

NOÇÕES BÁSICAS DE DIREITO PENAL

Voltada principalmente para os concursos da Polícia Federal e de algumas Polícias Cíveis Estaduais, esta apostila é indispensável para uma introdução à matéria. Ideal para aqueles que vão prestar concursos formulados pelo CESPE/UnB.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO PENAL

Na vigente Constituição Federal, vários temas próprios do Direito Penal foram alçados à condição de dogma constitucional, estando a maioria deles previstos no Título II do Texto Constitucional (direitos e garantias fundamentais).

O Direito Penal, na Constituição, encontra-se especificamente nos seguintes princípios:

- reserva legal ou legalidade;
- irretroatividade da lei penal;
- intranscendência ou responsabilidade pessoal;
- presunção de inocência;
- individualização das penas.

Além desses princípios, a Constituição faz referência a outras matérias de natureza penal, que são:

- inimizabilidade;
- racismo;
- crimes hediondos;
- terrorismo;
- ação de grupos armados.

Passemos agora a analisar os princípios e regras em matéria penal acima referidos.

Princípio da Reserva Legal ou Legalidade

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

Princípio da Irretroatividade da Lei Penal (ver comentário ao art. 2º do CP).

Princípio da Intranscendência ou Responsabilidade Pessoal

Prevê a Constituição Federal, em seu art. 5º, XLV: "Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação de perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidos aos sucessores e contra eles executados, até o limite do valor do patrimônio transferido".

O princípio da intranscendência consta em todas as constituições brasileiras, ressalvada a carta autoritária de 1937 sob o regime do Estado Novo de Getúlio Vargas.

A compreensão literal desse princípio é simples, no sentido de que somente o condenado é que deve sofrer a reprimenda estatal, não podendo seus sucessores sofrer qualquer espécie de punição.

A ressalva prevista na segunda parte do inciso não é de natureza penal, mas sim civil. A primeira parte do inciso é bem clara quando diz "nenhuma pena", incluindo-se nesta colocação a pena de multa, uma vez que esta não visa ao ressarcimento de prejuízos causados à vítima, pois é destinada ao Estado e deve funcionar como repressão e não como sanção civil. Para este último caso, faz-se necessário que a vítima proponha a competente ação civil de reparação de danos pelo ilícito praticado.

Presunção de Inocência

Prevê a Constituição que "Ninguém será considerado culpado senão após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória." Este princípio é inovação como matéria constitucional, uma vez que nenhuma das Constituições anteriores o contemplava.

Impera no processo penal o princípio da verdade real e não da verdade formal, que é própria do processo civil, em que, se o réu não se defender, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pelo autor. No processo penal, entretanto, o silêncio do acusado não induz em sua culpa, pois, o que se procura aqui não é acusar simplesmente, mas, sim, buscar a apuração da verdade.

Nesse raciocínio, os preceitos do Código Processual Penal que limitam o número de testemunhas na instrução do processo são inconstitucionais, uma vez que, se para buscar a verdade dos atos se faz necessária a oitiva de testemunhas, além do número previsto em lei, deve prevalecer a busca da verdade, conseqüentemente, ouvir tantas testemunhas quantas forem necessárias para a fiel apuração dos fatos. Não pode, é claro, esse entendimento servir para fins de caprichos de defensores que arrolam número excessivo de testemunhas com a única finalidade de retardamento do andamento do processo.

Culpado será o réu somente após o trânsito em julgado da sentença, que ocorrerá quando todas as instâncias ordinárias ou extraordinárias forem vencidas ou quando o réu não utilizar o seu direito de recorrer no prazo legal.

Deixa de ser considerado culpado o condenado reabilitado, assim como aquele que passa à condição de inimputável até que cesse tal condição.

Não será, portanto, considerado culpado o réu pronunciado perante o juiz singular nos casos de crime da competência do Tribunal do Júri.

LEI PENAL NO TEMPO

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

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

Pelo princípio da irretroatividade da lei, a norma produzida deve ser aplicada apenas a casos futuros, não a fatos pretéritos. Merece ressalva esse princípio no que diz respeito ao Direito Penal. Prevê o Texto Constitucional, em seu art. 5º, XL, que "a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu".

Portanto, o princípio da irretroatividade em sede de Direito Penal sofre a restrição acima exposta prevista na Constituição Federal e já detalhada no Código Penal, conforme se verifica pelo disposto em seu art. 2º. A lei penal prevê textualmente duas espécies de retroação da lei, que são: *abolitio criminis* e *lex mitior*.

- a) *Abolitio criminis*: o legislador superveniente aboliu, por completo, a conduta como figura delituosa. Ocorre a descriminação, ou seja, o que era ilícito agora deixou de sê-lo. Portanto, ocorrendo tal fato, o crime não mais terá razão de ser, culminando com a imediata soltura daquele que estiver preso pela conduta que não mais tipifica o crime e cessando, por conseqüência, todos os efeitos do processo em andamento ou da execução da sentença, caso se encontre nessa fase. Cumpre lembrar, entretanto, que o referido princípio aplica-se exclusivamente aos efeitos penais da lei, não

sendo possível a sua aplicação no que se refere aos efeitos de natureza civil, sendo esta, então, sempre irretroativa.

- b) *Lex mitior (novatio legis in melius)*: ocorre quando a nova lei penal é mais favorável; é a hipótese que a doutrina chama de lei penal mais benigna. A conduta do agente continua sendo incriminada, mas ele é favorecido em decorrência de previsão de uma pena mais branda ou de qualquer outra vantagem que o beneficie, seja quantitativa ou qualitativamente. O princípio geral é o de que *tempus regit actum*, constituindo a *lex mitior* uma exceção a tal princípio.

Ultratividade da Lei Penal - Lei Excepcional ou Temporária

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

Lei Temporária: lei elaborada com a expressa previsão de sua vigência em um lapso temporal. Após o período previsto, ocorre a sua auto-revogação.

Lei Excepcional: lei criada com o fim específico de atender a uma situação circunstancial e transitória. Exs.: epidemia, guerra, mudança brusca de situação econômica, etc.

Tais leis atendem ao princípio do *tempus regit actum*, em que as ações ou omissões praticadas ao tempo da lei temporária ou excepcional serão punidas, mesmo que referida lei já esteja revogada.

A lei, como vimos, será aplicada mesmo após cessada a sua vigência; é o que se chama de ultratividade. Não quer dizer que esteja ferindo o princípio da reserva legal, uma vez que a excepcionalidade das situações emergenciais impõe a punição dos agentes, mesmo após decorrido o prazo ou cessadas as condições que justificam a punição, isso por motivos mais que óbvios, caso contrário, a lei temporária ou excepcional seria inócua.

Tempo do Crime

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

Na tentativa de responder qual o momento da prática da conduta delituosa, há três teorias que são: da atividade, do resultado e da ubiqüidade ou mista.

Teoria da atividade: considera-se praticado o crime no momento da conduta, aplicando-se, por conseguinte, a lei que vigorava no momento da conduta.

Teoria do resultado: considera-se praticado o crime no momento do resultado, desprezando-se o momento da ação, tendo como consequência a aplicação da lei vigente neste momento.

Teoria da ubiqüidade ou mista: conjugação das duas anteriores em que o crime é considerado praticado tanto no momento da ação como no momento do resultado.

Para o Direito brasileiro não importa que outro tenha sido o momento do resultado: pune-se a vontade do agente executando sua conduta delituosa; portanto, orienta-se a doutrina pelo tempo da conduta. Prevalece, pois, no ordenamento jurídico pátrio, a teoria da atividade, não in-teressando o momento em que se produziu o resultado (teoria do efeito ou resultado).

Uma questão que deve ser levantada aqui é sobre os crimes permanentes e os crimes continuados.

Quando o agente inicia a prática de um crime permanente sob a vigência de uma lei, vindo a se prolongar até a entrada em vigor de outra lei, deve-se indagar:

- Qual lei deve ser aplicada? A primeira ou a última?

A resposta deve se orientar pelo fato de que o agente praticou um só delito sob a vigência de duas leis sucessivas, devendo, pois, ser-lhe aplicada a última lei, mesmo que seja a mais severa; não pode ser invocada a retroatividade da lei mais benigna, pois a segunda lei foi efetivamente violada pelo criminoso, seja ela mais benéfica ou mais severa.

Quanto ao crime continuado, se a nova lei modifica de algum modo o tipo legal já existente, aplica-se a última lei, devendo, para se chegar a esta conclusão lembrar-se que o crime continuado, apesar de constituído de vários atos separados, é visto juridicamente como uma unidade. Diferente será a aplicação, em se tratando de conduta de crime continuado, já que a lei tipifica como crime atos

que já vinham sendo anteriormente praticados e eram impuníveis. Aqui será aplicada a nova lei apenas aos atos praticados sob a sua vigência. Por derradeiro, se a nova lei deixa de considerar a conduta como crime, a nova lei, obviamente, deverá retroagir aos atos executados antes de sua vigência.

A LEI NO ESPAÇO

Territorialidade

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

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

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

São cinco os princípios que norteiam a aplicação da lei no espaço (arts. 5º, 6º e 7º), quais sejam da territorialidade, da nacionalidade, da defesa, do pavilhão e da justiça universal.

Princípio da Territorialidade: por este princípio aplica-se a lei brasileira a todas as condutas praticadas no Brasil ou cujo resultado venha a ocorrer no território brasileiro, isto em atendimento ao disposto no caput do art. 5º combinado com o art. 6º que traz o princípio da ubiqüidade. O art. 5º determina o que deve ser considerado como território brasileiro; portanto, aos atos praticados no território compreendido como brasileiro aplica-se a legislação brasileira, devendo ser respeitadas as exceções previstas no próprio artigo. Com isso não se aplica a lei brasileira aos atos praticados pelo agentes diplomáticos por gozarem de imunidade prevista na Convenção de Viena.

Princípio da Nacionalidade: também chamado de princípio da personalidade em que o fato determinante para a aplicação da lei é a origem do criminoso, por esse princípio aplica-se ao agente a lei de seu país de origem. Nesse caso, mesmo que o brasileiro tenha praticado um crime fora do território brasileiro, onde de regra não seria aplicável a legislação brasileira, poderá ser punido pelas leis pátrias pelo fato de ser de nacionalidade brasileira e de cumprir os requisitos estabelecidos na lei (art. 7º, II, b). O princípio da nacionalidade é subsidiário do princípio da territorialidade.

Princípio da Defesa: aplica-se a lei do país a que pertença o bem jurídico lesionado, independentemente de onde tenha ocorrido o fato, com o intuito de se ver preservados interesses básicos dos Estados.

Princípio da Justiça Universal: para esse princípio não interessa a nacionalidade do agente, o bem jurídico lesionado, ou o local onde foi praticada a conduta, sendo sempre aplicada a lei do local onde for encontrado o delinqüente. O que se procura aqui é dar a idéia de que qualquer Estado tem interesse em ver o criminoso pagando por sua conduta, uma vez que, se ele cometeu um crime, independentemente de qualquer condição, não pode ficar impune. Esse princípio, apesar de sua grande utilidade, deve ser utilizado com moderação à luz da multiplicidade de legislação e de questões que podem ser suscitadas pela cumulação de penas que pode resultar. A jurisprudência admite a sua utilização quando textualmente prevista, como ocorre com a previsão legal insculpida no art. 7º, II, a, do CP considerando-o ainda como princípio subsidiário ao princípio da territorialidade.

Princípio do Pavilhão ou da Bandeira: é também um princípio subsidiário ao da territorialidade em que o autor da infração deve ser julgado pelas leis do país em que a embarcação ou aeronave está registrada, vale dizer, está submetido à bandeira do país. A fundamentação legal a esse princípio encontra-se no art. 7º, II, c.

A legislação brasileira não adotou nenhum desses princípios com exclusividade, na realidade todos eles são adotados por nosso Código Penal, dando maior ênfase ao princípio da territorialidade, de onde todos os demais se irradiam.

Exemplificando:

Princípio da Nacionalidade: os crimes praticados por brasileiros em qualquer lugar do mundo, desde que não tenham sido punidos (art. 7º, II, § 2º).

Princípio da Defesa: crimes praticados contra o patrimônio público (art. 7º, I, b).

Princípio da Justiça Universal: crime que, por tratado ou convenção, o Brasil obrigou-se a reprimir (art. 7º, II, a).

Princípio do Pavilhão: crime praticado a bordo de navios particulares de bandeira brasileira (art. 7º, II, c).

Lugar do Crime

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

Quando a ação e o resultado ocorrem em um mesmo lugar, o assunto não comporta discussões. Entretanto, quando a conduta típica é constituída de vários atos, ou o resultado se dá em lugar diverso da ação, merece a matéria análise mais apurada.

Na tentativa de explicar o lugar em que o crime foi cometido, surgiram três teorias:

Da Atividade: considera-se cometido o crime apenas no lugar em que tenha ocorrido a ação ou omissão.

Do Resultado: considera-se cometido o crime no lugar em que tenha produzido o evento danoso.

Da Ubiquidade: é considerado lugar do crime aquele em que tiver sido praticada a ação ou omissão, assim como aquele em que tiver sido verificado o resultado.

Adotou, de forma expressa, a legislação brasileira, a teoria da ubiquidade, consoante se depreende do artigo acima transcrito.

Extraterritorialidade

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

I - os crimes:

a) contra a vida ou a liberdade do Presidente da República;

b) contra o patrimônio ou a fé pública da União, do Distrito Federal, de Estado, de Território, de Município, de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação instituída pelo Poder Público;

c) contra a administração pública, por quem está a seu serviço;

d) de genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil;

II - os crimes:

a) que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir;

b) praticados por brasileiro;

c) praticados em aeronaves ou embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, quando em território estrangeiro e aí não sejam julgados.

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

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

a) entrar o agente no território nacional;

b) ser o fato punível também no país em que foi praticado;

c) estar o crime incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição;

d) não ter sido o agente absolvido no estrangeiro ou não ter aí cumprido a pena;

e) não ter sido o agente perdoado no estrangeiro ou, por outro motivo, não estar extinta a punibilidade, segundo a lei mais favorável.

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

a) não foi pedida ou foi negada a extradição;

b) houve requisição do Ministro da Justiça.

O princípio básico da aplicação da lei brasileira é a territorialidade; entretanto, o art. 7º supracitado menciona exceções à regra de aplicação da lei brasileira a fatos ocorridos fora dos limites territoriais nacionais em decorrência dos princípios supramencionados.

Apresentam-se duas espécies de extraterritorialidade: a condicionada e a incondicionada. A primeira, depende de preenchimento de alguns requisitos. Os crimes aos quais se aplica o princípio da extraterritorialidade condicionada são os previstos no inciso II, e as condições são aquelas indicadas no § 2º. O § 3º contém duas condicionantes extras.

A extraterritorialidade incondicionada, como o próprio nome indica, não exige qualquer condição para a aplicação da lei brasileira em território estrangeiro. São as hipóteses previstas no inciso I do artigo sob análise.

Pena Cumprida no Estrangeiro

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

É princípio universal de Direito o respeito à dignidade da pessoa humana, previsto no texto constitucional vigente como princípio constitucional fundamental da República Federativa do Brasil. A previsão deste artigo visa a evitar o *bis in idem*, ou seja, a proteger o apenado no estrangeiro de uma segunda punição pelo mesmo fato: não evita um novo processo no Brasil, mas, sim, evita o cumprimento de duas penas pelo mesmo fato.

Quando a pena for qualitativamente diversa, deverá haver sua atenuação obrigatória imposta pela lei brasileira. Para aquela quantitativamente diversa, a pena cumprida no estrangeiro será considerada no Brasil, restando ao apenado cumprir apenas o *quantum* que exceder da punição imposta e cumprida no estrangeiro.

Eficácia da Sentença Estrangeira

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

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

II - sujeitá-lo a medida de segurança.

Parágrafo único - A homologação depende:

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

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

Quando um órgão jurisdicional se manifesta por uma sentença, isso conforma-se como verdadeiro ato declaratório de soberania do Estado, uma vez que emanado de órgão competente representante de parcela do poder estatal. Nesse caso, o Poder Judiciário pratica ato de verdadeira soberania: em conseqüência, sua execução somente poderá ser promovida nos estritos limites do território nacional.

Portanto, as sentenças estrangeiras só poderão ser executadas, no Brasil, nas hipóteses dos incisos I e II aqui apreciados e desde que cumpram as exigências previstas nas alíneas a e b do parágrafo único.

Interpretação da Lei Penal

O Iluminismo do século XVII opunha-se à interpretação das leis, achando que esta não era função do magistrado. A perspectiva de que para aplicar a lei era necessário discutir o seu espírito não era bem vista pelas novas idéias, uma vez que esse mesmo princípio, o de consultar o espírito das leis, era o que proporcionava as decisões arbitrárias que mantinham o absolutismo monárquico. O Iluminismo apegava-se, pois, à legalidade, excluindo qualquer espécie de interpretação da lei como meio de proteger o cidadão contra os excessos do Estado. A lei passou a funcionar como um amuleto

de proteção, o que veio, inclusive, a influenciar o surgimento das constituições escritas no final do século XVIII.

Evidentemente, esse raciocínio teve sua importância para um momento específico, porque a lei deve ser dada a extensão que o seu espírito almeja, espírito este que nem sempre está tão claro a uma primeira análise. *Interpretar é desvendar o conteúdo da norma* (Magalhães Noronha). A ciência que estuda a interpretação denomina-se Hermenêutica.

Espécies de Interpretação

Considerando-se de onde emana, a interpretação pode ser autêntica, judicial e doutrinária. É **autêntica** a interpretação quando esta é feita por quem elaborou a norma, ou seja, pelo Legislativo. A própria lei dá o limite em que deve ser entendida a norma. Como exemplo da interpretação autêntica, também chamada contextual, temos o art. 150, §§ 4º e 5º, CPB, quando define o que é casa para efeitos penais, o mesmo acontecendo com o art. 327, do mesmo diploma legal que define o que é funcionário público para efeitos penais. Temos aqui duas situações em que o alcance da norma, vale dizer, a interpretação, é dada pelo próprio legislador. Neste caso o julgador não interpreta, uma vez que o legislador já o fez em seu lugar.

A interpretação autêntica não constitui, ao rigor da técnica, interpretação da norma, mas, sim, determinação legal do que se deve compreender sobre determinados pontos da lei, mesmo que tal determinação venha a contrariar o sentido real do que se está interpretando, e geralmente contraria. Exemplo disso é quando o legislador determina que um alojamento deve ser interpretado como casa.

Diz-se **judicial** ou **jurisprudencial** a interpretação promovida por órgão do Poder Judiciário. Esta nasce do que rotineiramente os tribunais compreendem e aplicam como norma. A jurisprudência constitui-se em decisões dos tribunais de forma regular sobre o real sentido da norma discutida. Os tribunais, face às suas interpretações, editam súmulas que são orientações em matérias sobre as quais ocorrem mais divergências sobre o alcance da norma interpretada. A jurisprudência não tem força vinculativa, ou seja, não obriga ninguém, podendo, com isso, o julgador discordar da interpretação dada por um tribunal superior sobre determinada norma. Cresce no Brasil forte corrente que atribui efeito vinculante às súmulas do STF, matéria que, ao que tudo indica, será alçada a dogma constitucional.

