuelo, Dr. Vendetta atuou durante todo o processo para garantir a guarda do filho para a sua cliente. Ocorre que Consuelo pagou com atraso uma das parcelas dos honorários, o que deixou o Dr. Vendetta revoltado com o descaso. Dessa forma, assim que foi lavrada a decisão, ele interpôs um recurso e, nos memoriais, solicitou que a guarda fosse concedida para a parte adversária. O pedido, no entanto, não foi acatado pelo tribunal, tendo a julgadora utilizado outros fundamentos para a sua decisão. Qual crime Dr. Vendetta cometeu? O crime restou-se consumado ou tentado? Se você fosse membro do Ministério Público denunciaria o advogado?

#### Resolução da situação-problema

Sendo membro do Ministério Público, você deveria denunciar o Dr. Vendetta pelo crime de patrocínio infiel, na modalidade tentada, previsto no art. 355 do Código Penal (BRASIL, 1940). Isso porque Dr. Vendetta teria tentado prejudicar os interesses da sua cliente, por uma retaliação contratual, embora o crime não tenha se consumado por circunstância alheia à vontade do agente, uma vez que a julgadora não fundamentou a sua decisão pelas fundamentações utilizadas por Dr. Vendetta.

## Faça valer a pena

**1.** Maria brigava constantemente com seu namorado, José. Revoltada com o fim do relacionamento, Maria foi até a casa de José, chantageando-o para voltar com o namoro. Ela dizia que, caso ele não aceitasse voltar para ela, sairia dali e iria para a delegacia informar que teria sido agredida por José e, com isso, solicitaria todas as providências cabíveis. Ocorre que José jamais agrediu Maria.

Se Maria apresentar essa notícia-crime contra José, qual delito Maria estará praticando?

- a) Injúria.
- b) Calúnia.
- c) Difamação.
- d) Denúnciação caluniosa.
- e) Comunicação falsa de crime.

**2.** Batista foi condenado por homicídio na Espanha e, para fugir de suas responsabilidades, resolveu migrar para o Brasil, onde viveu por 15 anos. Ocorre que a Interpol (organização internacional de polícia criminal) descobriu a localização de Batista, que acabou sendo extraditado pelo governo brasileiro, cumprindo, assim, um pedido do governo espanhol. Batista cumpriu a pena no país e retornou ao Brasil, onde se casaria com uma brasileira que conheceu antes da extradição.

Batista cometeu o crime de reingresso de estrangeiro expulso? Assinale a única alternativa correta.

- a) Sim, pois ele foi devidamente extraditado para cumprir uma pena por crime que cometeu no país de origem.
- b) Sim, pois o legislador teria adotado a interpretação analógica para abranger tanto as situações de extradição quanto de expulsão.
- c) Não, o crime de expulsão só admite a ocorrência deste elemento, cujas hipóteses estão previstas na nova lei do migrante, sendo que o caso em tela não preenche quaisquer das hipóteses ali previstas.
- d) Não, esse crime já foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, pelo que perdeu a sua vigência.
- e) Não, porque se casando com uma brasileira, a lei prevê essa hipótese como excludente de punibilidade.

**3.** Pedrinho é uma criança de 22 anos de idade, que cresceu e ainda se acha Peter Pan. Apesar de não ter qualquer deficiência cognitiva, às vezes ele se comporta como se 12 anos de idade ainda tivesse. Em um dia em que se sentia entediado, Pedrinho ligou para policiais e disse que a casa ao lado estava sendo assaltada, ciente de que nenhum crime ocorria naquele local.

Com base no texto apresentado, é possível afirmar que Pedrinho cometeu qual crime? Assinale a única alternativa correta.

- a) Denúncia caluniosa.
- b) Comunicação falsa de crime ou de contravenção.
- c) Autoacusação falsa.
- d) Calúnia.
- e) Fraude processual.

## Seção 4.3

### Dos crimes contra as finanças públicas

#### Diálogo aberto

Olá, aluno!

O capítulo dos Crimes contra as Finanças Públicas foi acrescentado ao Código Penal pela Lei 10.028 no ano 2000, e incluiu oito novos tipos penais que tratam de condutas que atingem ou ameaçam as finanças públicas do Estado. Nesta seção, teremos a oportunidade de estudar os crimes de contratação de operação de crédito; inscrição de despesas não empenhadas em restos a pagar; assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura; ordenação de despesa não autorizada, dentre outros.