A **interpretação doutrinária** é aquela esboçada pelos doutores das ciências jurídicas. Evidentemente não tem força vinculativa; entretanto, dependendo do doutrinador que emita opinião sobre o sentido da norma, passa a constituir regra tal entendimento.

A interpretação pode ainda ser literal, lógica ou teleológica.

Literal ou gramatical é a interpretação que leva em consideração apenas o sentido literal do que vem expresso na lei, é a literalidade de seu sentido. Toda lei, ao ser interpretada, logicamente, tem que ser entendida em sua gramaticalidade, sem o que jamais se alcançaria o conhecimento do que deseja. Entretanto, o intérprete não deve se apegar apenas à letra da lei, deve ir além daquilo que se apresenta de forma clara.

Nem sempre a letra da lei dá o seu real sentido, sendo necessário buscar o sentido em conceitos alheios à literalidade da lei, que fizeram ou fazem com que a norma exista, surgindo então a interpretação lógica.

A interpretação **teleológica**, por sua vez, busca dar o sentido da lei perquerindo a sua finalidade. Nesta espécie de interpretação, o intérprete deve discutir qual a finalidade da norma e lhe dar o alcance e o sentido para alcançar seu fim.

A interpretação pode ainda ser **declarativa**, quando o texto legal não é ampliado ou estendido; **restritiva**, quando o intérprete restringe o alcance da norma que parece ir além, podendo ser citadas como exemplo, a emoção e a paixão previstas no art. 28 do CPB. Estas não excluem a responsabilidade, desde que não-patológica, uma vez que esta leva à inimputabilidade ou semi-imputabilidade. Temos, ainda, a interpretação extensiva que deve ser utilizada sempre que houver necessidade de ampliar o sentido da lei; como exemplo, podemos citar que a lei pune a bigamia, podendo, porém, também, ser estendido o crime à poligamia.

INFRAÇÃO PENAL - TIPICIDADE

Fato Típico

Abstraindo-se as discussões doutrinárias a respeito da definição de crime, adota-se na presente obra o conceito de crime como sendo toda conduta humana típica e antijurídica. Partindo dessa definição, façamos uma rápida análise de seus elementos.

Para caracterizar o fato típico é exigida a concorrência dos seguintes elementos:

- a) Conduta (ação ou omissão): é o agir de acordo com o tipo descrito na lei. Ex.: matar, solicitar, subtrair, etc.
- b) Resultado: o Direito Penal tutela interesses que podem ser denominados patrimônio jurídico - objeto jurídico. Sempre que esse patrimônio (vida, honra, costumes, bens, etc.) for violado ou ameaçado, dizemos que a conduta ocasionou um resultado, sendo este um elemento do fato típico. Esta é a idéia de resultado sob o prisma jurídico, que não pode ser confundido com resultado naturalístico, que consiste na modificação exterior das coisas (subtração, morte, etc.). Resultado, aqui, é a ocorrência de uma lesão ou de uma ameaça ao bem juridicamente protegido. Por exemplo, quando alguém profere expressões injuriosas a alguém, não temos aí um resultado naturalístico, entretanto, temos um resultado jurídico que consiste na lesão ao direito de se ter preservada a sua honra.
- c) Relação de Causalidade: pela teoria da equivalência das condições nominada ainda de relação de causalidade. Baseia-se essa teoria no princípio segundo o qual responde o agente pela ação em que o antecedente tem relação com o resultado (conseqüente). Portanto, todo agente que contribuir para o resultado verificado deve ser responsabilizado.

Havendo o nexa causal entre ação ou omissão do agente e resultado lesivo ao patrimônio jurídico alheio, a responsabilidade é flagrante, seja a título de dolo, seja a título de culpa; se, ao contrário, tal relação não ficar comprovada, inexistente a pretendida responsabilidade.

d) Tipicidade: corresponde à exata definição da conduta prevista na lei. Há o tipo legal quando a conduta exteriorizada pelo homem encontra exata adequação na lei. No Direito Penal há dois **mundos** bem distintos: o da abstração jurídica - descrição hipotética de uma conduta na lei que caracteriza ilícito; e outro **mundo**, que chamamos de real - conduta praticada pelo agente. Sempre que esses dois **mundos** encontram-se perfeitamente adequados é correto afirmar que ocorreu um fato típico, pois, o agente praticou todos os atos que a lei exige para caracterizar o delito.

Presentes todos esses elementos conclui-se que o agente praticou um fato típico (crime).

e) Antijuridicidade ou ilicitude: a conduta humana prevista em lei deve ser contrária ao direito. De regra o é. Entretanto, há situações em que o agente, mesmo tendo praticado uma conduta típica, encontra na própria lei permissivos para a sua conduta, daí excluir-se a antijuridicidade de sua ação. Antijuridicidade quer dizer contrário ao querer social, sendo que, em algumas situações, a lei autoriza o agente a praticar uma conduta típica, sendo, entretanto, em face da autorização legal, despida de antijuridicidade. Ex.: quando o agente age em legítima defesa, sua conduta é típica; matar alguém, porém, não é ilícito, ou seja, antijurídico.

Classificação dos Crimes

Considerando os meios pelos quais o agente pratica sua conduta, há diversas espécies de crimes.

- Crime Comissivo: resulta de um agir, de um fazer por parte do agente, que alcança o resultado mediante uma ação positiva.
- Crime Omissivo: nasce de um não-agir por parte do agente quando era seu dever agir. É chamado, doutrinariamente, de omissivo próprio. Sua caracterização independe de qualquer resultado, constituindo-se, pois, em típico crime de mera conduta. Em conseqüência, não se admitem a tentativa e a coautoria. Ex.: omissão de socorro.
- Crime Comissivo por Omissão (ou omissivo impróprio): nasce do parágrafo 2º do art. 13. Ocorre a omissão do agente que, por disposição legal, tem o dever de se manifestar em determinadas situações, e a sua omissão concorre para a prática da ação criminosa. Exemplo clássico é quando a mãe abandona o próprio filho recém-nascido, provocando-lhe a morte. Não se pode esquecer que o crime é punido em decorrência de uma conduta típica de um crime comissivo (ex.: matar alguém) que, entretanto, se originou de uma omissão em que o agente tinha o dever de agir. É pacífico que a

omissão nunca é causadora de qualquer resultado, tanto que só se admite o crime comissivo por omissão nos crimes materiais (crimes de resultado).

No exemplo acima citado (a mãe abandona o filho que, em decorrência do abandono, vem a morrer), a mãe matou o filho (comissão) por não ter-lhe prestado a assistência devida quando devia e podia fazê-lo (omissão relevante). No dizer de Heleno Cláudio Fragoso: "Nos crimes comissivos por omissão, o agente responde pelo resultado não porque o tenha causado, porque não o impediu". Esses crimes admitem tentativa, mas não admitem co-autoria, sendo possível a participação.

- **Crime Material:** é aquele em que a lei prevê a conduta e o respectivo resultado, completando, por consequência, o ciclo da consumação. Ex.: Furto; a ação é subtrair e o resultado despojar a propriedade da vítima, sem o que não há o crime.

- **Crime Formal:** a conduta típica circunscreve-se apenas a um agir. No crime material, há a ação para cuja consumação é exigido o resultado. No crime formal, para sua caracterização, exige-se apenas a ação, independentemente do resultado pretendido ser ou não alcançado. Ex.: O crime de extorsão (art. 158, CP).

Como regra geral não admite tentativa, só ocorrendo quando verificada a possibilidade de fracionamento da conduta (crimes plurissubsistentes).

- **Crime de Mera Conduta:** no tipo legal desse crime, o legislador não descreve qualquer resultado, caracterizando-se, pois, com a simples conduta do agente que não deseja qualquer resultado. Ex.: O crime de violação de domicílio (art. 150, CP).

- **Crime Geral:** crime que pode ser praticado por qualquer pessoa, não se exigindo condição ou situação de seu agente. Exs.: Furto, roubo, extorsão, lesões corporais, homicídio, etc.

- **Crime Especial ou Próprio:** para a sua existência é necessário que o agente detenha alguma condição específica, sem a qual inexistente o crime. Ex.: A condição de funcionário público para a prática do crime de corrupção passiva (art. 317, CP).

- **Crime de Mão Própria:** essa espécie de crime poderá ser praticada por qualquer pessoa, desde que o faça diretamente; não se admitindo que outrem pratique, incabível, pois, a autoria mediata. Ex.: O abandono de função em que não basta ser funcionário público para praticá-lo, mas sim. "aquele funcionário".

Nessa espécie de crime é impossível a co-autoria, podendo haver, porém, a participação.

- **Crime Unissubsistente:** quando é realizado por ato único, não sendo admitido o fracionamento da conduta, como por exemplo, no desacato (art. 331) praticado verbalmente.

- **Crime Plurissubsistente:** este crime é exatamente o inverso do crime unissubsistente. Neste, apesar de sua consumação independe de resultado, a conduta do agente pode ser verificada pela execução de atos fracionáveis, ou seja, os atos executórios podem ser separados, e com isso paralisados no curso da execução. Admitem, pois, a tentativa. Ex.: A injúria praticada com o arremesso de algum objeto como tomate podre.

- **Crime de Dano:** quando efetivamente ocorre o dano ao bem jurídico tutelado. Por exemplo: dano ao patrimônio, no furto, dano à integridade física, nas lesões corporais, etc.

- **Crime de Perigo:** para a caracterização dessa espécie de crime não é necessário que ocorra dano, sendo passível de punição o só fato de expor o patrimônio jurídico alheio a perigo. Ex.: subtração, ocultação, ou inutilização de material de salvamento (art. 257).

- **Crime Preterdoloso ou Preterintencional:** são os crimes qualificados pelo resultado. O agente não pretende o resultado que alcança, entretanto, por culpa (*stricto sensu*) produz resultado além do desejado. Para a existência dessa espécie de crime é necessário a vontade (dolo) de praticar uma conduta, vindo, entretanto, a alcançar um resultado além do desejado, mas que era exigido do agente a previsibilidade desse resultado. Comumente a doutrina resume o crime preterdoloso como sendo aquele "em que o agente age com dolo no antecedente e culpa no consequente". Ex.: lesão corporal seguida de morte. Aqui o agente atira apenas para ferir o braço da vítima e alcança tal resultado, entretanto a mesma vem a falecer em decorrência do ferimento, resultado este não desejado pelo agente. Deve, no entanto, ficar esclarecido que o agente sequer pode assumir o risco de alcançar o resultado, senão teremos o dolo eventual, respondendo, com isso o agente pelo resultado dolosamente, ou seja, no exemplo acima mencionado, responderia por homicídio e não por lesões corporais seguidas de morte.

- **Crime Complexo:** quando a conduta é tipificada pela fusão de mais de um tipo legal. Ex.: Latrocínio, que se origina do crime Homicídio (art. 121) e Furto (art. 155). Esses são também nominados

"pluriofensivos por lesarem ou exporem a perigo de lesão mais de um bem jurídico tutelado. Assim, no roubo, atinge-se a um só tempo, o patrimônio, através da subtração, e a liberdade individual, por meio do constrangimento ilegal". (Assis Toledo, 5º Ed., 1994, pág. 145).

- **Crime Continuado:** é a prática reiterada da mesma conduta típica considerado dentro de um lapso temporal que caracterize a homogeneidade de conduta. Para sua ocorrência se faz necessário ainda que as condutas sejam praticadas como continuação da antecedente. Nesse caso, o agente pratica vários crimes, mas, por uma ficção Jurídica, será punido considerando uma só ação com a pena aumentada de um sexto a dois terços (art. 71 do CP).

- **Crime Plurissubjetivo:** também nominado de crime de concurso necessário quando para sua tipificação exige-se o concurso de pessoas, ou seja, somente poderá ser praticado por duas ou mais pessoas. Ex.: formação de quadrilha e adultério.

- **Crime Unissubjetivo:** quando possibilita a sua prática por uma só pessoa, nada impedindo, entretanto, o concurso de pessoa. Difere do Plurissubjetivo porque aquele exige o concurso, aqui não, o concurso é uma faculdade dos agentes.

- **Crime Hediondo:** ao contrário do que querem alguns doutrinados, não há uma definição para tais crimes uma vez que essa classificação não parte de nenhuma peculiaridade teórica justificadora de definição. Há sim um sentido de maior gravidade das condutas em que, na época da constituinte 87/88, a prática constante de alguns delitos, notadamente extorsão mediante seqüestro e latrocínio, levaram os constituintes a alçar a condição de matéria constitucional. Sua regulamentação veio com a Lei nº 8.072, de 25/7/90, com as modificações introduzidas pela Lei nº 8.930, de 6/9/94.

Os crimes hediondos são os seguintes:

- homicídio - quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que praticado por um só agente, e homicídio qualificado;
- latrocínio;
- extorsão qualificada pela morte;
- extorsão mediante seqüestro;
- estupro;
- atentado violento ao pudor;
- e falsificação de remédios (Lei nº 9.677/98).

Esses crimes são insuscetíveis de fiança, liberdade provisória, anistia, graça e indulto, devendo ainda a pena ser cumprida integralmente em regime fechado, podendo, entretanto, o réu, em caso de condenação, recorrer em liberdade (art. 2º da Lei nº 8.072/90).

- **Crimes Putativos:** quando o agente supõe estar praticando uma conduta delituosa e na realidade os seus atos não caracterizam crime. Ex.: quando o agente transporta uma valise, supondo que esteja praticando o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, e na realidade não há qualquer substância entorpecente em seu interior.

Norma penal em branco

No contexto aqui analisado, o Direito fundamenta-se na norma incriminadora; entretanto, nem sempre a norma é, em si mesma, suficiente para ser aplicada. Às vezes, para haver a repressão penal são necessárias regras complementares ou explicativas: as normas penais em branco. Recebem essa denominação por deixarem um "claro" que será preenchido por outra norma, de natureza penal ou não.

Exemplo característico é a conduta prevista na Lei nº 8.137/90, em seu art. 7º, II, que consiste em *"vender ou expor à venda mercadoria cuja embalagem, tipo, especificação, peso ou composição esteja em desacordo com as prescrições gerais, ou que não correspondam à respectiva classificação oficial"*. Nesse caso, para a caracterização de crime contra as relações de consumo, a regra de natureza penal acima transcrita é dependente de preceito que a complementa, em face de sua generalidade, pois seu conteúdo é incompleto.

SUJEITOS DO CRIME

Em uma conduta criminosa necessariamente teremos o pólo ativo (quem pratica a conduta) e o pólo passivo (aquele a quem é dirigida a conduta incriminadora). Aos ocupantes desses dois pólos chamamos de sujeito ativo e sujeito passivo de um fato jurídico tipificado como crime.

Sujeito ativo

O Sujeito ativo do crime é apenas o ser humano, a quem atribui-se responsabilidade por ser dotado de vontade própria, não extensiva aos seres irracionais ou criados por ficção jurídica. Nesse contexto a boa doutrina exclui de responsabilidade penal às pessoas jurídicas ao argumento de que estas não tem vontade, mas sim, os seus dirigentes. É no campo do Direito Civil que deve ser discutido a natureza jurídica da pessoa jurídica em que orienta-se por considerar a pessoa jurídica uma realidade jurídica.

Em face desses argumentos, uma corrente de doutrinadores sustenta que sendo a pessoa jurídica uma realidade técnica (jurídica) é capaz de vontade, sendo lícito, pois, a atribuição de responsabilidade penal a estas entidades, é a chamada corrente realista.

Em contrapartida a corrente tradicional não admite qualquer responsabilidade às pessoas jurídicas uma vez que *Societas Delinquere non potest*.

Apesar do incontestável acerto daqueles que afirmam que somente o Homem pode delinquir a cada dia, a sociedade vê-se atingida por condutas ilícitas de pessoas jurídicas sem ter como identificar o dirigente responsável pelo ato assim como o Direito Civil torna-se insuficiente para reprimir tais condutas, sendo necessário cada vez mais, coibir tais condutas, o que somente será possível no campo do Direito Penal. Nesse sentido, orientou-se a nova Constituição Brasileira de 1988 ao prever responsabilidade à pessoa Jurídica quando praticar atos contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular (art. 173, parág. 5º) e por condutas lesivas ao meio ambiente (art. 225, 53º).

Afora essas ressalvas, qualquer Homem pode praticar crime, mas em certos casos a Lei limita a prática de alguns crimes a pessoas determinadas, como por exemplo, o infanticídio que somente pode ser praticado pela mãe e em estado puerperal.

Sujeito passivo

O titular do bem jurídico lesionado ou ameaçado é o sujeito passivo do crime que não se confunde com objeto do crime: este é o bem protegido; aquele, o titular do bem protegido. No Homicídio, a vida é o objeto do crime e a vítima o sujeito Passivo.

Sempre é sujeito passivo de um crime o Estado, uma vez que este zela sempre pela coletividade (sujeito passivo constante ou formal) sendo que aquele protegido diretamente que tem o direito lesionado é chamado de sujeito passivo material ou eventual. Como a coletividade nos crimes contra a Administração Pública, o Homem no Homicídio, o Detentor da coisa no caso do furto, etc. Não há crime sem sujeito passivo.

EXCLUDENTES DE ILICITUDE

Causas de Exclusão do Crime

Como foi visto, crime é toda conduta típica e antijurídica. Entretanto, algumas circunstâncias levam o agente à prática de conduta que, apesar de tipificada no Código Penal como conduta ilícita, justifica a sua ação, ou seja, apesar de típica, a conduta do agente não encontra reprovação no meio social em que vive, em virtude das excludentes da ilicitude ou excludentes da antijuridicidade.

As excludentes caracterizam-se, portanto, por ser um permissivo legal à prática de uma conduta que, em princípio, seria ilícita. Não sendo, pois, ilícita a conduta do agente, não caracteriza crime. As causas que excluem a ilicitude do fato são: estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal e exercício regular de um direito. Além dessas causas previstas expressamente no art. 23 do CPB que excluem a ilicitude, a doutrina acata a chamada causa suprallegal da ilicitude, como é o caso do consentimento do ofendido em alguns delitos.

Estado de Necessidade

O estado de necessidade tem o poder de licitar a conduta do agente que, nas condições previstas em lei, praticou uma ação típica, desde que, para salvar de perigo atual bem ameaçado, seja esse bem de valor superior ao bem sacrificado ou de igual valor (teoria unitária), não se admitindo, no entanto, o sacrifício de um bem jurídico superior a pretexto de salvar um outro bem de valoração inferior.

Portanto, segundo a dogmática adotada pelo nosso ordenamento jurídico penal, age em estado de necessidade todo aquele que, para salvar direito próprio ou de terceiro, sacrifica direitos alheios de valoração jurídica inferior ou idêntica ao bem que busca salvar, impelido por uma determinação psíquica que o leva a proceder contrariamente às regras de conduta que ele mesmo adota.

Exemplo típico de estado de necessidade, é quando o alpinista corta a corda em uma escalada de uma montanha fazendo com que seu amigo venha a ser precipitado no despenhadeiro por perceber que a corda que os sustenta está prestes a se romper; para tentar salvar-se sacrifica o amigo. Trata-se de típico caso de estado de necessidade.

São os seguintes os seus elementos caracterizadores, sem os quais não há que se falar do elemento escusativo:

- a) **perigo atual:** não basta ser qualquer perigo, tem de ser um perigo atual e inevitável capaz de colocar em real situação de perigo o agente que, sem outra alternativa, se vê obrigado a sacrificar direito de outrem;
- b) **perigo não provocado voluntariamente pelo agente:** não se admite a invocação da excludente ora analisada se o perigo decorreu de ato anterior doloso praticado pelo próprio agente; se, entretanto, o agente provoca o perigo por conduta culposa, a discriminante poderá ser argüida;
- c) **ação inevitável para salvar o bem ameaçado:** nas condições que se apresentam os fatos, não é dada ao agente outra opção de salvar o seu bem a não ser a de sacrificar o bem alheio, ou seja, deve haver um risco extremo que coloque em perigo seu bem e o agente não tem outro modo de salvá-lo a não ser o sacrifício de outro bem;
- d) **não ter o agente o dever legal de enfrentar o perigo:** não pode alegar o estado de necessidade todo aquele que, por obrigação decorrente de lei, tenha o dever de enfrentar o perigo, como é o caso do bombeiro militar que, a pretexto de salvar a própria vida, em vez de retirar a pessoa que se encontra em um local em chamas, foge.

Presentes os requisitos acima expostos, o agente terá a seu favor a excludente do estado de necessidade. Quando reconhecidos os requisitos caracterizadores do estado de necessidade, mas sendo possível sacrificar o direito que se buscou salvar, descaracterizado estará o estado de necessidade; entretanto, prevê a lei substancial redução da pena quando, apesar do perigo caracterizado, era razoável exigir-se o sacrifício do bem que se procurou salvar; tal redução é prevista no parágrafo 2º do art. 24.

Legítima Defesa

A legítima defesa, como definida pelo Código, é toda ação que viole conduta típica para salvar direito próprio que está sendo lesado ou na iminência de sofrer lesão, provocada por injusta agressão. Não há confronto de direitos, mas sim busca frear uma ilicitude que coloca em risco o agente. Decorre exclusivamente de ação humana injusta, ao passo que o estado de necessidade pode advir de qualquer causa natural ou provocada. Não há, pois, legítima defesa, quando A para salvar-se do incêndio, mata B, em face da agressão deste. O que há de se reconhecer, nesse caso, é o estado de necessidade, uma vez que não houve agressão injusta.

São requisitos da legítima defesa:

- a) a **agressão injusta:** como acima esclarecido, a agressão tem de ser injusta, pois não se admite a invocação da legítima defesa para repelir uma agressão justa, como por exemplo, quando o bandido mata o policial que, em sua ação de prisão, usa da força necessária ao cumprimento da ordem;
- b) a **agressão atual ou iminente:** a agressão tem de ser atual, estar acontecendo ou ser iminente, estar prestes a acontecer, não bastando um simples temor futuro para justificar a legítima defesa. O perigo tem de estar em vias de acontecer e levar o agente a ter certeza da agressão que está por acontecer. Não pode ser reconhecida a legítima defesa quando, o agente mata alguém sob o argumento de que o fez porque fora ameaçado pela vítima;

c) a **proteção de um direito**: trata-se do meio de proteger, em circunstâncias excepcionais, todo e qualquer direito lesado ou ameaçado de lesão, dando abrangência a qualquer bem juridicamente tutelado pelo Direito: a vida, a integridade física, os costumes, o pudor, a honra, a liberdade, o patrimônio, o domicílio, etc. A lei é clara quando se refere a direito pessoal ou de outrem, portanto, não se pode dar uma interpretação restritiva que inclua apenas os direitos causadores de lesão material;

d) os **meios necessários**: os meios, utilizados por quem age em legítima defesa, têm de se restringir ao necessário para repelir a agressão injusta, consistindo naquela ação que concretamente é a suficiente para tal; se um empurrão era necessário para repelir uma agressão, mas, ao contrário, o agente usa de uma arma de fogo e dispara contra o agressor, ocorre a descaracterização da legítima defesa pela utilização de meio não-necessário. Utilizando-se meios necessários, ainda que desproporcionais, como por exemplo, quando o agente lança mão de uma granada para defender-se de alguém que o agride com arma de baixo calibre;

e) a **moderação**: não basta que o agente use dos meios necessários; deve fazê-lo com moderação, pois é preciso considerar que a legítima defesa não tem por fim permitir agressões indiscriminadas por aquele que injustamente, está sofrendo algum mal; é, sim, um permissivo legal que autoriza repelir uma agressão e, para tanto, será moderado o meio usado, se o agente o fizer até conseguir a repulsa do agressor. O excesso será punível (art. 23, parágrafo único, do CP).

Estrito Cumprimento do Dever Legal

Apesar de praticar uma conduta típica, quem age em estrito cumprimento de um dever que lhe é imposto por lei (lei, aqui, no sentido genérico de qualquer norma legal) não pratica crime, uma vez que a excludente tira o caráter ilícito de sua conduta. O agente conduz-se estritamente segundo o permissivo legal, respondendo pelos excessos que vier a cometer.

Ex.: o policial que, no estrito cumprimento de seu dever, pratica lesão em delinqüente que, após receber ordem de prisão, não cessa sua ação fugitiva.

O estrito cumprimento do dever legal não pode ser invocado nos delitos praticados na modalidade culposa.

Exercício Regular de um Direito

Caracteriza-se pela utilização de um direito ou faculdade que pode decorrer da lei, de um fim social ou dos costumes, dando ao agente a permissão para que pratique condutas dentro dos limites estabelecidos e com finalidades diversas.

Exs.: corretivo aplicado pelos pais aos filhos, desde que moderadamente; lutador de box que causa lesões no adversário.

Não se trata de conduta determinada por lei, mas de permissivo ao agente que utiliza ou não da faculdade que lhe é outorgada. Entretanto, é preciso limitar a conduta ou exercício regular; caso contrário, haverá o excesso, devendo ser punido pela conduta todo aquele que não atender às regras impostas por normas regulamentares ou costumeiras.

Consentimento do Ofendido

É uma causa supralegal de exclusão da ilicitude em que o consentimento da vítima exclui o crime. Cumpre esclarecer, entretanto, que não é de qualquer bem jurídico que o ofendido poderá "abrir mão", mas tão-somente dos bens disponíveis (patrimônio, cárcere privado). Não é considerado consentimento do ofendido, quando a vítima o faz com os direitos de natureza pública e de interesse do próprio Estado, como os direitos indisponíveis (vida, integridade física). E, portanto, crime o homicídio praticado contra alguém que implore a abreviação de morte certa (eutanásia).

Mas para que o consentimento do ofendido possa ser considerado como excludente, é necessário o preenchimento de alguns requisitos que são relacionados por Francisco de Assis Toledo:

"São requisitos do consentimento justificante:

a) que o ofendido tenha manifestado sua aquiescência livremente, sem coação, fraude ou outro vício de vontade;

- b) que o ofendido, no momento da aquiescência, esteja em condições de compreender o significado e as conseqüências de sua decisão, possuindo, pois, capacidade para tanto;
- c) que o bem jurídico lesado ou exposto a perigo de lesão se situe na esfera de disponibilidade do aquiescente;
- d) finalmente, que o fato típico penal realizado se identifique com o que foi previsto e se constitua em objeto pelo ofendido." (*In Princípios Básicos de Direito Penal. 5a ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 215.*)

Dentro dessa linha, sempre que o ofendido autorizar a prática de uma conta típica o agente causador do dano não responderá por crime algum, haja vista que sua conduta encontra autorização da vítima. O consentimento do ofendido não é previsto na legislação penal brasileira como excludente da ilicitude, o que é, entretanto, decorrente de construção doutrinária e jurisprudencial.

Elementos Objetivos e Subjetivos das Excludentes

Como foi visto, as excludentes da ilicitude têm suas regras básicas; comprovados os elementos caracterizadores da excludente, a conduta será impunível; ausentes os requisitos, a conduta será punível. Tais elementos exteriorizam-se no mundo fático e são chamados de causas objetivas das excludentes da antijuridicidade; entretanto, despidas do seu elemento subjetivo, não serão consideradas.

Elemento subjetivo é aquele que intimamente motiva o agente a praticar determinada conduta. Com isso, não age em legítima defesa aquele que desfere um disparo em seu desafeto sem saber que o mesmo lhe apontava uma arma por debaixo da mesa com o intuito de matá-lo.

No exemplo citado, estão presentes todos os elementos objetivos caracterizadores da legítima defesa:

- a) agressão injusta iminente;
- b) proteção de um direito (a vida);
- c) uso de meio necessário;
- d) moderação.

Entretanto, sem a consciência de estar agindo em defesa de sua própria vida, descaracteriza-se, *in casu*, a legítima defesa.

Excludentes Específicas

Ofendículos

Ofendículos são os meios de proteção utilizados pela pessoa em defesa de seus direitos (patrimônio, vida).

Exs.: pedaços de vidro, cerca de arame farpado, fios ligados às maçanetas da porta, etc.

A doutrina é divergente quanto à classificação dos ofendículos como legítima defesa ou exercício regular de direito. Devem, entretanto, ser enquadrados como exercício regular de direito, uma vez que não há sequer uma iminente agressão ao patrimônio da suposta vítima, o que caracterizaria a legítima defesa; existe, sim, uma faculdade do defensor de proteger seus bens, de utilizar-se de meios defensivos contra ações externas. Ressalte-se que os excessos descaracterizam a excludente.

Excludentes previstas na parte especial do Código Penal

- Coação visando a impedir a prática do suicídio (art. 146, parág. 3º, II).
- Ofensa irrogada em juízo (art. 142, I).
- Entrada em domicílio em caso de desastre, prestação de socorro, flagrante delito, ou ordem judicial (art. 150, parág. 3º, II do CP combinado com art. 5º da CF).
- Aborto para salvar a vida da gestante ou quando a gravidez é decorrente de estupro; neste caso, desde que mediante o consentimento da gestante.

CAUSAS DE EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE

Culpabilidade

Como visto anteriormente, para que fique caracterizado o crime, é necessária apenas uma conduta típica e antijurídica, sendo com isso, para a existência do crime, desnecessário se perquirir sobre a culpabilidade do agente, o que nada mais é que a averiguação se o agente deve ou não responder pelo fato delituoso. A isto chama-se culpabilidade, que envolve o erro (de fato, de direito, de tipo e de proibição), a coação irresistível (física e moral), a obediência hierárquica, a doença mental com suas variantes, a menoridade e a embriaguez. Verificadas tais situações, o agente será isento de pena, ou seja, tem-se a figura das excludentes da culpabilidade.

Culpabilidade nos leva sempre à idéia de culpado, ou seja, o conceito de culpabilidade deve necessariamente passar pela discussão de responsabilizar alguém por seus atos, considerando se o mesmo podia ou não agir de maneira a não causar prejuízo a alguém. Vê-se, pois, que o conceito de culpabilidade não é tão simples como pareceu à primeira vista, não podendo ficar na simples indagação: Quem é o responsável? Portanto, quando se vê na rua alguém vítima de atropelamento e indaga-se: Quem é o culpado? Não está na resposta a ser dada a idéia de culpabilidade. Culpado, no sentido jurídico (*lato sensu*), é sim, aquele que poderia agir de determinada maneira (consciente ou inconscientemente) e preferiu outra conduta que lesa o patrimônio jurídico de outrem. Este é o real sentido de culpabilidade a ser apreciado. A culpabilidade é, pois, a reprovabilidade da conduta delituosa que ele poderia ter evitado e não evitou, intencionalmente ou não.

Na tentativa de explicar satisfatoriamente a idéia de culpabilidade, surgiram inúmeras teorias, destacando-se: a psicológica, a normativa e a normativa pura.

ERRO NO DIREITO PENAL

Como visto anteriormente, para que se tenha a punição do agente é necessário que este tenha a consciência de que o que faz é contrário ao querer geral, é ilícito. Somente a este que age consciente da ilicitude de seus atos que se pode atribuir responsabilidade, somente este é que tem culpabilidade.

Erro de tipo

O caput do art. 20 traz o erro sobre elemento constitutivo de tipo - desconhecimento de que sua conduta caracteriza crime, excluindo o dolo, ou seja, exclui o próprio crime. Estamos aqui frente a uma causa excludente de crime e não apenas excludente de pena. O texto da lei vem desta forma redigido: "O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo...".

Há determinados crimes que trazem em sua conduta típica elementos constitutivos de sua estrutura que muitas vezes são mal compreendidos, fazendo com que o agente pratique atos que julga serem lícitos quando na verdade não o são.

Incorre em erro de tipo, não sendo, pois, punido pela conduta quem, juntamente com servidor público (no sentido penal), subtrai bem que estava sob a guarda deste sem, entretanto, saber a qualidade de servidor de seu "comparsa". Neste caso, o agente não responderá por peculato, mas, sim, por furto, uma vez que não tinha conhecimento do elemento constitutivo do tipo, qual seja, ser o co-autor de sua conduta servidor público.

Não pratica crime de sedução quem mantém relações sexuais com jovem menor de 18 anos que por sua compleição física, aliada ao fato de ser comumente vista em lugares impróprios para menores indicam ao agente ser esta menor de idade. Temos aqui erro plenamente justificável pelos fatos que rodeiam as circunstâncias em que o elemento constitutivo do tipo, menoridade, não foi de forma justificada, percebida pelo agente.

Caracteriza ainda erro de tipo quem separado de fato há mais de dois anos casa-se novamente achando que estaria, independentemente de Divórcio, apto a contrair novas núpcias.

ERRO DE TIPO ESSENCIAL E ACIDENTAL

O erro de tipo acidental é o previsto na segunda parte o caput do art. 20, sendo, pois, o agente punido a título de culpa e é claro, como o próprio artigo especifica, se a conduta for punível culposamente. É bom repetir o ensinamento anterior que de regra não existe o crime culposos; sendo necessário, para sua punição, que a lei expressamente penalize a conduta a título de culpa *stricto*

sensu. Neste caso temos que o erro recai não sobre elementos essenciais do delito, mas sim sobre circunstâncias secundárias que, mesmo sem sua ocorrência o crime subsiste, como por exemplo quando Tício mata Mévio achando tratar-se de João. Responderá Tício por homicídio independentemente de não ter sido aquele que ele pretendia. Quis matar alguém e matou, portanto deve ser responsabilizado. Isto é o que interessa para o direito penal proteger a vida, seja de quem for.

Se o erro foi determinado por terceiro este é quem deve responder pelo crime, como por exemplo, quando o agente é convencido por outrem que, conscientemente, leva-o a acreditar que para contrair novo casamento só necessita da separação de fato, de seu cônjuge anterior. Pode, entretanto, se previsto em lei, ser o agente punido a título de culpa.

O parágrafo 3º prevê o *error in persona* pelo qual o agente engana-se quanto à pessoa contra quem deseja praticar a conduta, entretanto continua intacta a tipicidade do delito, subsistindo, pois, o crime, só que agora praticado contra outra pessoa. Ex.: **A** atira em **B** supondo tratar-se de **C**, vindo a matar pessoa diversa (**B**). Veja que a conduta "matar alguém" foi praticada, devendo, pois, o agente (**A**) ser punido. Temos aqui espécie de erro accidental.

No *error in persona*, prevalece as condições pessoais daquele que o agente desejava atingir e não as da vítima efetiva. Com isso, se o agente desejava matar um velho e vem a atingir pessoa diversa sem essa condição, ser-lhe-á agravada a pena (art. 61 do CP). Não incide aqui a excludente de crime.

Aberratio yctus ou erro de execução

No *error in persona* o agente atinge alguém supondo tratar-se de outra pessoa.

No erro de execução, previsto no art. 73 do CPB, não há erro quanto a pessoa a ser atingida; entretanto, o ato executório veio a alcançar outra pessoa que o agente tem consciência não ser a pessoa que deveria ser atingida. Aqui o agente não errou a pessoa, errou a execução ao atingir pessoa diversa da pretendida.

Ex.: **A** atira em **B**, mas acerta em **C** que estava atrás de **B**. O agente será punido como se tivesse atingido aquele que desejava matar, inclusive no que diz respeito às condições pessoais.

ERRO DE PROIBIÇÃO OU ERRO SOBRE A ILICITUDE DO FATO

O erro de proibição, se for inevitável, isenta o autor de pena; se evitável, apenas reduz a pena.

É sempre inescusável o desconhecimento da lei, ninguém pode invocar a ignorância da lei, pois presume-se que todos, ao menos superficialmente, a conhece.

O que deve ser considerado para isentar o agente de pena ou reduzi-la, são as suas condições pessoais que não deixam nenhuma dúvida quanto ao erro sobre a ilicitude. Aqui não se desconhece a lei, ao contrário, o agente acha que a conhece, mas o faz erroneamente. É a interpretação leiga da lei de forma errada.

Não podemos esquecer que na vida em sociedade somos obrigados, continuamente, a praticar atos que são precedidos de um juízo de valor sobre o poder ou não poder agir de algum modo. É exatamente nessa avaliação que encontramos o erro de proibição. Constitui exemplo clássico de erro de proibição quando o agente contrai novas núpcias achando que, estando separado judicialmente, há vários anos, já teria eliminado o impedimento legal, pensando que o divórcio opera-se automaticamente com o decurso de tempo. O erro de proibição, se inevitável, exclui a pena, conseqüentemente, é motivo de excludente da culpabilidade. Entretanto, se levemente o agente age incorrendo em erro que, no entanto, era evitável, se tivesse agido com maior diligência, teremos, neste caso, o erro de proibição inescusável, o que terá como conseqüência a redução da pena nos moldes do art. 21, CP.

INIMPUTABILIDADE

Imputar é atribuir a alguém responsabilidade por seus atos, é autogovernar, é agir com conhecimento das conseqüências decorrentes de uma conduta. A melhor definição de imputabilidade foi esboçada pelo jurista Heleno Fragoso, que a definiu como "a condição pessoal de maturidade e sanidade mental que confere ao agente a capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se segundo esse entendimento (*Heleno Fragoso, Lições de Direito Penal, 14ª ed., 1992, p. 197*).

Não consta do Código Penal a definição de imputabilidade, havendo, entretanto, a previsão da falta ou diminuição de responsabilidade, o que se dá por:

- a) desenvolvimento mental incompleto (ex.: silvícola não adaptado à civilização);
- b) doença mental (exs.: senilidade, epilepsia, esquizofrenia, psicopatia);
- c) desenvolvimento mental retardado (exs.: idiotas, imbecis e, em determinadas circunstâncias, surdos-mudos);
- d) embriaguez completa decorrente de caso fortuito ou força maior.

Não basta a ocorrência das situações acima especificadas para exonerar o autor da infração de sua responsabilidade penal, devendo concorrer as seguintes condições:

Ação ou Omissão

A redução total ou parcial da capacidade do agente deve ser verificada ao tempo de sua ação ou omissão, que tenha dado causa ao resultado lesivo.

Falta de Capacidade para Entender o Caráter Ilícito da Conduta

Ao tempo da ação ou omissão, mesmo o agente sofrendo de uma daquelas anomalias especificadas, faz-se necessário que ela afete o entendimento de sua conduta em face do caráter ilícito do fato, sendo imperativo legal não ter o agente condições de se autodeterminar (autogovernar) sobre a ilicitude dos atos por ele praticados.

Diz o art. 26 do Código Penal:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

O artigo transcrito menciona as hipóteses de inimputabilidade (caput) e semi-imputabilidade (parágrafo único).

Para que o autor da infração penal seja considerado inimputável, é necessário que o agente, em decorrência das condições já analisadas, seja inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato.