Conforme você terá oportunidade de observar, os crimes a serem estudados são normas penais em branco, pois exigem a complementação do sentido do texto penal por outras fontes legais, incluindo a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Mal redigida pelo legislador, a Lei 10.028/2000 é um instrumento que busca controlar a administração pública contra gastos irresponsáveis que podem levar a organização dos serviços públicos ao caos. Isso é indiscutível. Contudo, o direito penal deve ser fundamentalmente regido pela necessidade da pena, sendo esta suficientemente dissuasiva e regida pela *ultima ratio*. Veremos que o legislador optou pelo direito penal, considerando-o instrumento como a *ultima ratio* para impedir a prática de condutas ali descritas. No entanto, as penas deste capítulo são tão baixas que a doutrina discute se elas realmente previnem ou continuam estimulando a prática delitiva, após a análise do custo-benefício percebido pelo gestor com a sua ação criminoso. Eventualmente, pode-se concluir que o risco da pena é compensado pelos ganhos auferidos com o delito. Sim, o direito penal, quando não é eficaz para definir a pena em abstrato, poderá provocar um efeito justamente inverso ao pretendido pelo legislador, isto é, a impunidade. Isso porque, a condenação penal exige um rito composto por garantias que podem inviabilizar o julgamento, que, se fosse realizado por outro ramo do Direito, já seria suficiente para dissuadir a prática lesiva ao Estado.

Para contextualizar esse tema, abordaremos a história de Marcelo Pirite, eleito governador do Distrito Federal e tendo exercido seu mandato de 1º de janeiro de 2011 a 31 de dezembro de 2014. Marcelo Pirite encerrou sua gestão deixando de pagar um valor total de R\$ 62.300.000,00 (sessenta e dois milhões e trezentos mil reais) em despesas realizadas apenas no período de maio a dezembro de 2014, ou seja, deixou restos a pagar sem a devida cobertura financeira. Além disso, o aludido ex-gestor estadual autorizou o aumento de despesas com pessoal nos meses de setembro e outubro de 2014. Os gastos autorizados pelo ex-governador atingiram o limite da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), ocorrendo um aumento de despesas com pessoal. As despesas efetuadas com pessoal entre o primeiro e o segundo semestres de 2014 tiveram um aumento de R\$ 190.000.000,00 (cento e noventa milhões de reais). Por fim, o ex-governador do Distrito Federal, durante o último ano de sua gestão, autorizou despesas para a compra de 10 (dez) veículos novos para o Distrito Federal. Registre-se que essas despesas não encontravam amparo na lei. No mesmo contexto, o ex-governador teria praticado desvios de verbas de instituição financeira federal.

Todos os fatos aqui narrados foram atraídos para a Justiça Federal - seção judiciária do Distrito Federal. O Egrégio Tribunal de Contas do Distrito Federal, inclusive, apresentou parecer desfavorável à aprovação das contas do governo distrital. Dr. Aristóteles, membro do Ministério Público Federal que trabalha nessa seção judiciária, recebeu os autos para oferecer denúncia contra o ex-governador perante a justiça federal. Dr. Platão, advogado do réu, precisa fazer um parecer explicando ao ex-governador por quais crimes ele poderá responder criminalmente (exceto contra a instituição financeira). Portanto, quais tipos penais foram praticados? Por qual motivo? Quais artigos do Código Penal foram violados?

Mãos à obra!

## Não pode faltar

Caro aluno, a regulação das finanças públicas é essencial para a organização do Estado e o direito penal assumiu o papel de protegê-la.

O Estado assumiu para si a responsabilidade de prover a sociedade com serviços que demandam investimentos sociais, construção de infraestrutura, contratação de pessoal; enfim, uma infinidade de atividades que precisam ser devidamente geridas para

que os entes federativos cumpram com suas funções previstas constitucionalmente. Para sustentar esse modelo, o Estado brasileiro vem aumentando gradualmente a arrecadação de impostos pagos pelos cidadãos e empresas, exigindo mais sacrifícios de cada um deles para a satisfação de todos. Esse ciclo, que une o aumento das despesas com o crescimento da arrecadação, cobra igualmente do gestor mais responsabilidade para lidar com a coisa pública, uma vez que o descontrole das finanças poderá provocar um quadro de crise profunda nas finanças públicas, em que os entes não apenas se endividam como também deixam de cumprir suas funções principais.



### Pesquise mais

Certo é que a gestão pública pode ser tanto a condutora de um crescimento econômico perene como a responsável pela decadência social de um país, fenômeno este que pode ser observado em nossos vizinhos venezuelanos, conforme os dados da ONU já nos alertaram.

Para saber o que a má gestão das finanças públicas pode provocar em um contexto de sociedade de risco como a venezuelana, pesquise mais em:

MIRANDA, M. G. **Como a Venezuela se tornou num dos países mais perigosos do mundo**. NiT, 1 jun. 2017. Disponível em: <<https://bit.ly/2NQx0bK>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

Vivemos em uma sociedade de risco, conforme já advertia Ulrich Bech, em obra sob o mesmo título (2013). Uma decisão mal executada pelo gestor ou um procedimento equivocado para pagamento de despesas, pode causar graves consequências à economia individual e coletiva (fora problemas ambientais, sociais, etc.). Por isso, no ano de 2000, o legislador inseriu diversos tipos penais ao Código, com o objetivo de impedir cenários econômicos catastróficos causados por má administração pública, punindo-se, penalmente, gestores que descumprem procedimentos e limites financeiros na administração pública. Enfim, com essa inserção de crimes contra as finanças públicas na legislação brasileira, tem-se como objetivo assegurar o correto cumprimento dos gastos públicos, prevenindo-se condutas potencialmente danosas.