Já a semi-imputabilidade dá a idéia de uma situação em que o agente medeia a imputabilidade e a inimputabilidade, sendo seus atos permeados por reflexos de responsabilidade alterados, todavia, por um enfraquecimento mental, devendo, pois, haver a redução da pena de um a dois terços em virtude de que, ao tempo da ação ou da omissão, o agente não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato.

Menor de dezoito anos

Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

A menoridade constitui presunção legal absoluta de desenvolvimento mental incompleto.

O menor com idade inferior a dezoito anos está na época dos arroubos da adolescência, em que sua personalidade ainda se encontra em fase de formação ou, ao menos, de definição, não podendo, por conseguinte, ser responsabilizado por seus atos, mesmo que contrários às normas de conduta, ficando à mercê de procedimento peculiar previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, que não tem caráter punitivo, mas sim preventivo para a formação psicossocial do menor.

Portanto, presumivelmente, o menor de dezoito anos não tem desenvolvimento suficiente para entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. .

O menor, completando a maioridade, adquire, imediatamente, a condição de imputável, passando a responder por seus atos. Isso ocorre no primeiro instante em que o agente completa dezoito anos, ou seja, a zero hora de seu primeiro dia como maior.

Emoção e Paixão

Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal:

I - a emoção ou a paixão;

II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos.

§ 1º - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

§ 2º - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

A emoção e a paixão não têm poderes para excluir da responsabilidade o autor da infração penal, que é, portanto, imputável.

A emoção caracteriza-se por uma transitória perturbação de caráter afetivo, sobrepondo-se à racionalidade do agente. A paixão abrange sentimentos mais profundos, e intensos, às vezes violentos, que alteram a racionalidade da pessoa, levando-a a fatos inesperados, e muitas vezes, a condutas irracionais. Apesar da alteração de comportamento do apaixonado, essa situação não tem o poder de excluir a culpabilidade do agente.

A embriaguez consiste em intoxicação aguda, de caráter passageiro, provocada por substâncias que contenham álcool ou outra de efeitos semelhantes.

A embriaguez pode ser acidental (involuntária) e não-acidental (voluntária).

Embriaguez Involuntária (Acidental)

É aquela decorrente de caso fortuito ou força maior; exclui a culpabilidade e, portanto, é o agente inimputável.

Caso fortuito: é o acontecimento inesperado e imprevisível em que, por exemplo, o agente ingere uma bebida alcoólica, imaginando não o ser ou, ainda, ingere um remédio que vem, como efeito colateral, a causar-lhe intoxicação. Ele não tem ciência de que a substância tem o poder de embriagá-lo ou de intoxicá-lo, apesar de conscientemente estar ingerindo-a.

Força maior: dá-se quando o agente, apesar de ter conhecimento do poder da substância de embriagá-lo, não tem como lutar contra a ingestão, e esta ocorre por circunstâncias superiores a sua vontade.

Ex.: **A**, participando de uma festa, é convidado a drogarse, o que repele de imediato, sendo, entretanto, imobilizado e por terceiros ocorre a injeção da substância entorpecente.

Embriaguez Voluntária

Pode ser dolosa ou culposa. A embriaguez voluntária consiste na livre consciência do agente de ingerir a substância com o propósito de embriagar-se. Já na embriaguez culposa, o agente, apesar de ingerir voluntariamente a substância, não tem por objetivo embriagar-se, mas imprudentemente se excede.

Nesse caso, seja a embriaguez dolosa ou culposa, não tem o poder de afastar a culpabilidade do agente, sendo este, portanto, imputável.

NOTA

No caso da embriaguez involuntária, decorrente de caso fortuito ou força maior, para que o agente seja inimputável se faz mister que, ao tempo da ação ou da omissão, seja inteiramente incapaz

de entender o caráter ilícito de sua ação; caso contrário, haverá apenas redução da pena de um a dois terços prevista no parágrafo 2º do art. 28, que é o caso da semi-imputabilidade.

CONCURSO DE PESSOAS

Considerações

Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

§ 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço.

§ 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.

De regra, as infrações penais são praticadas por um único agente, podendo, entretanto, muitas vezes, ocorrer a pluralidade de agentes, em que várias pessoas concorrem para a prática do fato delituoso.

O Código Penal vigente adotou a teoria monista em que, qualquer que seja a participação, todos são autores e respondem na mesma proporção, apurando-se a culpabilidade de cada um. Não se pode destacar as condutas dos agentes, sendo certo que a ação de todos busca um só objetivo.

Para fazer uma análise detalhada sobre o concurso de pessoas, é preciso, antes de tudo, detalhar as maneiras pelas quais o agente participa da conduta delitiva, que são: autoria, coautoria e participação, a seguir analisadas.

Autoria, Co-Autoria e Participação

Autor

É aquele que pratica diretamente a ação ou tem, sob seu absoluto domínio, o total comando da ação que culminará com o resultado desejado, mesmo que outros sejam os executores.

Ex.: chefe da quadrilha determina a seus comandados a ação delituosa. Nesse caso, o mandante é autor da infração.

Formas de autoria

- a) **Autor executor:** é aquele que materialmente realiza a conduta típica prevista no texto legal.
- b) **Autor intelectual:** é aquele que idealiza e dirige a ação por meio de terceiros sobre quem tem absoluto controle, podendo, inclusive, determinar a continuação ou a paralisação da conduta. Está, pois, em suas mãos o poder de decidir sobre a consumação ou não da infração.
- c) **Autoria mediata:** quando aquele que deseja fazer atuar sua conduta ilícita usa outrem como instrumento para alcançar o resultado desejado. Segundo ensinamentos do mestre Enrique Cury Urzúa, o autor mediato é "aquele que de forma consciente e deliberada faz atuar por ele o outro cuja conduta não reúne todos os requisitos para ser punível".

Co-Autoria

É a união de vontades de diversas pessoas para alcançar o mesmo resultado. Em última análise, o co-autor é aquele que tem juntamente com os demais autores o mesmo objetivo, cada um atuando de forma a se delinear em sua conduta uma ação típica.

Na co-autoria ocorre a divisão, na prática, dos atos que tendem à execução da ação delituosa.

Ex.: No crime de roubo, um ameaça e outro despoja a vítima de seus bens.

Nesse exemplo, todos são autores, tendo como consequência que todos os co-autores respondem pelo mesmo delito.

Participação

A participação dá a idéia de situação acessória. O partícipe se amolda à idéia central, contribuindo para a consecução do resultado.

O partícipe colabora para a consumação, mas não se encontra em condições de influir no resultado. A participação é uma forma indireta de contribuir para o resultado delituoso, sem, contudo, sua ação caracterizar fato típico.

A participação pode apresentar-se de duas formas:

Moral

O partícipe colabora moralmente, instigando ou induzindo ao cometimento da prática delituosa. Não é necessário ato executório por parte do partícipe, bastando o apoio moral para ser considerado culpado.

Material

Apesar de não praticar atos executórios, ocorre o fornecimento de materiais que contribuem para a prática do delito, auxiliando o criminoso.

Exs.: fornecimento da arma, cobertura em local estratégico.

Requisitos do Concurso de Pessoas

- a) **Pluralidade de comportamentos**: os agentes praticam ações buscando o resultado com a realização do fato típico (co-autoria) ou mediante contribuição sem a realização de fato típico (participação).
- b) **Nexo de causalidade**: há de ficar comprovada a relevância da ação do co-autor ou partícipe para a causação do resultado desejado.
- c) **Vínculo subjetivo**: a ação do co-autor ou do partícipe necessariamente deverá estar vinculada à ação delituosa de outrem. É a chamada adesão subjetiva de vontades em que todos buscam o mesmo resultado.
- d) **Identidade de infração**: a infração, assim como a pena, deve ser única para todos os agentes; todos respondem solidariamente pela ação, apurando-se o grau de participação (culpabilidade).

Circunstâncias Incomunicáveis

Art. 30 - Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.

Não se comunicam, no concurso de pessoas, as condições pessoais de cada um dos agentes. Nessas condições, cada um responde na medida de sua culpabilidade, salvo se as circunstâncias forem elementares do crime.

Ex.: **A** contrata **B** para matar **C**. Nesse caso, **A** responde pelo mesmo crime que **B**. Entretanto, se **B** usa explosivos para matar **C**, este agravante não se comunica para **A**.

Circunstâncias Elementares do Crime

Quando, no concurso de pessoas, vários agentes praticam condutas, ainda que diversas, respondem pelo mesmo crime; entretanto, as condições pessoais de cada um dos agentes não se comunicam. Comunicam-se tais circunstâncias apenas se a condição pessoal do agente for elementar do crime.

Ex.: em crimes funcionais, praticados em concurso com particular, este equipara-se ao funcionário, uma vez que tal condição é elementar para o crime.

O assunto será tratado mais adiante, quando for analisado o concurso de pessoas nos crimes contra a Administração Pública.

Casos de impunibilidade

Art. 31 - O ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado.

A conduta de qualquer pessoa que venha a incitar alguém à prática de um crime, por si só não constitui conduta típica e como tal não deve ser punida se aquele que foi instigado não chegar, pelo menos, à prática de atos executórios. O raciocínio é simples: o agente partícipe responde pela mesma conduta que responder o autor. Se este não responder por nada, também não responderá o partícipe, pois este é acessório do autor.

CRIMES CONTRA A PESSOA DOS CRIMES CONTRA A VIDA

A lei penal busca a proteção da vida humana. Em todos os seus estágios, desde a vida intra-uterina até o último sinal de vida exteriorizado pelo ente humano constituindo crime, portanto, a interrupção da gravidez em seu estágio mais incipiente, assim também como o desligar dos aparelhos daquele moribundo sem nenhuma expectativa aparente de sobrevivência. Essas duas situações extremadas constituem igualmente crimes contra a vida.

Os crimes contra a vida, segundo o Código Penal ileiro, são:

- homicídio;
- induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio;
- infanticídio;
- aborto.

Dos crimes contra a pessoa, nos interessa no presente trabalho os crimes contra a vida previstos nos arts. 121 a 128 do Código Penal Brasileiro, que passamos a analisar cada um.

Homicídio simples

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos.

Caso de diminuição da pena

§ 1º - Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Homicídio qualificado

§ 2º - Se o homicídio é cometido:

I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

II - por motivo fútil;

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Homicídio culposo

§ 3º - Se o homicídio é culposo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Aumento de pena

§ 4º - *No homicídio culposo, a pena é aumentada de um terço, se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as conseqüências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de um terço, se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (catorze) anos.*

§ 5º - *Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as conseqüências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária.*

HOMICÍDIO

"Matar alguém". Homicídio é o crime por excelência, aquele que mais repugnância causa à sociedade. De todos os crimes, sem sombras de dúvidas, é o que afronta mais diretamente o homem, pois, vida é o bem supremo, na escala de valoração dos bens, ocupa o mais alto degrau. É o mais chocante desrespeito do senso moral da sociedade de nossos tempos.

Na clássica definição de Carmignani, homicídio é a violenta *hominis caeves ab homine iniuste patrata* (ocisão violenta de um homem injustamente praticada por outro homem).

Constitui, pois, o crime de homicídio a retirada da vida humana de forma violenta.

No § 1º do art. 121, vem previsto o chamado homicídio privilegiado, tendo a pena reduzida aquele que mata alguém impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção após injusta provocação da vítima.

Temos, portanto, que, para a caracterização do homicídio privilegiado, se faz necessária a ocorrência de pelo menos uma das situações apresentadas pelo vigente Código Penal, quais sejam:

I - relevante valor social ou moral, a morte de um bandido, o homicídio piedoso (eutanásia), etc;

II - violenta emoção logo após a injusta provocação da vítima.

No item II temos o chamado crime de ímpeto, que a explosão momentânea da ira do homem levá-lo à prática delituosa jamais querida em situações normais.

Podemos citar como ilustração do homicídio privilegiado o cidadão X que, conduzindo seu veículo no trânsito da grande cidade sofre um abaloamento provocado por motorista imprudente, causando ferimentos no seu carona, seu filho. Impedido por uma contida emoção ao ver seu filho coberto de sangue, X desfere diversos disparos, matando o imprudente motorista.

Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio

Art. 122 - Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.

Parágrafo único - A pena é duplicada:

Aumento de pena

I - se o crime é praticado por motivo egoístico;

II - se a vítima é menor ou tem diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência.

O suicídio não constitui ilícito penal, sendo incriminado apenas aquele que, de alguma forma, participa do ato suicida de outrem.

A participação citada dar-se-á sob as seguintes formas:

Induzimento

Quando o agente não tem qualquer idéia suicida, constituindo crime ou ato de criar no espírito daquele que se encontra em estado emocional abalado a vontade ao suicídio.

Para caracterização do crime em análise é necessário que o suicida seja persuadido à prática do suicídio pelo terceiro que seria o criminoso. Aqui ainda não existe uma vontade formada, o que acontece com o induzimento.

Instigação

Ja existe uma idéia predeterminada. O suicida tem subjetivamente a vontade de pôr termo à pratica do ato, faltando, talvez, aquele "empurrão moral", que finalmente lhe dará a convicção em tirar a própria vida.

Na instigação, o suicida vem apenas ter a certeza da prática de seu ato, servindo apenas como estímulo para a prática daquela idéia anteriormente concebida.

Auxílio

Auxiliar é dar a cooperação material ao suicida. É fornecer a corda destinada ao enforcamento, dar o revólver devidamente municiado, entregar a faca destinada ao corte dos pulsos, etc.

Não pode haver a participação direta no evento morte, senão deixará de ser auxílio ao suicídio para ser homicídio.

Infanticídio

Art. 123 - Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

O crime de infanticídio constitui crime autônomo dadas as peculiaridades que o envolve. É merecedor de detalhada análise o fato da mãe vir a tirar a vida do próprio filho durante ou logo em seguida ao parto.

Para tipificação do crime sob comento, é necessária a conjugação das seguintes condições:

- influência do estado puerperal;
- sujeito ativo: a mãe;
- sujeito passivo: o próprio filho;
- durante ou logo após o parto - é entendimento jurisprudencial que "logo após o parto" é o período em que dura o estado puerperal.

Sem o atendimento desses requisitos não há o que falar em infanticídio.

Obs.: Por estado puerperal entende-se perturbação psíquica momentânea da parturiente, devendo ser apurada em cada caso concreto através de perícia especializada.

ABORTO

Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Aborto provocado por terceiro

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

Parágrafo único - Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de 14 (quatorze) anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.

Forma qualificada

Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Em sua definição aborto consiste em interromper a gravidez, considerada esta desde a concepção até o momento do parto.

Para a caracterização do crime de aborto não se exige haja a formação do feto, sendo necessário tão-somente o início de uma vida, que ocorre com a fecundação, a união entre espermatozóide e o óvulo, dando origem à primeira célula do ser em formação. A partir de então, qualquer ato que acarrete quebra de continuidade dessa vida intrauterina, por intervenção externa, caracteriza aborto.

Pelo texto transcrito vemos que há hipóteses em que o aborto não tipifica crime. Não é punível o aborto praticado para salvar a vida da mãe, assim como também não constitui ilícito quando a gravidez é resultante de estupro.

DAS LESÕES CORPORAIS

Lesão corporal

Art. 129 - Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

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

Lesão corporal de natureza grave

§ 1º - Se resulta:

I - incapacidade para as ocupações habituais, por mais de 30 (trinta) dias;

II - perigo de vida;

III - debilidade permanente de membro, sentido ou função;

IV - aceleração de parto;

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos.

§ 2º - Se resulta:

I - incapacidade permanente para o trabalho;

II - enfermidade incurável;

III - perda ou inutilização de membro, sentido ou função;

IV - deformidade permanente;

V - aborto;

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos.

Lesão corporal seguida de morte

§ 3º - Se resulta morte e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.

Diminuição de pena

§ 4º - Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Substituição da pena

§ 5º - O juiz, não sendo graves as lesões, pode ainda substituir a pena de detenção pela de multa:

I - se ocorre qualquer das hipóteses do parágrafo anterior;

II - se as lesões são recíprocas.

Lesão corporal culposa

§ 6º - Se a lesão é culposa:

Pena - detenção, de 2 (dois) meses a 1 (um) ano.

Aumento de pena

§ 7º - Aumenta-se a pena de um terço, se ocorrer qualquer das hipóteses do art. 121, § 4º.

§ 8º - Aplica-se à lesão culposa o disposto no § 5º do art. 121.

DA PERICLITAÇÃO DA VIDA E DA SAÚDE

Perigo de contágio venéreo

Art. 130 - Expor alguém, por meio de relações sexuais ou qualquer ato libidinoso, a contágio de moléstia venérea, de que sabe ou deve saber que está contaminado:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

§ 1º - Se é intenção do agente transmitir a moléstia:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 2º - Somente se procede mediante representação.

Perigo de contágio de moléstia grave

Art. 131 - Praticar, com o fim de transmitir a outrem moléstia grave de que está contaminado, ato capaz de produzir o contágio:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Perigo para a vida ou saúde de outrem

Art. 132 - Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, se o fato não constitui crime mais grave.

Parágrafo único. A pena é aumentada de um sexto a um terço se a exposição da vida ou da saúde de outrem a perigo decorre do transporte de pessoas para a prestação de serviços em estabelecimento de qualquer natureza, em desacordo com as normas legais.

Abandono de incapaz

Art. 133 - Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos.

§ 1º - Se do abandono resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos.

§ 2º - Se resulta a morte:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.

Aumento de pena

§ 3º - As penas cominadas neste artigo aumentam-se de um terço:

I - se o abandono ocorre em lugar ermo;

II - se o agente é ascendente ou descendente, cônjuge, irmão, tutor ou curador da vítima.

Exposição ou abandono de recém-nascido

Art. 134 - Expor ou abandonar recém-nascido, para ocultar desonra própria:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

§ 1º - Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

§ 2º - Se resulta a morte:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

Omissão de socorro

Art. 135 - Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública:

Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

Parágrafo único - A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.

Maus-tratos

Art. 136 - Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina:

Pena - detenção, de 2 (dois) meses a 1 (um) ano, ou multa.

§ 1º - Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§ 2º - Se resulta a morte:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.

§ 3º - Aumenta-se a pena de um terço, se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (catorze) anos.

DA RIXA

Rixa

Art. 137 - Participar de rixa, salvo para separar os contendores:

Pena - detenção, de 15 (quinze) dias a 2 (dois) meses, ou multa.

Parágrafo único - Se ocorre morte ou lesão corporal de natureza grave, aplica-se, pelo fato da participação na rixa, a pena de detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

DOS CRIMES CONTRA A HONRA

Calúnia

Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena - detenção, de seis (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

§ 1º - Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.

§ 2º - É punível a calúnia contra os mortos.

Exceção da verdade

§ 3º - Admite-se a prova da verdade, salvo:

I - se, constituindo o fato imputado crime de ação privada, o ofendido não foi condenado por sentença irrecorrível;

II - se o fato é imputado a qualquer das pessoas indicadas no nº I do art. 141;

III - se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível.

Difamação

Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

Exceção da verdade

Parágrafo único - A exceção da verdade somente se admite se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções.

Injúria

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

§ 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§ 2º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 3º - Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião ou origem:

Pena - reclusão de um a três anos e multa.

* § 3º acrescentado pela Lei nº 9.459, de 13 de maio de 1997.