Até aqui, tudo bem. O problema surge justamente com a tipificação equivocada dos crimes previstos entre os artigos 359-A

ao 359-G (BRASIL, 1940). Além de textos confusos, o legislador foi contraditório, sendo que, de acordo com Busato (2017), os referidos crimes adicionados ao Código Penal pecam, na maioria das vezes, por textos tão obscuros que beiram a violação ao princípio da legalidade. Recorreu-se intensamente, por exemplo, às normas penais em branco, o que, em seu conjunto, cria uma grande dificuldade para o intérprete extrair o real conteúdo pretendido pelo legislador.



### Lembre-se

Caro aluno, você se lembra de suas primeiras aulas da disciplina de Direito Penal? Por pior que seja a redação do tipo-crime desenvolvida pelo legislador, não cabe ao intérprete incluir condutas que não tenham sido definidas expressamente na legislação. Os tipos legais devem ter textos claros (*lex certa*) como decorrência do princípio da legalidade, proibindo-se, igualmente em razão do mesmo princípio, a utilização da analogia *malam partem* para suprir eventuais lacunas observadas pelos intérpretes.

Além disso, as sanções alcançam, individualmente, no máximo quatro anos de pena privativa de liberdade, que pode ser substituída, algumas vezes, por transação penal ou em penas restritivas de direito. Com isso, ameaça-se o gestor com uma condenação obscura e, ao mesmo tempo, não gera dissuasão suficiente com penas tão leves.

Essas são as críticas gerais à lei que você pode observar, a partir do primeiro tipo penal. Vamos a ele então: **a 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. (BRASIL, 1940)**

Apesar de se chamar “contratação de operação de crédito”, o crime não está na ação de contratar (o que em si é inofensivo e até fundamental para a gestão pública), mas, por outro lado, na realização de tal operação sem autorização prévia do respectivo órgão legislativo (que tem o dever de inseri-la no orçamento da unidade federativa e compatibilizar com o Plano Plurianual e a Lei de Diretriz Orçamentária).

Assim como os demais crimes deste capítulo do Código Penal, como já ressaltado anteriormente, o tipo-crime de contratação de operação de crédito se serve de elementos textuais que só podem ser compreendidos, em toda a sua extensão, quando os complementamos com uma outra fonte legal. Neste caso, deve-se proceder à leitura do art. 29, inc. III, da Lei Complementar (LC) nº 101 (denominada Lei de Responsabilidade Fiscal), que vai definir o que é a operação de crédito nos seguintes termos:

**Art. 29. Para os efeitos desta Lei Complementar, são adotadas as seguintes definições: (...)**

**III – operação de crédito: 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; (...). (BRASIL, 2000)**

Sendo uma operação de crédito com recursos do exterior, somente o Senado poderá autorizar essa transação, nos termos do art. 32, §1º, IV da Lei Complementar 101 (BRASIL, 2000).

Nesse crime de contratação de operação de crédito só se pune a conduta dolosa, embora ela possa ser praticada de múltiplas formas, seja ordenando a alguém para efetuar a operação, concedendo autorização para o mesmo ato ou realizando, o próprio gestor, a contratação do crédito, estando ciente, em todos os casos, de que tal ato não foi autorizado pelo legislador.

O crime é formal quando praticado pelo agente que emite ordens ou autoriza a operação de crédito sem autorização legislativa. Muda de natureza delitiva, no entanto, tornando-se um crime material,

quando praticado sob a modalidade de realizar a operação de crédito, conforme nos ensina Bitencourt (2017). O parágrafo primeiro do dispositivo (BRASIL, 2000, art. 32) equipara a conduta prevista no caput do dispositivo à operação que extrapola os limites definidos pela autorização legislativa. Neste caso, contudo, conforme preceitua Busato (2017), o crime teria que ser capaz de afetar as contas públicas.



### Refleta

Conforme já tivemos oportunidade de mostrar, os efeitos para a economia do país podem ser nefastos diante de uma atitude irresponsável pelo administrador que faz a contração do crédito sem autorização legislativa, órgão este que poderia analisar e fiscalizar a viabilidade do negócio. Todavia, a pena prevista para o crime varia de um a dois anos, o que permite ser a conduta analisada pelo juizado especial criminal por ser considerada como um delito de menor potencial ofensivo. Ora, ou o crime tem dignidade penal para dissuadir o administrador, ameaçando-o com uma pena proporcionalmente grave ao dano causado, ou deveria ter sido classificada como um ilícito meramente administrativo, cuja solução é mais rápida. Da forma como se encontra, é definitivamente uma contradição entre meios e fins. E você, o que acha dessa solução proposta pelo legislador? Seria ela eficiente ou não?

Por fim, a doutrina também classifica esse delito como crime próprio, eis que só pode ser praticado por funcionário público com atribuição própria para realizar a operação de crédito.

O próximo crime é denominado de **inscrição de despesas não empenhadas em restos a pagar**. Vamos conhecer o seu conceito?



**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.  
(BRASIL, 1940)**

Assim como todos os tipos previstos nesta Seção 4.3, a conduta punível apresentada atinge ou é capaz de ameaçar a probidade administrativa. Aqui, conforme ressalta Bitencourt (2017), pretende-se,

especialmente, impedir gastos que fujam do controle de pagamentos, o que comprometeria o exercício financeiro do ano seguinte.

O crime de inscrição de despesas não empenhadas em restos a pagar foi incluído na legislação justamente para impedir o administrador de assumir despesas que não poderiam ser adimplidas regularmente. Trata-se do principal propósito da Lei de Responsabilidade Fiscal, isto é, evitar o endividamento irresponsável da administração pública. Veda-se, por conseguinte, a ordem ou a autorização de inscrição de despesa pública não devidamente empenhada para o exercício financeiro seguinte ou que tenha excedido os limites impostos no orçamento previamente autorizado.

Seguindo o método cartesiano e fazendo uso das lições de Bitencourt (2017), vamos dividir o crime para compreendê-lo? Comete-se o crime de duas formas, ordenando/autorizando a inscrição em restos a pagar dos seguintes modos: a) despesa não empenhada previamente; ou b) despesa que exceda o limite estabelecido em lei.

Antes de vermos as duas formas de inscrição dos "restos a pagar", cabe uma definição desse termo, não é mesmo? Pois, trata-se de uma expressão contábil que significa "(...) despesas empenhadas, mas não pagas até o dia 31 de dezembro, distinguindo-se as processadas das não processadas (...)." (BRASIL, 1964, art. 36). O mesmo dispositivo, já no parágrafo único anuncia que "(...) os empenhos que correm à conta de créditos com vigência plurianual, que não tenham sido liquidados, só serão computados como restos a pagar no último ano de vigência do crédito" (BRASIL, 1964, art. 36).

Feito esse comentário sobre a primeira modalidade do crime – despesa não empenhada previamente –, não se pune especificamente a conduta de comprometer-se a pagar por uma despesa sem recursos, mas sim, fazê-lo sem o devido empenho, o que, de acordo com o art. 58 da Lei 4320 (BRASIL, 1964) "(...) é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado a obrigação de pagamento e pendente de implemento de condição".

Por outro lado, na segunda modalidade do crime, quando o legislador também o descreve no sentido de "exceder limite estabelecido em lei", isso significa que a despesa efetivamente efetuada supera os limites da inscrição prévia e devidamente empenhada. Ou seja:



Essa proibição fundamenta-se na necessidade de assegurar a regularidade do exercício fiscal do Estado, devendo-se respeitar os limites das despesas “roladas” para o exercício seguinte. Consta-se, enfim, que é lícito inscrever despesas em restos a pagar, desde que observados esses dois elementos normativos. (BITENCOURT, 2017, p. 488)

O delito de inscrição de despesas não empenhadas em restos a pagar é praticado somente sob a modalidade dolosa, tendo o agente, necessariamente funcionário público (crime próprio), vontade e consciência de determinar a inscrição de despesa sem prévio empenho ou ciente de ter excedido aos limites estabelecidos em lei. O crime se consuma com a execução da ordem ou da autorização. Além disso, como se trata de crime plussubsistente, é possível a tentativa, embora de difícil realização e, ainda pior, comprovação. Diante disso, Jesus (2015) chega mesmo a afirmar ser impossível a tentativa para este crime.



### Assimile

Evite se confundir. Este tipo penal (inscrição de despesas não empenhadas em restos a pagar) incrimina quem age no sentido de punir aquele que concede ordem ou autorização para inscrição de despesa em restos a pagar. Contudo, se sobrevier um outro gestor que mantenha a situação sob estas condições, consciente da violação ao ordenamento jurídico, preferindo mantê-la dessa forma, este último responderá pelo crime previsto no art. 359 – F do Código Penal (BRASIL, 1940) sobre o qual falaremos em breve. Trata-se de uma exceção à teoria monista, uma vez que, nesta hipótese, os dois agentes responderão por crimes diversos. O primeiro gestor responderá pelo art. 359-B e sucessor pelo crime previsto no art. 359-F (BRASIL, 1940).

O terceiro crime a ser visto nesta parte do nosso material é o crime esculpido no art. 359 – C do Código Penal, denominado de **assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura**:



Ordenar ou autorizar a assunção de obrigação, nos 2 (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. (BRASIL, 1940)**

Algo corriqueiro, analogicamente, aos clubes de futebol (embora, claro, este crime não seja aplicável contra administradores de agremiações esportivas), podemos observar a prática do crime previsto no art. 359-C (BRASIL, 1940) principalmente durante o período de transição eleitoral ou de pessoas em cargos públicos com poder decisório (eletivo ou não).