Disposições comuns

Art. 141 - As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido:

I - contra o Presidente da República, ou contra chefe de governo estrangeiro;

II - contra funcionário público, em razão de suas funções;

III - na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria.

Parágrafo único - Se o crime é cometido mediante paga ou promessa de recompensa, aplica-se a pena em dobro.

Exclusão do crime

Art. 142 - Não constituem injúria ou difamação punível:

I - a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador;

II - a opinião desfavorável da crítica literária, artística ou científica, salvo quando inequívoca a intenção de injuriar ou difamar;

III - o conceito desfavorável emitido por funcionário público, em apreciação ou informação que preste no cumprimento de dever do ofício.

Parágrafo único - Nos casos dos *ns. I e III*, responde pela injúria ou pela difamação quem lhe dá publicidade.

Retratação

Art. 143 - O querelado que, antes da sentença, se retrata cabalmente da calúnia ou da difamação, fica isento de pena.

Art. 144 - Se, de referências, alusões ou frases, se infere calúnia, difamação ou injúria, quem se julga ofendido pode pedir explicações em juízo. Aquele que se recusa a dá-las ou, a critério do juiz, não as dá satisfatórias, responde pela ofensa.

Art. 145 - Nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa, salvo quando, no caso do *art. 140, § 2º*, da violência resulta lesão corporal.

Parágrafo único - Procede-se mediante requisição do Ministro da Justiça, no caso do *n.º I do art. 141*, e mediante representação do ofendido, no caso do *n.º II* do mesmo artigo.

DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE INDIVIDUAL

DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE PESSOAL

Constrangimento ilegal

Art. 146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Aumento de pena

§ 1º - As penas aplicam-se cumulativamente e em dobro, quando, para a execução do crime, se reúnem mais de três pessoas, ou há emprego de armas.

§ 2º - Além das penas cominadas, aplicam-se as correspondentes à violência.

§ 3º - Não se compreendem na disposição deste artigo:

I - a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida;

II - a coação exercida para impedir suicídio.

Ameaça

Art. 147 - Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave:

Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

Parágrafo único - Somente se procede mediante representação.

Seqüestro e cárcere privado

Art. 148 - Privar alguém de sua liberdade, mediante seqüestro ou cárcere privado:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

§ 1º - A pena é de reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos:

I - se a vítima é ascendente, descendente ou cônjuge do agente;

II - se o crime é praticado mediante internação da vítima em casa de saúde ou hospital;

III - se a privação da liberdade dura mais de 15 (quinze) dias.

§ 2º - Se resulta à vítima, em razão de maus-tratos ou da natureza da detenção, grave sofrimento físico ou moral:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos.

Redução a condição análoga à de escravo

Art. 149 - Reduzir alguém a condição análoga à de escravo:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos.

DOS CRIMES CONTRA A INVOLABILIDADE DO DOMICÍLIO

Violação de domicílio

Art. 150 - Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.

§ 1º - Se o crime é cometido durante a noite, ou em lugar ermo, ou com o emprego de violência ou de arma, ou por duas ou mais pessoas:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, além da pena correspondente à violência.

§ 2º - Aumenta-se a pena de um terço, se o fato é cometido por funcionário público, fora dos casos legais, ou com inobservância das formalidades estabelecidas em lei, ou com abuso do poder.

§ 3º - Não constitui crime a entrada ou permanência em casa alheia ou em suas dependências:

I - durante o dia, com observância das formalidades legais, para efetuar prisão ou outra diligência;

II - a qualquer hora do dia ou da noite, quando algum crime está sendo ali praticado ou na iminência de o ser.

§ 4º - A expressão "casa" compreende:

I - qualquer compartimento habitado;

II - aposento ocupado de habitação coletiva;

III - compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade.

§ 5º - Não se compreendem na expressão "casa":

I - hospedaria, estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto aberta, salvo a restrição do n.º II do parágrafo anterior;

II - taverna, casa de jogo e outras do mesmo gênero.

DOS CRIMES CONTRA A INVIOABILIDADE DE CORRESPONDÊNCIA

Violação de correspondência

Art. 151 - Devassar indevidamente o conteúdo de correspondência fechada, dirigida a outrem:

Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

Sonegação ou destruição de correspondência

§ 1º - Na mesma pena incorre:

I - quem se apossa indevidamente de correspondência alheia, embora não fechada e, no todo ou em parte, a sonega ou destrói;

Violação de comunicação telegráfica, radioelétrica ou telefônica

II - quem indevidamente divulga, transmite a outrem ou utiliza abusivamente comunicação telegráfica ou radioelétrica dirigida a terceiro, ou conversação telefônica entre outras pessoas;

III - quem impede a comunicação ou a conversação referidas no número anterior;

IV - quem instala ou utiliza estação ou aparelho radioelétrico, sem observância de disposição legal.

§ 2º - As penas aumentam-se de metade, se há dano para outrem.

§ 3º - Se o agente comete o crime, com abuso de função em serviço postal, telegráfico, radioelétrico ou telefônico:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

§ 4º - Somente se procede mediante representação, salvo nos casos do § 1º, IV, e do § 3º.

Correspondência comercial

Art. 152 - Abusar da condição de sócio ou empregado de estabelecimento comercial ou industrial para, no todo ou em parte, desviar, sonegar, subtrair ou suprimir correspondência, ou revelar a estranho seu conteúdo:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos.

Parágrafo único - Somente se procede mediante representação.

DOS CRIMES CONTRA A INVIOABILIDADE DOS SEGREDOS

Divulgação de segredo

Art. 153 - Divulgar alguém, sem justa causa, conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial, de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem:

Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

Parágrafo único - Somente se procede mediante representação.

Violação do segredo profissional

Art. 154 - Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Parágrafo único - Somente se procede mediante representação.

DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO DO FURTO

Furto

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno.

§ 2º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.

§ 3º - Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico.

Furto qualificado

§ 4º - A pena é de reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa, se o crime é cometido:

I - com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa;

II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;

III - com emprego de chave falsa;

IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas.

§ 5º - A pena é de reclusão de 3 (três) a 8 (oito) anos, se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior.

** § 5º acrescentado pela Lei nº 9.426, de 24 de dezembro de 1996.*

Furto de coisa comum

Art. 156 - Subtrair o condômino, co-herdeiro ou sócio, para si ou para outrem, a quem legitimamente a detém, a coisa comum:

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

§ 1º - Somente se procede mediante representação.

§ 2º - Não é punível a subtração de coisa comum fungível, cujo valor não excede a quota a que tem direito o agente.

DO ROUBO E DA EXTORSÃO

Roubo

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa.

§ 1º - Na mesma pena incorre quem, logo depois de subtraída a coisa, emprega violência contra pessoa ou grave ameaça, a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa para si ou para terceiro.

§ 2º - A pena aumenta-se de um terço até metade:

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;

II - se há o concurso de duas ou mais pessoas;

III - se a vítima está em serviço de transporte de valores e o agente conhece tal circunstância.

IV - se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior;

** inciso IV acrescentado pela Lei nº 9.426, de 24 de dezembro de 1996.*

V - se o agente mantém a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade.

** inciso V acrescentado pela Lei nº 9.426, de 24 de dezembro de 1996.*

1º § 3º - Se da violência resulta lesão corporal grave, a pena é de reclusão, de 7 (sete) a 15 (quinze) anos, além da multa; se resulta morte, a reclusão é de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos, sem prejuízo da multa.

Extorsão

Art. 158 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar fazer alguma coisa:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa.

§ 1º - Se o crime é cometido por duas ou mais pessoas, ou com emprego de arma, aumenta-se a pena de um terço até metade.

§ 2º - Aplica-se à extorsão praticada mediante violência o disposto no § 3º do artigo anterior.

Extorsão mediante seqüestro

Art. 159 - Seqüestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º - Se o seqüestro dura mais de 24 (vinte e quatro) horas, se o seqüestrado é menor de 18 (dezoito) anos, ou se o crime é cometido por bando ou quadrilha:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 20 (vinte) anos.

§ 2º - Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 16 (dezesesseis) a 24 (vinte e quatro) anos.

§ 3º - Se resulta a morte:

Pena - reclusão, de 24 (vinte e quatro) a 30 (trinta) anos.

§ 4º - Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

Extorsão indireta

Art. 160 - Exigir ou receber, como garantia de dívida, abusando da situação de alguém, documento que pode dar causa a procedimento criminal contra a vítima ou contra terceiro:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

DA USURPAÇÃO

Alteração de limites

Art. 161 - Suprimir ou deslocar tapume, marco, ou qualquer outro sinal indicativo de linha divisória, para apropriar-se, no todo ou em parte, de coisa imóvel alheia:

Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, e multa.

§ 1º - Na mesma pena incorre quem:

Usurpação de águas

I - desvia ou represa, em proveito próprio ou de outrem, águas alheias;

Esbulho possessório

II - invade, com violência a pessoa ou grave ameaça, ou mediante concurso de mais de duas pessoas, terreno ou edifício alheio, para o fim de esbulho possessório.

§ 2º - Se o agente usa de violência, incorre também na pena a esta cominada.

§ 3º - Se a propriedade é particular, e não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.

Supressão ou alteração de marca em animais

Art. 162 - Suprimir ou alterar, indevidamente, em gado ou rebanho alheio, marca ou sinal indicativo de propriedade:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

DO DANO

Dano

Art. 163 - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia:

Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

Dano qualificado

Parágrafo único - Se o crime é cometido:

I - com violência à pessoa ou grave ameaça;

II - com emprego de substância inflamável ou explosiva, se o fato não constitui crime mais grave;

III - contra o patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista;

IV - por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Introdução ou abandono de animais em propriedade alheia

Art. 164 - Introduzir ou deixar animais em propriedade alheia, sem consentimento de quem de direito, desde que o fato resulte prejuízo:

Pena - detenção, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, ou multa.

Dano em coisa de valor artístico, arqueológico ou histórico

Art. 165 - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa tombada pela autoridade competente em virtude de valor artístico, arqueológico ou histórico:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Alteração de local especialmente protegido

Art. 166 - Alterar, sem licença da autoridade competente, o aspecto de local especialmente protegido por lei:

Pena - detenção, de 1 (um) mês a 1 (um) ano, ou multa.

Ação penal

Art. 167 - Nos casos do art. 163, do inciso IV do seu parágrafo e do art. 164, somente se procede mediante queixa.

DA APROPRIAÇÃO INDÉBITA

Apropriação indébita

Art. 168 - Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Aumento de pena

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, quando o agente recebeu a coisa:

I - em depósito necessário;

II - na qualidade de tutor, curador, síndico, liquidatário, inventariante, testamenteiro ou depositário judicial;

III - em razão de ofício, emprego ou profissão.

Apropriação de coisa havida por erro, caso fortuito ou força da natureza

Art. 169 - Apropriar-se alguém de coisa alheia vinda ao seu poder por erro, caso fortuito ou força da natureza:

Pena - detenção, de 1 (um) mês a 1 (um) ano, ou multa.

Parágrafo único - Na mesma pena incorre:

Apropriação de tesouro

I - quem acha tesouro em prédio alheio e se apropria, no todo ou em parte, da quota a que tem direito o proprietário do prédio;

Apropriação de coisa achada

II - quem acha coisa alheia perdida e dela se apropria, total ou parcialmente, deixando de restituí-la ao dono ou legítimo possuidor ou de entregá-la à autoridade competente, dentro no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 170 - Nos crimes previstos neste Capítulo, aplica-se o disposto no art. 155, § 2º.

DO ESTELIONATO E OUTRAS FRAUDES

Estelionato

Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor o prejuízo, o juiz pode aplicar a pena conforme o disposto no art. 155, § 2º.

§ 2º - Nas mesmas penas incorre quem:

Disposição de coisa alheia como própria

I - vende, permuta, dá em pagamento, em locação ou em garantia coisa alheia como própria;

Alienação ou oneração fraudulenta de coisa própria

II - vende, permuta, dá em pagamento ou em garantia coisa própria inalienável, gravada de ônus ou litigiosa, ou imóvel que prometeu vender a terceiro, mediante pagamento em prestações, silenciando sobre qualquer dessas circunstâncias;

Defraudação de penhor

III - defrauda, mediante alienação não consentida pelo credor ou por outro modo, a garantia pignoratícia, quando tem a posse do objeto empenhado;

Fraude na entrega de coisa

IV - defrauda substância, qualidade ou quantidade de coisa que deve entregar a alguém;

Fraude para recebimento de indenização ou valor de seguro

V - destrói, total ou parcialmente, ou oculta coisa própria, ou lesa o próprio corpo ou a saúde, ou agrava as conseqüências da lesão ou doença, com o intuito de haver indenização ou valor de seguro;

Fraude no pagamento por meio de cheque

VI - emite cheque, sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou lhe frustra o pagamento.

§ 3º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.

Duplicata simulada

Art. 172 - Emitir fatura, duplicata ou nota de venda que não corresponda à mercadoria vendida, em quantidade ou qualidade, ou ao serviço prestado.

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único - Nas mesmas penas incorrerá aquele que falsificar ou adulterar a escrituração do Livro de Registro de Duplicatas.

Abuso de incapazes

Art. 173 - Abusar, em proveito próprio ou alheio, de necessidade, paixão ou inexperiência de menor, ou da alienação ou debilidade mental de outrem, induzindo qualquer deles à prática de ato suscetível de produzir efeito jurídico, em prejuízo próprio ou de terceiro:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Induzimento à especulação

Art. 174 - Abusar, em proveito próprio ou alheio, da inexperiência ou da simplicidade ou inferioridade mental de outrem, induzindo-o à prática de jogo ou aposta, ou à especulação com títulos ou mercadorias, sabendo ou devendo saber que a operação é ruinosa:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Fraude no comércio

Art. 175 - Enganar, no exercício de atividade comercial, o adquirente ou consumidor:

I - vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;

II - entregando uma mercadoria por outra:

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

§ 1º - Alterar em obra que lhe é encomendada a qualidade ou o peso de metal ou substituir, no mesmo caso, pedra verdadeira por falsa ou por outra de menor valor; vender pedra falsa por verdadeira; vender, como precioso, metal de ou outra qualidade:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 2º - É aplicável o disposto no **art. 155, § 2º**.

Outras fraudes

Art. 176 - Tomar refeição em restaurante, alojar-se em hotel ou utilizar-se de meio de transporte sem dispor de recursos para efetuar o pagamento:

Pena - detenção, de 15 (quinze) dias a 2 (dois) meses, ou multa.

Parágrafo único - Somente se procede mediante representação, e o juiz pode, conforme as circunstâncias, deixar de aplicar a pena.

Fraudes e abusos na fundação ou administração de sociedade por ações

Art. 177 - Promover a fundação de sociedade por ações, fazendo, em prospecto ou em comunicação ao público ou à assembleia, afirmação falsa sobre a constituição da sociedade, ou ocultando fraudulentamente fato a ela relativo:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, se o fato não constitui crime contra a economia popular.

§ 1º - Incorrem na mesma pena, se o fato não constitui crime contra a economia popular:

I - o diretor, o gerente ou o fiscal de sociedade por ações, que, em prospecto, relatório, parecer, balanço ou comunicação ao público ou à assembleia, faz afirmação falsa sobre as condições econômicas da sociedade, ou oculta fraudulentamente, no todo ou em parte, fato a elas relativo;

II - o diretor, o gerente ou o fiscal que promove, por qualquer artifício, falsa cotação das ações ou de outros títulos da sociedade;

III - o diretor ou o gerente que toma empréstimo à sociedade ou usa, em proveito próprio ou de terceiro, dos bens ou haveres sociais, sem prévia autorização da assembleia geral;

IV - o diretor ou o gerente que compra ou vende, por conta da sociedade, ações por ela emitidas, salvo quando a lei o permite;

V - o diretor ou o gerente que, como garantia de crédito social, aceita em penhor ou em caução ações da própria sociedade;

VI - o diretor ou o gerente que, na falta de balanço, em desacordo com este, ou mediante balanço falso, distribui lucros ou dividendos fictícios;

VII - o diretor, o gerente ou o fiscal que, por interposta pessoa, ou conluiado com acionista, consegue a aprovação de conta ou parecer;

VIII - o liquidante, nos casos dos **ns. I, II, III, IV, V e VII**;

IX - o representante da sociedade anônima estrangeira, autorizada a funcionar no País, que pratica os atos mencionados nos **ns. I e II**, ou dá falsa informação ao Governo.

§ 2º - Incorre na pena de detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, o acionista que, a fim de obter vantagem para si ou para outrem, negocia o voto nas deliberações de assembleia geral.

Emissão irregular de conhecimento de depósito ou "warrant"

Art. 178 - Emitir conhecimento de depósito ou warrant, em desacordo com disposição legal:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Fraude à execução

Art. 179 - Fraudar execução, alienando, desviando, destruindo ou danificando bens, ou simulando dívidas:

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

Parágrafo único - Somente se procede mediante queixa.

DA RECEPÇÃO

Recepção

¹Art. 180 - Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Recepção culposa

§ 1º - Adquirir ou receber coisa que, por sua natureza ou pela desproporção entre o valor e o preço, ou pela condição de quem a oferece, deva presumir-se obtida por meio criminoso: crime:

Pena - detenção, de 1 (um) mês a 1 (um) ano, ou multa, ou ambas as penas.

§ 2º - A recepção é punível, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor do crime de que proveio a coisa.

§ 3º - No caso do § 1º, se o criminoso é primário, pode o juiz, tendo em consideração as circunstâncias, deixar de aplicar a pena. No caso de recepção dolosa, cabe o disposto no § 2º do art. 155.

§ 4º - No caso dos bens e instalações do patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista adquiridos dolosamente:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

Recepção qualificada

§ 2º - Equipara-se à atividade comercial, para efeito do parágrafo anterior, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercício em residência.

§ 3º - Adquirir ou receber coisa que, por sua natureza ou pela desproporção entre o valor e o preço, ou pela condição de quem a oferece, deve presumir-se obtida por meio criminoso:

Pena - detenção, de 1 (um) mês a 1 (um) ano, ou multa, ou ambas as penas.

§ 4º - A recepção é punível, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor do crime de que proveio a coisa.

§ 5º - Na hipótese do § 3º, se o criminoso é primário, pode o juiz, tendo em consideração as circunstâncias, deixar de aplicar a pena. Na recepção dolosa aplica-se o disposto no § 2º do art. 155.

§ 6º - Tratando-se de bens e instalações do patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista, a pena prevista no caput deste artigo aplica-se em dobro.

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 181 - É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo:

I - do cônjuge, na constância da sociedade conjugal;

II - de ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural.

Art. 182 - Somente se procede mediante representação, se o crime previsto neste título é cometido em prejuízo:

I - do cônjuge desquitado ou judicialmente separado;

II - de irmão, legítimo ou ilegítimo;

III - de tio ou sobrinho, com quem o agente coabita.

Art. 183 - Não se aplica o disposto nos dois artigos anteriores:

I - se o crime é de roubo ou de extorsão, ou, em geral, quando haja emprego de grave ameaça ou violência à pessoa;

II - ao estranho que participa do crime.

CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Considerações

Os crimes contra a Administração Pública quanto ao sujeito ativo dividem-se em dois grandes grupos, a saber: os próprios e os impróprios.