Nota-se que a tipificação dessa conduta visa dissuadir aquele funcionário que endividava as finanças públicas da respectiva unidade federativa ou função de poder para vencer as eleições, eleger um sucessor ou outro motivo do gênero, enquanto que tal conta sobraría para o próximo governante ou legislatura arcar. Aqui, nos referimos a obras, convênios e serviços que demoravam anos para serem executadas, mas que, nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura, apareciam milagrosamente (ou nem tanto). Assim, somente as despesas que possam ser integralmente quitadas dentro desse período proibitivo podem ser assumidas. Como sujeito ativo, este crime só pode ser praticado por aqueles detentores de mandato com poderes de decidir questões de gastos. Além disso, para Bitencourt (2017), trata-se de crime mais do que próprio, especialíssimo, uma vez que somente os presidentes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, governadores, procurador geral da República e outros poucos cargos teriam oportunidade de praticá-los dentro de suas atribuições.



## Assimile

"Ordenar" representa a ação de quem tem qualidade para impor ou prevalecer sua própria vontade (neste caso específico, de assumir uma obrigação que não poderá ser satisfeita dentro do período exigido pela lei). Já "autorizar" significa que aquele que assumirá a obrigação não tem atribuição decisória, mas depende de outra pessoa que concederá a autorização para a assunção de despesa desprovida de recursos suficientes para quitá-la.

Chamamos a atenção para um detalhe que pode ter passado despercebido: a lei não incrimina aquele que cria despesa nos últimos dois quadrimestres para ser paga no exercício seguinte. Além disso, não se encaixa ao tipo a conduta que assume a obrigação cujo pagamento será efetuado posteriormente, tendo fundos suficiente no caixa. Ademais, também é possível efetuar gastos nesse período (e que serão arcados no próximo), na hipótese de calamidade pública ou situação de urgência (BITENCOURT, 2017). Como exemplo de um fato atípico, podemos citar as catástrofes provocadas por chuvas, no final do ano, em cidades do Sul e do Sudeste brasileiro.

Por ser crime doloso, exige vontade e consciência de gerar uma despesa nos dois últimos quadrimestres que não poderá ser paga nem no respectivo mandato, e para a qual nem há dotação orçamentária para o próximo. Embora seja comum, como já dissemos, situações em que tal crime ocorra para fins eleitorais, a lei não exige especial fim de agir na conduta, ou seja, o agente não precisa necessariamente praticar o dito crime para vencer as eleições ou para ganhar qualquer vantagem, uma vez que a imputação ocorre independentemente de qualquer motivação do agente. Acerca da consumação e da tentativa, assim como no crime anterior, a consumação ocorre com a execução da ordem ou da autorização.

Sigamos em frente! Vamos ver, agora, o crime de ordenação de despesa não autorizada que traz como pena a reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos (BRASIL, 1940, art. 359-D).

Adivinhe o bem jurídico tutelado nesse crime? Fácil, trata-se da proteção à gestão do dinheiro público contra gastos que são incluídos pelo administrador sem, contudo, passar pelo procedimento de autorização previsto legalmente. Naturalmente que se trata de crime próprio em que o agente deve ter o poder de ordenar despesa. A ausência de autorização de despesa é um elemento normativo da ilicitude, na medida em que integra o tipo penal e se apoia em uma fonte legal. Além disso, Bitencourt (2017) ressalta que a expressão “não autorizada por lei” deve ser entendida como despesa legalmente proibida por lei, uma vez que, pelo princípio da legalidade, só se pode punir na esfera penal o que é expressamente proibido, diferente daquilo que é implicitamente não permitido.

O mesmo autor ainda ressalta que, tal como outros crimes previstos na nossa legislação, também este está sujeito às causas justificadoras.

Por maior que seja a preocupação em limitar a administração com os princípios da probidade e moralidade, o estado de necessidade poderá justificar uma despesa, em casos de dificuldade orçamentária. Outras características: crime formal em que se consuma com a execução da ordem. A tentativa é possível embora talvez só apareça em casos hipotéticos imaginados pela doutrina. Não é exatamente uma realidade palpável.

Estamos quase concluindo; sigamos com a análise de mais um crime: **prestação de garantia graciosa**.

**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. (BRASIL, 1940, art. 359 – E)**



O bem jurídico aqui protegido são as garantias das operações de crédito. Pune-se a conduta de prestar garantia em operação de crédito sem que tenha sido exigida a contragarantia correspondente, ou seja, a caução contraprestada pelo devedor ao ente que garantiu o pagamento. Trata-se de crime formal, omissivo e instantâneo.

O entendimento desse crime ainda está difícil? Então, vamos explicá-lo de forma mais objetiva: a operação de crédito é uma transação realizada entre duas partes. Ao conceder algo, o credor exige do devedor, como condição do negócio, a prestação de uma garantia, certo? Ora, o devedor também pode exigir, do mesmo modo, uma contragarantia que é feita, normalmente, por meio de seguro ou contrasseguro, conforme explica Bitencourt (2017). O agente que, em razão do cargo público que exerce, se endivida e presta garantia ao credor sem exigir dele uma contragarantia pratica o referido crime.