O legislador penal, quando trouxe a previsão das condutas consideradas como crimes contra a Administração Pública, procurou coibir quaisquer atos praticados por funcionário público ou por particular, que afetem a moralidade, a probidade e o princípio de confiança que toda a sociedade deposita na Administração Pública.

Próprios

São os crimes praticados por funcionários públicos contra a Administração Pública. É necessário que o sujeito ativo seja o funcionário público que pratica atos em razão da função que exerce.

Ex.: se um funcionário da Câmara Legislativa do Distrito Federal (agente de segurança), utilizando-se de vantagem proporcionada por seu cargo, subtrai bem da administração, fica caracterizado o crime de peculato (art. 312, § 1º, CP).

Entretanto, se tal subtração é praticada por particular, contra a Administração Pública, fica tipificado o crime de furto (art. 155, CP).

Por outro lado, se por exemplo, o sujeito ativo da subtração do bem da Câmara Legislativa for funcionário da Câmara dos Deputados, também este não comete crime de peculato, se restar comprovado não estar o agente praticando a ação em virtude da função.

No exemplo citado, para haver peculato são necessárias as seguintes condições:

- a) ser o sujeito ativo funcionário;
- b) ser o crime praticado contra a Administração Pública;
- c) ser o crime praticado pelo sujeito ativo em razão das facilidades proporcionadas pelo exercício de sua função.

Sem a ocorrência das condições acima citadas, não haveria, no exemplo, crime contra a Administração Pública.

Impróprios

São crimes praticados por particulares contra a Administração Pública.

Esses crimes, apesar de praticados contra a Administração Pública, têm como sujeito ativo um particular.

Ex.: o particular oferece vantagem indevida a um funcionário para a prática de um ato de ofício. Se não houver aceitação dessa vantagem, ocorre apenas crime de corrupção ativa praticada pelo particular; se houver a aceitação, o funcionário estará praticando crime de corrupção passiva.

Concurso de Pessoas nos Crimes contra a Administração Pública

Foi visto que duas ou mais pessoas, quando se reúnem na busca de um mesmo objetivo, com vinculação subjetiva de vontades, respondem por uma só conduta.

Deve-se tomar bastante cuidado, quando o crime é praticado em concurso de pessoas contra a Administração Pública, tendo, de um lado, funcionário público agindo em razão da função e, de outro, particular. Cabe, antecipadamente, a seguinte indagação: Qual o crime que o particular praticou? Furto ou peculato?

Antes de responder, serão feitas algumas considerações:

- a) ocorrendo concurso de agentes: nesse caso, funcionário público com particular, devem ambos responder por um só crime;
- b) como o crime praticado por funcionário público é especialíssimo em razão de sua condição peculiar, deve prevalecer tal condição, extensiva também ao particular, equiparando-o momentaneamente, para efeitos penais, a um funcionário público (aplica-se, no caso, o art. 30 - exceção);
- c) pela regra do concurso de pessoas: "Quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a este cominadas..." (art. 29 do CP).

É possível, agora, responder à indagação antes formulada.

Ambos, funcionário e particular, respondem pelo crime próprio, pois apesar de essa espécie de crime não poder ser praticada por particular, o particular, nesse caso, equipara-se, para efeitos penais, a um funcionário público, uma vez que a condição de funcionário público é elementar do crime próprio (art. 30 do CP).

Ex.: o funcionário público recebe a ajuda de um particular no ato de subtrair uma máquina da Administração Pública; respondem os dois pelo crime de peculato (crime próprio).

A seguir serão analisados os crimes contra a Administração Pública dispostos nos arts. 312 a 337 do CP.

Crimes Praticados por Funcionário Público contra a Administração em Geral

Peculato

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

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

§ 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

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

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

§ 3º - No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.

O crime de peculato tem correspondentes fora do âmbito da Administração Pública. As condutas típicas que caracterizam o crime de peculato são encontráveis, quando praticadas, na esfera particular.

Exs.: furto, apropriação indébita ou estelionato.

Na esfera particular, procura-se preservar o patrimônio, ao passo que, na Administração Pública, o que se procura preservar é a moralidade, a seriedade, a probidade e o sentimento de confiança que toda a sociedade nela deposita. O peculatório (agente que pratica o crime de peculato) tem várias condutas típicas (subtrair, apropriar-se, desviar, induzir em erro), todas elas na busca de bens móveis, valores ou dinheiro, no âmbito da Administração Pública; pratica a infração em razão da função.

No caput do art. 312, verificam-se duas condutas típicas distintas que caracterizam o peculato, a saber:

• Peculato-apropriação

O agente, sem ter a qualidade de funcionário público, estará praticando o crime de apropriação indébita, previsto no art. 168 do CP; sendo funcionário, e praticando a ação em razão da

função, estará incurso nas penas do art. 312 no CP. Entretanto, como a conduta do agente é a apropriação, a doutrina considera-a como peculato-apropriação.

Para que fique caracterizado o crime de peculato-apropriação, é necessário que o agente tenha a posse ou a detenção do objeto de forma lícita e legítima; caso contrário, não estará caracterizado o crime em análise.

● **Peculato-desvio**

O peculato-desvio tem como conduta típica a ação de desviar o objeto, valor ou dinheiro (caput do artigo).

Tentativa: tanto o peculato-apropriação quanto o peculato-desvio admitem tentativa.

● **Peculato-furto**

É conduta típica "subtrair" ou "concorrer" para que seja subtraído. Na primeira hipótese, é o próprio funcionário público que subtrai; também é incriminado o funcionário que, apesar de não praticar os atos executórios que tipificam o crime sob análise, proporciona os meios para que o bem pertencente à Administração Pública seja subtraído.

Ex.: o funcionário público fornece as chaves de sua seção a outrem para que este pratique a subtração. Nesse exemplo, não é necessário que o funcionário público esteja presente ao ato "subtrair", bastando que concorra, ou seja, dê os meios, as condições para que outrem o pratique.

Nas duas figuras típicas acima analisadas, ocorre o peculato-furto.

Tentativa: é admissível.

● **Peculato culposo**

O § 2º menciona a conduta do agente que, destituída de qualquer espécie de dolo, mas por imprevidência, descuido, sem o dever de cuidado que lhe impunham as circunstâncias, provoca prejuízos à Administração Pública, proporcionando, com o seu descuido, que outrem subtraia bem da Administração Pública.

No peculato culposo, sempre se faz necessária a ocorrência de outro crime, que deve ter a prática decorrente do primeiro. O crime de peculato culposo é praticado por funcionário, e o crime diverso, por terceiro, que poderá ou não ser funcionário.

O terceiro terá praticado o peculato-furto, roubo ou furto, conforme seja funcionário público ou particular, respectivamente.

Ex.: o funcionário, em decorrência de sua função, tinha sob a sua responsabilidade uma máquina da administração e, inadvertidamente, esquece-a em lugar de fácil acesso, proporcionando as condições para que outrem a subtraia.

No peculato culposo, se o funcionário reparar os prejuízos antes do trânsito em julgado, estará extinta a punibilidade; se depois, será reduzida pela metade. Nesse caso, a extinção da punibilidade não terá qualquer efeito na esfera administrativa e a reparação se dará com a simples devolução do bem subtraído, ou com a indenização respectiva.

● **Peculato mediante erro de outrem**

Art. 313 - Apropriar-se de dinheiro ou qualquer utilidade que, no exercício do cargo, recebeu por erro de outrem:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

O crime em análise é também chamado de peculato-estelionato, uma vez que o agente, aproveitando-se de erro de outrem, obtém a vantagem indevida.

O erro de outrem deve ser espontâneo e não provocado pelo funcionário, senão outro será o crime.

Tentativa: é admissível.

Extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento

Art. 314 - Extraviar livro oficial ou qualquer documento, de que tem a guarda em razão do cargo; sonegá-lo ou inutilizá-lo, total ou parcialmente:

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

O crime sob comento tem como autor, exclusivamente, aquele que é incumbido de guardar o livro ou documento.

São condutas típicas: "extraviar", "sonegar" ou "inutilizar" livro oficial ou documento, que tanto pode ser público quanto particular. O objeto jurídico tutelado não se relaciona com valor, mas sim, com documentos, tanto os de grande valor como os mais simples, desde um documento de escrituração de toda uma entidade estatal até um simples livro de registro de entrada de visitantes a um museu.

É crime tipicamente subsidiário o que é verificado pela expressão "... se o fato não constitui crime mais grave". Isso significa que somente ocorrerá tal crime se a subtração, inutilização ou sonegação não tiver fim específico, pois se o agente pratica o ato para dar efeito ao crime de corrupção passiva, somente às penas deste crime responderá o agente (art. 317).

Tentativa: é admissível, com ressalva quando a conduta é "sonegar".

Emprego irregular de verbas ou rendas públicas

Art. 315 - Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.

Para a caracterização da conduta delituosa sob análise se faz mister não só a condição de funcionário público, mas também a de funcionário público com poderes de gerência, de administração. Exige que o funcionário tenha certo poder de manipulação sobre as rendas ou verbas governamentais.

O dinheiro público não pode sair do âmbito da Administração Pública, pois, caso contrário, outro será o crime (por exemplo, peculato). Os dinheiros públicos não saem da esfera da administração. A conduta típica é a aplicação do dinheiro de forma diversa da prevista na lei.

Ex.: um prefeito tem uma verba para a construção de uma escola e faz uma ponte.

Caso interessante se dá quando a obra é realizada de forma diversa do estatuído em lei e vem, indiretamente, a beneficiar o administrador.

Ex.: verba para construção de uma ponte que é desviada para fazer uma estrada vicinal que passa próxima a um sítio do administrador. Apesar do flagrante benefício proporcionado pelo emprego da verba, o crime não é outro senão o do art. 315 ora analisado.

É preciso tomar cuidado com o termo "lei", que deve ser interpretado de forma restritiva, ou seja, a verba ou renda há que ter sua destinação prevista em lei e não em decreto ou portaria.

Tentativa: é admissível.

A seguir, serão analisados em conjunto os crimes de concussão (art. 316, caput), excesso de exação (§ 1º do art. 316), corrupção passiva (art. 317) e prevaricação (art. 319), todos do Código Penal Brasileiro.

Concussão

Art. 316 - Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

Excesso de exação

§ 1º - Se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

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

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

A conduta típica no crime de concussão é "exigir", podendo ser para si ou para outrem. A concussão é crime formal, de consumação antecipada, que independe de o agente alcançar ou não o resultado pretendido. Não se discute o recebimento ou não da vantagem pretendida, consumando-se o crime com a simples conduta "exigir" e constituindo-se o recebimento da vantagem, mero exaurimento.

O exigir aqui praticado pelo funcionário, mesmo antes de assumir a função, ou até mesmo fora da função, tem o sentido de extorsão na esfera dos crimes comuns, devendo funcionar no espírito de quem sofre a ação como verdadeiro constrangimento invencível, ao ponto de tirar daquele que se encontra à mercê do malfadado funcionário público qualquer condição de autodeterminar-se em face das ameaças sofridas de forma direta ou indireta.

Deve, pois, ser interpretada a conduta típica do crime de concussão (exigir) como forma de impor ao cidadão um temor atual ou futuro, tirando-lhe qualquer possibilidade de decidir sobre a concessão ou não da vantagem buscada pelo agente; caso contrário, estaria tipificado o crime de corrupção passiva e não o de concussão.

Nesse sentido, transcreve-se a seguir decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, vez que bastante elucidativa a respeito de tão discutida matéria.

Exigir é impor como obrigação ou reclamar imperiosamente. A exigência pode ser formulada diretamente, *a viso aperto* ou *facie ad faciem*, sob ameaça explícita de represálias (imediatas ou futuras), ou indiretamente, servindo-se o agente de interposta pessoa ou de velada pressão, ou fazendo supor, com maliciosas ou falsas interpretações, ou capciosas sugestões e legitimidade da exigência. Não se faz mister a promessa de infligir mal determinado: *basta o temor genérico que a autoridade inspira*. (TJSP - Rel. Marino Falcão - RT 586/272).

A exigência visa à vantagem indevida de natureza econômica ou patrimonial em favor do agente ou de outrem, podendo, entretanto, referir-se a vantagem que não tenha natureza marcadamente material.

Tentativa: inadmissível, uma vez que a concussão é crime formal, consumando-se com o exigir. Entretanto, se for idealizada uma exigência por escrito temos a possibilidade da tentativa.

Corrupção passiva

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em conseqüência 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.

Por uma questão de ordenação, será apreciado, a seguir, o crime de corrupção passiva.

Fundamentalmente, o que foi visto acerca da concussão aplica-se à corrupção passiva. Os seguintes pontos são comuns:

- sujeito ativo: em ambas, o funcionário público pratica a ação em virtude da função;
- sujeito passivo: o Estado (Administração Pública);
- ambas são crimes formais (crimes de mera conduta);
- tanto numa como noutra, o que o agente busca é uma vantagem indevida;
- em ambas, a vantagem indevida pode ser buscada tanto direta como indiretamente;
- caracterização de ambos os crimes independe de recebimento da vantagem buscada;

- na corrupção passiva, assim como na concussão, o funcionário público pratica a conduta em razão da função, independentemente de estar ou não em efetivo exercício.

O que distingue a corrupção passiva da concussão é a conduta típica. Nesta é "exigir", naquela, "solicitar", "receber" ou "aceitar promessa de vantagem".

"Solicitar", ao contrário de "exigir", não impõe nenhum temor ao espírito daquele a quem se dirige o funcionário público. Tem o sentido de "pedir", constituindo mera liberalidade por parte do particular conceder ou não a vantagem solicitada; ao contrário do "exigir", em que o particular não tem tal faculdade, sendo-lhe imperativo fazê-lo.

Sob a modalidade de "aceitar promessa de vantagem", verifica-se a simples concordância do funcionário público em aceitar promessa da vantagem supra referida. Nessa modalidade, assim como na modalidade "receber", o crime é necessariamente bilateral, ou seja, haverá sempre a corrupção ativa praticada pelo particular, haja vista que a conduta do funcionário só existirá em face da ação do particular.

Ainda acerca da corrupção passiva na modalidade "solicitar", verificado que o agente (funcionário público) alcançou a vantagem solicitada, ocorrerá, nessa hipótese, a bilateralidade do crime, em que terá o particular, ao conceder a vantagem solicitada, praticado o crime de corrupção ativa. O mesmo não se pode afirmar no que concerne ao crime de concussão, em que, apesar de o particular conceder a vantagem exigida, não o fez por liberalidade sua, mas sim, por temor de sofrer represálias por parte do funcionário autor da conduta.

Nesse sentido, mais uma vez será citada a jurisprudência.

São incompatíveis crimes de corrupção praticados pelo particular e os de concussão cometidos pela autoridade pública. (TJSP - AC - Relator Cunha Camargo - RT 572/324).

Tentativa: não se admite tentativa por tratar-se de crime formal, salvo se for promovida por meio escrito, que, apesar de difícil configuração prática, é teoricamente possível.

Corrupção passiva qualificada

Trata-se da hipótese do crime previsto no art. 317, com o especial agravamento da pena do parág. 1º em um terço, funcionando como verdadeira figura qualificadora do delito em análise.

Como foi visto, a corrupção passiva é crime formal, ou seja, consuma-se antecipadamente. Para sua caracterização, basta, pois, o simples "solicitar", "receber" ou "aceitar promessa de vantagem".

A disposição prevista no parág. 1º (*... retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.*) constitui exaurimento que terá, como conseqüência, o agravamento da pena. Pune-se com maior rigor uma "dupla conduta" do agente que, além de já ter praticado a conduta típica caracterizadora do delito, continua com sua ação, que se traduz em maior objetividade para lesionar a Administração Pública, ou seja, praticar ato em desacordo com o seu ofício, merecendo, portanto, maior reprovabilidade.

Corrupção passiva privilegiada

A conduta típica do crime previsto no parág. 2º do artigo sob comento é a mesma qualificadora do parág. 1º supra referido, assim como, também, é a mesma conduta típica do crime de prevaricação, consoante se verá posteriormente. Pode-se, entretanto, afirmar que a conduta que qualifica a corrupção passiva (parág. 1º do art. 317) é fase de exaurimento, ao passo que a conduta que caracteriza a corrupção passiva privilegiada é, por si só, conduta típica distinta, que é praticada para ceder a "pedido ou influência de outrem".

Pratica o crime o agente bajulador, o adulador, que visa exclusivamente a agradar àquele que tem sobre ele certa ascendência.

Tentativa: a admissibilidade de tentativa não é pacífica; na conduta "praticar", admite-se a tentativa (crime comissivo); ao contrário, na conduta "retardar ou deixar de praticar", não se admite a tentativa (crime omissivo).

Facilitação de contrabando ou descaminho

Art. 318 - Facilitar, com infração de dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho (art. 334):

Penal - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

A conduta incriminada, nesse caso, é a facilitação ao cometimento dos crimes de contrabando ou de descaminho, crimes impróprios (praticados por particular contra a Administração Pública), que o funcionário público teria a obrigação de reprimir. Se faltar tal condição, outro será o crime, não o que está sendo analisado; portanto, somente pratica o crime quem falta com o dever funcional de vigilância; caso contrário, ocorrerá a participação no contrabando ou descaminho, jamais a facilitação.

O agente deve ter, por lei, o dever funcional de reprimir o contrabando ou o descaminho.

Tentativa: só é admissível na conduta ativa, ou seja, se a facilitação decorre de omissão do funcionário, não se admite a figura da tentativa.

Prevaricação

Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:

Penal - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

Na análise do crime de prevaricação, é preciso fazer uma correlação com a corrupção passiva privilegiada, tendo em conta que ambas têm condutas típicas quase idênticas, diferenciando-se apenas pelo fato de que aquela, a prevaricação, prevê a prática de ato contra expressa disposição legal, o que não é requisito do crime de corrupção passiva privilegiada.

O elemento subjetivo constitui a motivação que leva o agente à prática do crime "...para satisfazer interesse ou sentimento pessoal", lembrando sempre que o interesse mencionado no artigo é não só moral como também material. Não há como falar em sentimento pessoal sem invocar os elucidativos ensinamentos do insuperável mestre Nelson Hungria, para quem por sentimento pessoal devem ser entendidos a afeição, a simpatia, o ódio, a política, o sentimento de vingança, a prepotência, o mandonismo, a caridade, etc. (Comentários ao Código Penal, vol. IX).

Tentativa: é admitida na modalidade "praticar".

Condescendência criminosa

Art. 320 - Deixar o funcionário, por indulgência, de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou, quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente:

Penal - detenção, de 15 (quinze) dias a 1 (um) mês, ou multa.

Procura-se proteger a Administração Pública dos funcionários públicos "bonzinhos". Essencialmente, a presente norma dirige-se àqueles que, na Administração Pública, ocupam cargos com poder de mando, devendo ser cumpridores da lei, sob pena de o serviço público ser transformado em um celeiro de protetores de ilegalidades praticadas por "bons funcionários". Só poderá figurar como sujeito ativo o superior hierárquico, não podendo o crime ser praticado por funcionário da mesma categoria daquele que cometeu uma infração de natureza administrativa ou penal.

Esta é a lição de Heleno Cláudio Fragoso:

Somente pode ser sujeito ativo o funcionário público que seja superior hierárquico daquele que praticou a infração funcional. O funcionário que seja da categoria deste ou de categoria inferior não pode ser autor do crime.

Tentativa: não é admitida.