O crime de prestação de garantia graciosa é doloso, posto que só se configura com a vontade e consciência de prestar garantia de um lado, sem exigir a contraprestação da caução de outro. Ele resta consumado quando o sujeito presta a garantia, sem exigir da outra parte a contragarantia.

Vamos a um outro crime: o **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. (BRASIL, 1940)

Pune-se por este crime o administrador que deixa de cancelar restos a pagar, cujos valores sejam superiores aos limites impostos pela lei e que tenham sido indevidamente inscritos. É um crime próprio praticado por funcionário público com atribuição legal para poder ordenar ou autorizar o cancelamento de restos indevidos a pagar. Bitencourt (2017), contudo, adverte que sob a modalidade “não promover”, o sujeito ativo não precisa ter poder de decisão, mas apenas autorização para executar o cancelamento, embora não o faça.

Nas palavras de Bitencourt (2017, p. 515):



O presente art. 359-F criminaliza somente a omissão desse cancelamento relativamente àquela inscrição que excedeu o limite autorizado em lei. Dessa forma, deixar de ordenar, autorizar ou promover o cancelamento de inscrição em restos a pagar de despesa que não tenha sido previamente empenhada não constitui crime.

Ciente de que estamos tratando de um crime omissivo próprio, vem a pergunta que não quer calar: quando este crime se consuma? Difícil a resposta, uma vez que afirmar ser no momento da inércia, quando o agente poderia agir, seria cobrar do funcionário público uma ação dentro de um estado de efeitos permanentes de ilegalidade deixada pelo responsável anterior. Assim, o momento certo para agir é impossível de ser previamente determinado, ao contrário da circunstância correta. Portanto, deve-se cobrar ação no instante em que o novo funcionário atribuído toma conhecimento da ilegalidade.

Em seguida, passamos para o crime de **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. (BRASIL, 1940)**



Trata-se de um crime que visa, sobretudo, punir aquele detentor de cargo público que providencia o aumento repentino de despesas, ao final do seu mandato, com o objetivo de lhe favorecer, pessoalmente ou o grupo de políticos do qual faça parte (partidos ou coligações), prejudicando a coletividade. Exatamente por isso, com o objetivo de reforçar os padrões da administração pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), o legislador previu como crime o mandatário que ordena, autoriza ou executa a realização de despesas que ultrapassem os limites do art. 20 da Lei Complementar n. 101 ou violem o Plano Plurianual, e/ou a Lei de Diretrizes Orçamentárias. Contudo, uma ressalva deve ser feita: o ato incriminador é aquele ato administrativo que gera a despesa, e não o gasto em si. Trata-se de crime doloso. Para Busato (2017), a edição e publicização (fazer com que algo se torne do conhecimento público) da medida administrativa que ordenou a despesa é a consumação do delito. Assim, não há necessidade de a administração efetivamente despender mais do que o previsto. Além disso, o crime é próprio, pois só pode ser praticado por funcionário público com as referidas atribuições.



**Pesquise mais**

Para informações sobre o crime de oferta pública ou colocação de títulos no mercado, pesquise em:

BUSATO, P. C. **Direito Penal - Vol. 3 - Parte Especial**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 927-932.

Concluindo esta seção: repare que o bem jurídico protegido pelo legislador é importantíssimo para a manutenção da economia. Podemos questionar a técnica legislativa contraditória utilizada pelos nossos parlamentares que favoreceu tanto a impunidade com textos confusos e penas baixas, quanto a arbitrariedade com

subsunções eventualmente complexas. Contudo, as finanças devem ser preservadas, caso contrário todo o país poderá imergir em um caos econômico.



### Exemplificando

No processo de impeachment da ex-presidenta da República, Dilma Rousseff, o relator do pedido, Miguel Reale Jr. (PASSARINHO, 2016), afirmou que as operações conduzidas pelo governo federal entre 2014 a 2015 teriam coincidido justamente com os crimes dispostos neste capítulo do Código Penal (Dos crimes contra as finanças públicas), o que comprometeu não só a as finanças do Estado como a prestação de serviço a que o governo teria se comprometido (BORGES, 2016).

Caro aluno, foi um prazer compartilhar com você as informações de crimes em espécies que serão imprescindíveis para o seu exercício profissional, independentemente da carreira jurídica que você venha a escolher. Continue estudando sempre!

### Sem medo de errar

Caro aluno, agora sim, preparado para redigir o parecer em favor da defesa? Lembre-se de que Marcelo Pirite era governador do Distrito Federal, tendo lá aumentado despesas nos últimos meses de mandato e adquirido alguns bens, como veículos, para a administração. Registre-se que essas despesas não encontravam amparo na lei. Além do crime contra a instituição financeira da União (desvio de verba de instituição financeira federal, que não é escopo desse parecer), o MPF também imputará ao réu as práticas contra as finanças públicas. Dr. Platão, advogado do réu, precisa fazer um parecer explicando ao ex-governador por quais crimes ele poderá responder criminalmente (exceto contra a instituição financeira). Portanto, quais tipos penais foram praticados? Por qual motivo? Quais artigos do Código Penal foram violados?

Parecer nº XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Assunto: Consulta para estudo de caso em favor de Marcelo Pirite, ex-governador do Distrito Federal

**Ementa:** gestão – gastos – último ano do mandato

Interessado: Marcelo Pirite

O interessado consulente demanda um estudo de caso em forma de parecer técnico-jurídico da possibilidade de imputação de acusações criminais durante a gestão do governo do Distrito Federal.

### **Relatório**

Narrou o consulente que foi eleito governador do Distrito Federal, tendo lá administrado entre os anos de 2011 a 2014. Nessa oportunidade, ele deixou de pagar um valor de sessenta e dois milhões de reais e trezentos mil reais em despesas do período de maio a dezembro de 2014, o que se transformou em restos a pagar sem a devida cobertura. Além disso, o governador aumentou despesas com pessoal nos meses de setembro a outubro de 2014, atingindo o limite da Lei de Responsabilidade Fiscal. As despesas efetuadas com pessoal entre o primeiro e o segundo semestre de 2014 tiveram um aumento de R\$ 190.000.000,00 (cento e noventa milhões de reais). Por fim, o ex-governador do Distrito Federal, durante o último ano de sua gestão, autorizou despesas para a compra de 10 (dez) veículos novos para a administração local.

### **Fundamentação Jurídica**

Marcelo Pirite deverá responder pelo crime previsto no art. 359-C (**assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura**) em razão de ter ordenado, nos dois últimos quadrimestres do último ano de seu mandato, assunção de obrigação cuja despesa não poderia ser paga no mesmo exercício financeiro. Ele também deverá responder pelo crime previsto no art. 359-G por ter ordenado, nos cento e oitenta dias anteriores ao final do seu mandato, aumento de despesa total com pessoal. Além disso, Marcelo Pirite deverá também responder pelo crime previsto no art. 359-D, em razão de ter ordenado despesa sem autorização legal para a aquisição de dez veículos.

## Conclusão

Pelo exposto, o parecer é no sentido da possibilidade de imputação criminal, podendo eventuais teses defensivas serem desenvolvidas ao longo da instrução criminal.

Cidade, data.

Dr. Platão

OAB

## Avançando na prática

### Uma coisa é uma coisa, outra coisa é outra coisa

#### Descrição da situação-problema

O Sr. Daniel Ortega, prefeito da cidade de Campina Grande – PB, está disputando a reeleição para a prefeitura do município e resolveu aumentar a sua popularidade, fazendo renúncias tributárias para empresários locais, que conseguiriam aumentar seus lucros, contratar mais empregados, o que se reverteria, de forma positiva, ao candidato da situação. Ocorre que, reduzindo as receitas, as despesas mantiveram-se as mesmas, o que desequilibrou o orçamento do ente federativo, gerando dívidas a pagar para o novo prefeito da oposição que venceu as eleições. Caso não tivesse feito a renúncia fiscal, o governo municipal conseguiria cumprir com todas as despesas previamente determinadas. O Ministério Público percebeu a manobra e denunciou o ex-prefeito pelo crime do art. 359-C (BRASIL, 1940), afirmando que, com a renúncia fiscal, ele, indiretamente, teria assumido obrigações com as quais não poderia arcar no próprio mandato nem tampouco teria reservas no ano seguinte para quitá-las. Você concorda com o Ministério Público? Sendo advogado do ex-prefeito, descarte a hipótese de crime.

#### Resolução da situação-problema

O crime previsto no art. 359-C do Código Penal é taxativo quando diz que a conduta incriminada deve ser no sentido de ordenar, autorizar a assunção de obrigação que não poderá ser

paga pelo gestor atual nem mesmo pela administração seguinte. Sabe-se que no direito penal é proibido usar a analogia para suprir lacunas/conduas que não estejam previstas de forma expressa. Isso é o que determina o princípio da legalidade. De acordo com a situação narrada, pode-se afirmar que, embora o ato do gestor possa provocar um desequilíbrio nas finanças públicas, devido à omissão do legislador, especificamente, quanto à renúncia fiscal, sob a esfera do direito penal, a conduta atribuída ao ex-prefeito é atípica.

## Faça valer a pena

**1.** Os tipos penais previstos no capítulo dos crimes contra as finanças públicas foram inseridos no ano 2000 pelo nosso legislador, a fim de coibir a irresponsabilidade fiscal que, além de efetivamente endividar o Estado, poderia inviabilizar a realização de serviços essenciais para a manutenção da ordem e dos direitos sociais.