Advocacia administrativa

Art. 321 - Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário:

Penal - detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.

Parágrafo único - *Se o interesse é ilegítimo:*

Pena - *detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, além da multa.*

A conduta típica é "patrocinar" (defender, pleitear), o que pode ocorrer tanto de forma direta como indireta, desde que seja em defesa de direito alheio. A conduta incriminada se dá quando o funcionário público promove o acompanhamento de procedimentos, busca informações que estejam ao alcance apenas dos funcionários, faz petições e arrazoados, sempre no interesse de particulares. O agente pratica atos não permitidos, mas alheios ao seu ofício. Se o funcionário praticar os atos de seu ofício, mas em desacordo com ele, outro será o crime (prevaricação ou corrupção passiva).

Tentativa: não é admissível, pois qualquer ato praticado pelo funcionário em defesa dos interesses do particular é suficiente para a sua consumação, entretanto, se verificado o fracionamento da conduta, teremos a tentativa, o que é teoricamente possível.

Violência arbitrária

Art. 322 - *Praticar violência, no exercício de função ou a pretexto de exercê-la:*

Pena - *detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, além da pena correspondente à violência.*

A doutrina chama de violência arbitrária o uso de qualquer violência praticada pelo funcionário público no exercício de sua função ou a pretexto de exercê-la. A violência a que se refere o presente artigo é apenas a violência física, compreendendo qualquer violência, desde um simples empurrão até o disparo de uma arma de fogo; não se cogita da mera violência moral.

Evidentemente não é punível a violência praticada pelo funcionário público que esteja acobertado por uma das excludentes da antijuridicidade previstas no art. 23 do CP (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal e exercício regular de direito).

A proteção dessa norma alcança, em primeiro lugar, por tratar-se de crime contra a Administração Pública, o Estado, uma vez que é a este dirigida a violência; em segundo, a pessoa física.

Havendo a prática do crime, em análise, ocorrerá, necessariamente, outro crime decorrente das lesões, caracterizando, pois, o concurso material de crimes.

Cumpra salientar que a legislação penal pátria não admite a prisão para averiguações. Se isso ocorrer, caracterizará o crime de violência arbitrária, de acordo com o entendimento de nossos tribunais.

"A nossa lei não conhece a figura da prisão para averiguações. Só é legal a prisão em flagrante delito, por força de prisão preventiva ou administrativa e a decorrente de pronúncia ou de condenação (art. 141, pará. 20, da CF / 67, 301, 311 e 319 do CPP). Fora desses casos a prisão efetuada constitui violência arbitrária."

Tentativa: se o agente não consegue consumir a violência, haverá apenas tentativa do crime, segundo Rui Stoco, *in Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*.

Abandono de função

Art. 323 - *Abandonar cargo público, fora dos casos permitidos em lei:*

Pena - *detenção, de 15 (quinze) dias a 1 (um) mês, ou multa.*

§ 1º - *Se do fato resulta prejuízo público:*

Pena - *detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.*

§ 2º - *Se o fato ocorre em lugar compreendido na faixa de fronteira:*

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

O sujeito ativo é qualquer funcionário público, entretanto não com a abrangência dada pelo art. 327, uma vez que não há cargo sendo ocupado, por exemplo, por um tabelião cartorário.

O crime ora comentado não pode ser analisado nos estritos termos do art. 138 da Lei nº 8.112/90; para a caracterização do crime, não é necessário o transcurso do prazo previsto para a aplicação da punição disciplinar do servidor público, que é punido com demissão sempre que vier a abandonar o cargo por 30 dias.

O que se pune é a simples ausência do funcionário, desde que de forma absoluta, ainda que por poucos dias; é o que o mestre Nélson Hungria chama de "acefalia do cargo".

Como foi visto, o crime é absolutamente desvinculado da punição de caráter administrativo, em que é exigido o lapso temporal superior a 30 dias; nesse caso, não é mencionado qualquer tempo, apenas que o crime cause dano à Administração Pública ou que haja a probabilidade de decorrência de tal dano.

A ressalva do artigo que prevê a não-caracterização do crime, quando o abandono ocorrer nos "casos permitidos em lei", além de desnecessária, peca por erro de técnica, uma vez que não há nenhuma hipótese de "abandono do cargo permitido em lei"; há, isso sim, afastamentos penitidos em lei como, por exemplo: licença gestante, licença paternidade, férias, licença prêmio, licença sem vencimentos, repouso semanal remunerado, etc...

Não haverá o crime se, mesmo ocorrendo o abandono, existe um substituto legal do funcionário, descaracterizando qualquer possibilidade de dano à Administração Pública.

"O legislador incluiu o abandono de cargo entre os ilícitos penais, visando a não deixar paralisada a máquina administrativa. Tal não acontece quando está presente o funcionário a quem incumbe assumir o cargo, na ausência do ocupante; nesse caso, não havendo probabilidade de dano, que é a condição mínima para a existência de um evento criminoso, não se configura o delito do art. 323 do CP." (TJSP - AC - Rel. Cunha Bueno - RT 526/331).

Tentativa: não há possibilidade de tentativa.

Exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado

Art. 324 - Entrar no exercício de função pública antes de satisfeitas as exigências legais, ou continuar a exercê-la, sem autorização, depois de saber oficialmente que foi exonerado, removido, substituído ou suspenso:

Pena - detenção, de 15 (quinze) dias a 1 (um) mês, ou multa.

A primeira modalidade a ser analisada é a antecipação do exercício da função.

Para o exercício de uma função pública, se faz necessária a efetiva investidura no respectivo cargo, de acordo com o disposto em lei (Lei nº 8.112, de 12/12/90).

Para a caracterização do crime sob análise, faz-se mister que sejam examinadas as exigências legais a serem cumpridas para que o funcionário público (hoje servidor público) entre em efetivo exercício, uma vez que a previsão do art. 324, aqui analisado, depende de outra norma para que possa ser aplicada (é a chamada norma penal em branco). Nenhuma eficácia terá a norma penal se não estiver devidamente esclarecido o modo de investidura no cargo e o efetivo exercício.

Para o efetivo exercício, não basta apenas a aprovação, pois o exercício somente poderá ocorrer após a posse e a nomeação, dentro dos prazos legais, o que não é o caso de aqui analisar.

Conclui-se que, no presente caso, o servidor (apesar de ainda não ter completado o ciclo de investidura) está colocado nessa condição, praticando, portanto, crime próprio, em decorrência de utilizar-se da situação de ter simplesmente ocorrido a nomeação, o que por si só, para efeitos penais, basta para adquirir a condição de funcionário; é condição essencial, pelo menos, a nomeação para caracterizar o crime, sob pena de, não ocorrendo, caracterizar-se a prática do crime previsto no art. 328.

Advertir-se que o agente ainda não é funcionário público (apesar de estar em vias de ser), mas a lei lhe confere essa condição. A outra modalidade do crime é o prosseguimento do exercício, indo de encontro à proibição de fazê-lo, por ter sido funcionário "removido", "exonerado", "suspenso" ou "substituído".

Não cita o texto legal o prolongamento na hipótese de demissão ou aposentadoria. Nas duas hipóteses de desligamento, está caracterizado o crime em análise: se tal ocorre com a exoneração, também se aplica à demissão, bem como à aposentadoria, já que ambas são espécies de desligamento.

No que diz respeito à aposentadoria, Mirabete advoga que a omissão da lei faz com que o fato não configure o ilícito previsto no art. 324.

Tentativa: é admitida, apesar de difícil configuração prática.

Violação de sigilo funcional

Art. 325 - Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave.

O sujeito ativo do crime é somente o funcionário público. Podendo, ainda, ser quem já esteja aposentado ou em disponibilidade, uma vez que, nessa qualidade, o funcionário não se encontra totalmente desvinculado da Administração Pública.

Não pratica o crime o particular que, apesar de ter sido funcionário público, na época está completamente desvinculado da Administração Pública.

Para que o funcionário pratique o crime em análise, não basta que ocorra a violação de qualquer segredo, mas sim, especificamente, de segredo a que tenha tido acesso em razão do exercício do cargo; em outras palavras, o conhecimento do segredo deve estar entre as atribuições do agente. Nesse sentido, Magalhães Noronha diz que, "em suma, ciência em razão do cargo significa conhecimento devido às atribuições ou competência do funcionário".

Tentativa: é admissível.

Violação do sigilo de proposta de concorrência

Art. 326 - Devassar o sigilo de proposta de concorrência pública, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo:

Pena - Detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

A conduta típica para a caracterização do crime em apreço é "devassar" ou "proporcionar" a terceiro a possibilidade de devassar o sigilo de proposta de concorrência.

O presente artigo, pelo princípio da reserva legal, deve ser aplicado exclusivamente à concorrência, ficando as demais modalidades de licitação sujeitas à Lei nº 8.666. Cumpre salientar ainda que este crime vem definido na lei de licitações e contratos com a mesma redação e punição mais severa.

Tentativa: é admissível.

Definição de funcionário público para efeitos penais

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

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal.

§ 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.

Para efeitos penais, aquele que exerce, mesmo que transitoriamente, cargo, emprego, ou qualquer outra função pública, é considerado funcionário público. O conceito penal de funcionário público (servidor público) é bem mais amplo que o seu conceito administrativo.

São funcionários públicos para efeitos penais: zelador de prédio municipal, advogado do município, estudante de Direito, atuando como estagiário na Defensoria Pública, funcionário contratado transitoriamente, que exerce cargo eletivo, perito judicial, funcionário de empresa pública, autarquia, fundações públicas, sociedades de economia mista.

Com isso, o Código Penal procurou dar maior abrangência à definição de funcionário público, evitando, portanto, que quem exerce qualquer atividade que realize os fins próprios do Estado e mantém alguma relação com o Estado venha a tentar desvencilhar-se de responsabilidade penal, sob o fundamento de não ter cargo público.

A punição não é endereçada ao cargo, mas sim, ao agente que exerça atividade estatal.

Crimes Praticados por Particular contra a Administração em Geral

Usurpação de função pública

Art. 328 - Usurpar o exercício de função pública:

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

Parágrafo único - Se do fato o agente auferir vantagem:

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

Na conduta analisada no art. 324, verificou-se a necessidade de comprovação de ser o sujeito ativo daquele delito funcionário público; caso contrário, ou seja, se o sujeito ativo é alguém completamente desvinculado da Administração Pública (mesmo sendo funcionário público, age como particular, ainda que se prevalecendo da função que exerce), o crime imputado ao agente deve ser o do art. 328. Portanto, se o funcionário público, no exercício de sua função, passa a exercer, sem a necessária delegação a função de seu colega que faltou ao serviço terá usurpado a função de seu colega, devendo, pois, ser-lhe impostas as penas pelo crime do artigo aqui analisado.

Nesse crime, existe uma espécie de "usurpação externa" (Rui Stoco), em que o agente é completamente alheio à função que vem a exercer perante a Administração Pública.

Como visto, se um funcionário público pratica o ato usurpador (exercendo função que não seja a sua), prevalecendo-se ou não da sua condição de funcionário público, o crime que terá praticado será o de usurpação e não o de antecipação ou prolongamento de exercício, conforme o art. 324.

Para a caracterização do crime sob comento não basta que o agente apenas se intitule como ocupante do cargo, sendo necessário que ocorra o efetivo exercício da função pública de que não é detentor.

Evidentemente o agente usurpador terá de ter a consciência de que a função por ele exercida não é de direito, sendo, com isso, descaracterizada como conduta criminosa quando alguém age por delegação que acreditava legítima.

Tentativa: a consumação ocorre somente com o efetivo exercício da função, como se fosse legítimo funcionário, sem o que não haverá o crime em questão, admitindo, portanto, a tentativa.

Resistência

Art. 329 - Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio:

Pena - detenção, de 2 (dois) meses a 2 (dois) anos.

§ 1º - Se o ato, em razão da resistência, não se executa:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

§ 2º - As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.

O sujeito ativo desse delito pode ser qualquer pessoa, inclusive aquele terceiro a quem a ordem não é dirigida, como, por exemplo, quando os parentes agem em "proteção" a alguém querido que está sendo preso.

A conduta caracteriza-se pela oposição à execução de uma ordem legal mediante violência ou ameaça a funcionário público. Para caracterizar o crime em questão é necessário que ocorra oposição à execução de uma ordem; se não existir a busca de frustração da execução de uma ordem, poderá haver outro crime, nunca o de resistência.

A ordem há de ser legal, pois, se quem executa a ordem não tem poderes para tal, ou a ordem é destituída de legalidade, ninguém estará obrigado a submeter-se a tal determinação. Haverá, entretanto, o crime se a resistência for direcionada a particular que ajuda o funcionário público na execução da ordem.

Por fim, a oposição dirigida ao funcionário terá de ocorrer mediante violência (*vis corporalis*) ou ameaça (*vis compulsiva*).

Como crime formal que é, consuma-se com a ameaça ou a violência empregada, independentemente do resultado buscado pelo agente ser ou não alcançado; nesse caso, se o

agente, com sua ação, conseguir fazer com que a ordem não seja executada (exaurimento), ocorrerá agravamento da pena, conforme se depreende do parág. 1º do mesmo artigo.

Como conseqüência lógica, o agente responderá pelos crimes decorrentes da violência empregada ao funcionário ou ao particular, além, é claro, de responder às penas deste artigo.

Tentativa: admite-se a tentativa.

Desobediência

Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público:

Pena - detenção, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, e multa.

A conduta típica aqui incriminada é desobedecer (deixar de cumprir, não atender). Ao contrário da resistência, não há o emprego de violência, seja física ou moral. O que se pune é o fato de o agente simplesmente ignorar a ordem a ele dirigida, ordem esta, é claro, sempre legítima; caso contrário, ninguém é obrigado a atender ordem emanada de quem não tenha competência.

O crime sob comento restará caracterizado pela via de ação - quando o agente age contrariamente à determinação - ou pela via de omissão - quando o sujeito ativo se abstém da prática de um ato que lhe é imposto.

O outro exemplo é a testemunha que, regularmente intimada para comparecer em determinada audiência, não comparece ao chamamento judicial.

A consumação dá-se com a efetiva prática do ato caracterizador da desobediência ou com a abstenção (omissão) à prática do ato, sempre ressaltando que, nesta última modalidade, se for reservado prazo para o agente, o crime ocorrerá com o transcurso do respectivo lapso temporal.

Tentativa: só é admitida na modalidade comissiva, ou seja, mediante ação, não sendo admitida na modalidade omissiva.

Desacato

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

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

A conduta típica desse crime é "desacatar", que é desrespeito praticado sob qualquer forma contra o funcionário no exercício de sua função, podendo ser caracterizado por palavras ou gestos que exponha o funcionário público à situação vexatória, colocando, pois, em risco seu prestígio e, conseqüentemente, o da Administração Pública.

Para que se caracterize o crime objeto desse comentário, é necessário que a ofensa seja dirigida a funcionário e em sua presença, sob pena de, se não ocorrer na presença do funcionário, não estará caracterizado o desacato, podendo fugir da esfera dos crimes contra a Administração Pública; o agente será enquadrado nas penas do crime de injúria, difamação ou calúnia, conforme o caso.

Para a caracterização do desacato, é necessário que o funcionário esteja presente, não se exigindo que veja, basta apenas que ouça, não caracterizando crime a conduta praticada por correio, telefone, etc.

Tentativa: é admitida a tentativa, desde que considerado o meio pelo qual se pratica o desacato. Se, por exemplo, a ofensa é praticada oralmente, não se admite a tentativa, ao contrário, se tal ocorre mediante o arremesso de determinado objeto (ex.: tomate) admitida é a tentativa.

Tráfico de influência

Art. 332 - Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função:

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

Parágrafo único - A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada ao funcionário.

Trata-se de punir a conduta do agente, sempre particular, que passa a idéia à sociedade de que mantém influência sobre a Administração Pública, mais especificamente sobre o funcionário que a representa. Não interessa, para a caracterização deste delito, se o particular vai ou não influenciar a decisão do funcionário. A simples conduta de buscar vantagem sob o argumento de que detém a manipulação do funcionário já é, por si só, a conduta típica, mesmo que o funcionário esteja absolutamente alheio à ação do particular.

Pratica o crime em análise qualquer pessoa, seja ela particular, seja funcionário público.

Como em todos os crimes contra a Administração Pública, o sujeito passivo é a Administração Pública, sendo, entretanto, sujeito passivo secundário a pessoa que concede a vantagem, esperando que a promessa que lhe fora feita se concretize. Não comete este ou qualquer crime. Ele é sujeito passivo porque é o que sofre o prejuízo material, *in concreto*, ao passo que a Administração Pública tem lesionada a sua moralidade, aquele princípio de confiança que todos lhe depositam.

Nesse sentido, pronuncia-se a jurisprudência de nossos tribunais.

"O sujeito passivo do delito de exploração de prestígio é o Estado, pois na espécie o objeto da tutela penal é o interesse público em seu mais amplo sentido com o qual não é consoante que o particular exponha a honra e o prestígio da Administração Pública à situação de objeto de mercadejamento, transformando o funcionário em aparentente corruptível " (TJSP - Rev. - Rel. Mendes França - RJTJSP 16/471-472).

A recente Lei nº 9.137, de 16 de novembro de 1995, introduziu condutas típicas inexistentes na redação anterior, que previa apenas a conduta "obter". Com o novo texto, também se caracteriza o crime quando o agente "solicita", "cobra" ou "exige" vantagem ou promessa de vantagem, mudando, inclusive, do nome do tipo legal de exploração de prestígio para tráfico de influência.

O elemento subjetivo desse crime é a vontade de obter vantagem ou a promessa de vantagem, mudando, inclusive do nome do tipo legal de exploração de prestígio para tráfico de influência.

A vantagem pode ser de qualquer natureza, material ou moral.

Tentativa: é admitida, apesar de difícil comprovação no campo prático.

É preciso deixar bem claro e evidenciado que o sujeito ativo, mediante ardil, está enganando outrem, a pretexto de influenciar funcionário; tal poder de influência é inexistente, pois, se realmente o agente vier a influenciar, será praticado outro crime, não esse.

Corrupção ativa

Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena - reclusão, de 1 (um) ano a 8 (oito) anos, e multa.

Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

Sendo crime impróprio, é praticado sempre por particular; se o funcionário oferece a vantagem, sua condição de funcionário não é considerada, equiparando-se a um particular. Procura-se coibir a ação de qualquer pessoa que venha a afetar a moralidade da Administração Pública por intermédio de ofertas a funcionários para que façam ou deixem de fazer algo contra o seu dever de ofício.

Deve-se tomar cuidado com a hipótese de oferecimento de vantagem a pessoa que não seja funcionário público. Descaracterizado estará o crime em apreço, se alguém oferece a vantagem a funcionário de sociedade de economia mista; nesse caso, não se pode dar ao sujeito passivo a mesma abrangência do art. 327, quando o funcionário age como sujeito ativo.

Em resumo, a interpretação extensiva da definição de funcionário público (art. 327) só é aplicável quando estiver atuando como sujeito ativo; caso contrário, não ocorre a pretendida equiparação.

Nesse sentido, cita-se a jurisprudência de nossos tribunais.

"Não sendo funcionário público a vítima, agente de sociedade anônima de economia mista, não pode ser oferecida denúncia por corrupção ativa contra quem a subornou." (TJSP - RHC - Rel. Chiaradia Neto - RT 378/181).