Dentre os crimes inseridos no capítulo citado, qual deles representa uma exceção à teoria monista?

- a) Contratação de operação de crédito.
- b) Inscrição de despesas não empenhadas em restos a pagar.
- c) Assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura.
- d) Ordenação de despesa não autorizada.
- e) Prestação de garantia graciosa.

**2.** Godofredo Inocêncio venceu uma disputa acirrada para a prefeitura de Campo Grande – MS. Prometeu mundos e fundos na campanha, mas, quando assumiu o governo, percebeu que a realidade era bem distinta daquela que ele havia projetado. A prefeitura estava repleta de dívidas, não tinha um tostão no caixa para investimentos. E pior: Godofredo tomou conhecimento de que o prefeito anterior havia ordenado a inscrição em restos a pagar de despesa que não tinha sido previamente empenhada. Mas Godofredo nada fez para mudar a situação com medo de chamar atenção para o fato.

Com base nas informações apresentadas, qual crime Godofredo Inocêncio praticou?

- a) Contratação de operação de crédito.
- b) Inscrição de despesas não empenhadas em restos a pagar.
- c) Assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura.
- d) Ordenação de despesa não autorizada.
- e) Não cancelamento de restos a pagar.

**3.** No ano 2000, o legislador inseriu o capítulo com diversos tipos penais que visavam proteger as finanças públicas contra a irresponsabilidade do funcionário público com as receitas do Estado. Um dos crimes inseridos foi justamente aquele previsto no art. 359-D, chamado de “ordenação de despesa não autorizada”.

Sobre esse crime, analise as assertivas a seguir:

- I – Trata-se de norma penal em branco.
- II – Admite a modalidade culposa.
- III – Consuma-se no momento em que a despesa é efetivada.

Considerando as assertivas apresentadas, indique qual (is) está (ão) correta (s).

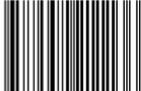
- a) Apenas a assertiva I está correta.
- b) Apenas a assertiva II está correta.
- c) Apenas a assertiva III está correta.
- d) Apenas as assertivas I e II estão corretas.
- e) Apenas as assertivas II e III estão corretas.

# Referências

- BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal. Vol. 5.** Parte Especial: Crimes contra a administração pública e crimes praticados por prefeitos. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- BORGES, A. Minha Casa, Pronatec e FIES sofreram cortes de R\$ 11 bilhões. **O Estado de S. Paulo**, 1 jan. 2016. Disponível em: <<https://bit.ly/2oHlogn>>. Acesso em: 21 ago. 2018.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: <<https://bit.ly/18kAHOG>>. Acesso em: 24 mar. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 5452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, 1 maio 1943. Disponível em: <<https://bit.ly/1L85Ee>>. Acesso em: 6 ago. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.** Lei do Direito Financeiro. Disponível em: <<https://bit.ly/2PWSULT>>. Acesso em: 22 ago. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <<https://bit.ly/1bJYIGL>>. Acesso em: 10 ago. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.** Brasília, 21 jun. 1993. Disponível em: <<https://bit.ly/2HusHDQ>>. Acesso em: 24 jul. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Lei Complementar de nº 101, de 4 de maio de 2000.** Lei de Responsabilidade Fiscal. Disponível em: <<https://bit.ly/2M4JPhN>>. Acesso em: 17 ago. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017.** Institui a Lei da Migração. Brasília, 24 maio 2017. Disponível em: <<https://bit.ly/2iSQUlk>>. Acesso em: 1 ago. 2018.
- BUSATO, P. C. **Direito Penal:** Parte Especial, Vol. 3. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- COSTA, Á. M. **Direito Penal Parte Especial:** Injustos contra a Administração Pública. Vol. 7. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- CUNHA, R. S. **Manual de Direito Penal:** parte geral. Salvador: Juspodium, 2018.
- GRECO, R. **Código Penal:** comentado. 11ª ed. Niterói: Impetus, 2017.
- HUNGRIA, N. **Comentários ao Código Penal.** V. 9. Rio de Janeiro: Forense, 1959.
- JESUS, D. **Código penal anotado.** 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- LOPES, M. M. M. **Analogia, interpretação e princípio da legalidade.** Paulo Queiroz, 13 dez. 2011. Disponível em : <<https://bit.ly/2LRxfS9>>. Acesso em: 6 ago. 2018.
- NUCCI, G. S. **Código Penal comentado.** 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- PASSARINHO, N. Pedaladas constituem crime grave, diz autor do pedido de impeachment. **G1**, 30 mar. 2016. Disponível em: <<https://glo.bo/1MTR5X4>>. Acesso em: 16 ago. 2018.
- PRADO, L. R. Os novos delitos de corrupção e tráfico de influência internacional no direito brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 815, p. 429-445, set. 2003. Disponível em: <<http://twixar.me/HSD3>>. Acesso em: 26 jul. 2018.



ISBN 978-85-522-1113-6



9 788552 211136 >