Como crime formal que é, consuma-se com o oferecimento, independentemente de o funcionário aceitar ou não a vantagem ofertada.

A conduta do agente terá de buscar a prática ou a omissão de ato de ofício pelo funcionário público; caso contrário, não haverá crime, pois ausente o dolo específico ("...para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:"), apesar de, caso o funcionário público receba a vantagem, este ter praticado o crime de corrupção passiva.

Tentativa: inadmissível tentativa por tratar-se de crime formal; entretanto, quando idealizada a sua prática por meio escrito teremos a possibilidade de tentativa.

Contrabando ou descaminho

Art. 334 - Importar ou exportar mercadoria proibida ou iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§ 1º - Incorre na mesma pena quem:

a) pratica navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei;

b) pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando ou descaminho;

c) vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem;

d) adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal, ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos.

§ 2º - Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências.

§ 3º - A pena aplica-se em dobro, se o crime de contrabando ou descaminho é praticado em transporte aéreo.

● **Contrabando**

Consiste na entrada ou saída (importar ou exportar) de mercadoria proibida no País. Nesse sentido, o que se busca com essa figura incriminadora é coibir a movimentação (entrada ou saída) de mercadorias que, em face da nossa legislação, tenha expressa disposição proibitiva.

● **Descaminho**

A mercadoria objeto do descaminho é lícita (não proibida), mas o agente procura burlar o Fisco, fraudando o pagamento de tributos. A obrigação de pagar os tributos decorre da entrada, saída ou consumo de bens.

● **Consumação**

A consumação do contrabando ocorre de duas formas:

a) a saída ou entrada da mercadoria é feita pela alfândega: nesse caso, a consumação ocorrerá com a efetiva liberação da mercadoria pela alfândega;

b) a saída ou entrada da mercadoria é feita de outra maneira que não pela alfândega: nesse caso, a consumação ocorrerá com a efetiva saída ou entrada da mercadoria no território brasileiro.

Tentativa: para ambos os crimes sob análise é admitida a tentativa.

● **Crime Assimilado**

Determinado pelo art. 334, em seu § 1º, alínea b, que trata da aplicação de pena do crime de descaminho ou contrabando por fato previsto em lei especial. É o caso da Zona Franca de Manaus que, em lei especial (Decreto-Lei nº 288/67), prevê como crime de contrabando a saída de mercadoria sem autorização legal.

Impedimento, perturbação ou fraude de concorrência

Art. 335 - Impedir, perturbar ou fraudar concorrência pública ou venda em hasta pública, promovida pela administração federal, estadual ou municipal, ou por entidade paraestatal; afastar ou procurar afastar concorrente ou licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único - Incorre na mesma pena quem se abstém de concorrer ou licitar, em razão da vantagem oferecida.

O Estado, para alcançar os fins colimados, deve sempre primar pela transparência de seus atos, principalmente quando se relaciona contratualmente com particulares.

Para buscar tais objetivos, o Estado propugna pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade; em decorrência, qualquer ato que desrespeite tais preceitos deve ser punido em benefício da Administração Pública e, principalmente, da sociedade.

O caput desse artigo refere-se à concorrência e à venda em hasta pública, mediante as condutas típicas: impedir, perturbar ou fraudar.

Os negócios que envolvem, de um lado, particular e, de outro, a Administração Pública, sempre merecem fiscalização mais apurada, pois sempre se tem a idéia de que Administração Pública beneficia-se de tais contratos em detrimento da sociedade. Não são raras as vezes em que várias empresas, em conluio, se reúnem para fraudar licitações e todas as suas modalidades. É exatamente para coibir tais condutas que o legislador penal inseriu tal dispositivo incriminador.

Entretanto, em atendimento ao princípio da reserva legal, o presente artigo aplica-se apenas a hasta pública ou concorrência.

Inutilização de edital ou de sinal

Art. 336 - Rasgar ou, de qualquer forma, inutilizar ou conspurcar edital afixado por ordem de funcionário público; violar ou inutilizar selo ou sinal empregado, por determinação legal ou por ordem de funcionário público, para identificar ou cerrar qualquer objeto:

Pena - detenção, de 1 (um) mês a 1 (um) ano, ou multa.

As condutas que tipificam o delito são "rasgar" (cortar), "conspurcar" (manchar, macular) ou "inutilizar" (de qualquer forma tirar-lhe a compreensão); dirigem-se a edital afixado, não interessando a sua finalidade.

Na segunda parte do artigo, são mencionadas as condutas "violar" ou "inutilizar" selo ou sinal. A primeira conduta, "violar", não implica a necessidade do emprego da violência; violar é a quebra de sigilo, é devassar o indevasável.

Tentativa: é admissível.

Subtração ou inutilização de livro ou documento

Art. 337 - Subtrair, ou inutilizar, total ou parcialmente, livro oficial, processo ou documento confiado à custódia de funcionário, em razão de ofício, ou de particular em serviço público:

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

A conduta típica desse delito consiste em "subtrair" ou "inutilizar".

"Subtrair" não é a simples retirada da coisa, mas, sim, retirada com *animus* de apropriar-se definitivamente.

A conduta dirige-se a livro oficial (nunca particular), processo (judicial de caráter administrativo) e documento confiado a funcionário (tanto pode ser o documento público como particular). Vale salientar que há prática do crime se a ação do agente é dirigida ao particular no exercício de função pública. A interpretação sobre esse ponto é extensiva ao particular por expressa disposição legal ("...de particular em serviço público"), tal não ocorrendo com a corrupção ativa (art. 333).

É crime subsidiário em que se verifica pela ressalva "... se o fato não constitui crime mais grave".

Inexiste o delito se a subtração ocorre, por exemplo, para a prática do crime de supressão de documento (art. 305), sendo o agente punido apenas por este crime.

Tentativa: é admissível.

Reingresso de Estrangeiro no país

Art. 338 - Reingressar no território nacional o estrangeiro que dele foi expulso:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, sem prejuízo de nova expulsão após o cumprimento da pena.

Trata-se de crime próprio que só pode ser praticado por estrangeiro, já que não se admite a expulsão de nacional.

O ato de expulsão na realidade não é ato judicial, e sim administrativo, de competência do Presidente da República, no entanto, o crime foi classificado como sendo contra a Administração da Justiça. O ato de expulsão só pode ser analisado pelo judiciário em seu aspecto formal, ou seja, se cumpriu as exigências legais estabelecidas no Estatuto do Estrangeiro, Lei nº 6.815/80.

Cumpra esclarecer o sentido de expulso, uma vez que é muito comum confundir-lo com deportação e com extradição.

A EXTRADIÇÃO consiste em ato judicial em que o país entrega um acusado a outro país que o reclama por delito praticado. A EXPULSÃO consiste na retirada forçada de estrangeiro do país por mostrar-se inconveniente aos interesses internos, neste caso o estrangeiro está no país de forma regular. A DEPORTAÇÃO é a retirada coativa do estrangeiro por encontrar-se de maneira irregular no país.

O tipo penal caracteriza-se pela reentrada do estrangeiro expulso no território nacional, entendendo-se este como o seu espaço aéreo e terrestre, não se incluindo pois o território nacional por disposição legal, tal como navio e avião.

Não caracteriza crime o fato do estrangeiro permanecer no país, mesmo após a expulsão, o tipo penal fala do reingresso, que se for autorizado pela autoridade consular, exclui o crime, que de igual forma é excluído se a expulsão for tida por ilegal pelo judiciário.

O cumprimento da pena não prejudica a expulsão ao final, inclusive, pode ser expulso mesmo antes de cumprida se de interesse do Estado.

Tentativa: admite tentativa, e inexistente na modalidade culposa, uma vez que o núcleo do tipo é o reingresso intencional, sabendo o estrangeiro que foi expulso e não mais poderia adentrar no território nacional.

Denúncia caluniosa

Art. 339 - Dar causa a instauração de investigação policial ou de processo judicial contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 1º - A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve de anonimato ou de nome suposto.

§ 2º - A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção.

Este tipo penal caracteriza-se por toda conduta maliciosa e astuciosa do agente que, sabendo da inocência de determinada pessoa, lhe atribui fato certo e tipificado como criminoso tendo por objetivo provocar a instauração de inquérito policial ou processo penal contra esta mesma pessoa. Portanto, a conduta tem de ser astuciosa, o agente tem de ser sabedor da inocência do acusado, e o fato atribuído tem de ser tipificado como criminoso. O ex.: de Frágoso é bastante elucidativo (ex.: colocação de coisa furtada no bolso de alguém).

Esse tipo penal visa garantir a idoneidade e a confiabilidade do sistema judiciário do país, e impedir que o mesmo cometa injustiça, ou tenha que reconhecer que agiu mal, evitando assim a perda de credibilidade.

Qualquer pessoa pode cometer esta espécie de delito, salvo nos casos de crime de ação penal privada ou condicionada a representação, em que só a pessoa legitimada para a queixa, ou para a representação podem ser sujeito ativo do delito.

Caso não haja a provocação da autoridade policial ou judiciária, ou não se possa mais mover o aparato judicial para a apuração do fato criminoso, o crime será apenas de calúnia, o mesmo acontecendo se o agente não tiver o dolo direcionado à mobilização do aparato judicial e da polícia judiciária.

O crime materializa-se, ou seja, é consumado quando se instaura o inquérito policial, ou a ação penal.

Ocorre a denúncia qualificada quando o sujeito ativo utiliza-se de anonimato ou nome suposto, conforme preceitua o art. 339, parág. 1º do CP.

Tentativa: Admitida a tentativa.

Comunicação falsa de crime ou de contravenção

Art. 340 - Provocar a ação de autoridade, comunicando-lhe a ocorrência de crime ou de contravenção que sabe não se ter verificado:

Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

Este tipo penal difere-se do anterior por três motivos, o fato criminoso não é imputado a pessoa determinada, não se faz necessário a instauração de inquérito ou ação penal, bastando que se provoque a mobilização do aparato policial para as investigações, e não é necessário o dolo direto, sendo suficiente o dolo eventual, ou seja, basta que o agente assuma o risco de dar início a investigação que sabe restará infrutífera, não se importando no entanto que isso ocorra. Ex.: caso do motorista que se envolveu em acidente de trânsito, mas comunicou à polícia que seu veículo havia sido furtado.

Em caso de falsa comunicação para receber prêmio de seguro estamos com Heleno Cláudio Fragoso e Magalhães Noronha, que entendem que há concurso formal de crime com o estelionato. O sujeito ativo, tal qual o crime anterior, pode ser qualquer pessoa. Não é admitida modalidade culposa.

Tentativa: Admite a tentativa.

Auto-acusação falsa

Art. 341 - Acusar-se, perante a autoridade, de crime inexistente ou praticado por outrem:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, ou multa.

Trata-se de delito similar à denúncia caluniosa, com a diferença de que naquela, o fato criminoso, existente ou não, é imputado a outrem, e neste caso a si próprio. Diferencia-se também pelo motivo que naquela, para a consumação do delito se faz necessário a mobilização do aparato policial ou judicial, e nesta, basta a auto-imputação, uma vez que esta já gera a movimentação do aparato policial.

Para a configuração do delito em comento, é mister que o crime inexistia, ou se existente, que o agente não seja obviamente o autor, co-autor, ou partícipe do fato típico narrado.

Difere-se, ainda uma vez que no presente caso, não há previsão legal para auto-acusação de contravenção, pelo que inexistente o delito nesta hipótese, em atendimento ao princípio da reserva legal em matéria penal.

A auto-imputação pode ser feita espontaneamente, ou confessado em interrogatório, desde que, é óbvio, não tenha sido abstraída mediante tortura, o que evidentemente exclui o dolo.

O objeto jurídico tutelado, mais uma vez, é não mobilização do aparato judicial e policial em vão, o que no caso presente tem um agravante, se o crime de fato existiu, a auto-acusação desviará o sentido das investigações, o que pode fazer com que o delito não seja punido.

A hipótese tem lugar por exemplo nos casos de tráfico de drogas, em que determinadas pessoas se auto-acusam, com vistas a gerenciar o comércio de entorpecentes nos presídios, ou até mesmo para livrar a chefia do comando da prisão.

Motivos nobres, como livrar o pai, ou ente querido da prisão, somente são levados em consideração para a dosimetria da pena.

Tentativa: admite a tentativa, quando praticado por escrito.

Falso testemunho ou falsa perícia

Art. 342 - Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, tradutor ou intérprete em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

§ 1º - Se o crime é cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 2º - As penas aumentam-se de um terço, se o crime é praticado mediante suborno.

§ 3º - O fato deixa de ser punível, se, antes da sentença, o agente se retrata ou declara a verdade.

No crime em comento pode se verificar três condutas típicas: a falsa afirmação, a negativa de que sabe quando inquirido (negar a verdade), e a omissão ou silêncio. Consiste pois no fato de que, em processo judicial, administrativo, cível, criminal, a pessoa arrolada como testemunha, ao depor, ou o perito ou intérprete ao atuar no feito, pratica uma das condutas anteriores. Mas não basta a distorção do que fora narrado com a realidade, é necessário o dolo direto, a consciência de que está falseando ou omitindo a realidade com vistas a modificar a decisão judicial, eis o porque inclusive que o fato deve ser relevante, posto que se não for hábil a causar o prejuízo na prestação jurisdicional não há que se falar no crime em questão, estaremos, neste caso, frente ao crime impossível.

O crime tem por sujeito passivo o Estado, e como objeto tutelado a regularidade da administração da justiça, a correta prestação jurisdicional ameaçada pelo falso testemunho.

É de ser observado ainda que esse delito admite retratação, vale dizer, antes da sentença proferida pode o agente informar que mentiu ou omitiu, e em seguida relatar a realidade, ou apresentar a perícia ou tradução ou interpretação corretas, mas só o pode fazê-lo até a prolação da sentença, que também é condição para a condenação do agente que praticara este delito, nada impedindo entretanto que seja proposta a ação penal, mas o feito ficará sobrestado até a prolação da sentença. E o motivo é óbvio, o agente pode se retratar, ou pode não haver prejuízo uma vez que o fato pode ser irrelevante.

Os parágrafos primeiro e segundo cuidam das hipóteses qualificadas, no primeiro caso se o crime for cometido em ação penal ou em inquérito policial, a hipótese é qualificada pois o prejuízo é maior, haja vista que o bem tutelado em ação penal tem maior importância, mas o dispositivo é claro não requerendo maiores comentários; o mesmo não se podendo dizer do § 2º.

Neste caso, há uma tendência a confundir-lo com o tipo penal descrito no artigo seguinte, a corrupção ativa de testemunha ou perito. Ocorre, porém, que a corrupção ativa está ligada diretamente ao corruptor, que ao invés de ser partícipe pratica crime autônomo, já o corrompido pratica o crime de falso testemunho ou falsa perícia qualificada pelo recebimento de quantia, observe que se não receber a vantagem, o crime não será qualificado, ao passo que no caso do artigo seguinte o corruptor responderá ainda que só tenha ofertado, pois este classifica-se como crime formal, que independe de resultado.

Por derradeiro diga-se que no caso do perito ou intérprete especificamente, se os mesmos forem oficiais, e o praticarem mediante suborno, o crime será o de corrupção passiva, vide comentários ao art. 317.

Tentativa: De difícil configuração prática, no entanto é admissível.

Corrupção ativa da testemunha ou perito

Art. 343 - Dar, oferecer, ou prometer dinheiro ou qualquer outra vantagem a testemunha, perito, tradutor ou intérprete, para fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade em depoimento, perícia, tradução ou interpretação, ainda que a oferta ou promessa não seja aceita:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Parágrafo único - Se o crime é cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, aplica-se a pena em dobro.

Este crime pode ser entendido como sendo a outra face da moeda em relação ao tipo previsto no pará. 2º do artigo antecedente. Daí, a conduta se caracteriza pelo falso testemunho ou falsa perícia mediante suborno, aqui o núcleo do tipo é o dar, oferecer ou prometer o suborno com fins de obter o falso testemunho ou a falsa perícia.

Mas não é apenas o foco de visão a única diferença, uma vez que o crime previsto no art. 342 é de mão própria, só pode ser cometido por testemunha, perito ou intérprete, já neste caso qualquer pessoa pode ser sujeito ativo, basta que conceda, ofereça ou prometa vantagem para obter do subornado a prática do crime previsto no artigo antecedente.

Aliás, para se ver configurado o tipo penal em questão é necessário que se pretenda o falso testemunho ou a falsa perícia de fato relevante para o deslinde da questão, e só será configurado se o destinatário do suborno for testemunha, perito ou intérprete, razão inclusive pela qual os tribunais têm decidido que não há o crime em questão se o subornado for menor de dezesseis anos, uma vez que este não pode ser testemunha.

O objeto jurídico tutelado também é a ameaça à correta prestação jurisdicional prejudicada pela falsa perícia ou testemunho advindo do suborno, não é necessário que seja aceito o suborno, basta a oferta, o crime se materializa com a simples oferta, dação ou promessa de vantagem, desde que, é claro, seja com o fim de obter a manifestação errônea da realidade em relação a fato relevante.

No caso em tela não se tem a retratação como causa extintiva da punibilidade.

Se o perito ou a testemunha forem oficiais e se manifestarem destoantes da realidade de modo a cometer o falso testemunho ou a falsa perícia, em relação a estes o crime será também o de corrupção passiva, e o agente do suborno estará cometendo o delito de corrupção ativa, vide comentários do art. 333.

Por derradeiro é de se observar que há a hipótese de crime qualificado em caso de ação penal, pelos mesmos motivos do parág. 1º do artigo antecedente.

Tentativa: Admissível quando praticado de forma escrita.

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 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Pretende-se com o tipo em questão preservar novamente a administração da justiça, a correta prestação jurisdicional, e num segundo momento a integridade física das vítimas. Consiste este crime no fato do agente utilizar-se de violência ou grave ameaça a qualquer pessoa que venha a intervir no processo (juiz, partes, intervenientes, serventuários, testemunhas e peritos) com vistas a obter vantagem para si ou para outrem. Difere-se do crime de ameaça pois não é necessário que o mal seja injusto, basta que seja idôneo a causar temor na vítima, também difere-se do constrangimento ilegal pois não se faz necessário que a vítima ceda ao coator, basta a violência ou a grave ameaça.

A conduta consiste na violência ou ameaça com o intuito de auferir vantagem para si ou para outrem, dolo específico.

Responderá ainda o agente pela violência e pela ameaça perpetradas contra a vítima respondendo, portanto, em concurso material.

Tentativa: A tentativa é admitida.

Exercício arbitrário das próprias razões

Art. 345 - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite:

Pena - detenção, de 15 (quinze) dias a 1 (um) mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único - Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.

Trata-se o crime em questão do agente que se julgando titular de um direito pretende realizá-lo sem a interferência da justiça. Assim, o bem jurídico tutelado é novamente a regular prestação jurisdicional, violada no caso ante a falta de confiança de que o poder judiciário, titular da tutela jurisdicional judicial possa resolver a lide. Diante disso, o agente usa de meios próprios para satisfazer o seu direito. O dolo, o elemento subjetivo, é exatamente este, resolver a questão de maneira particular.

O agente responderá em concurso material pela violência perpetrada em virtude do que dispõe a parte final que trata da pena "(... além da pena correspondente à violência). O crime consuma-se com a satisfação da pretensão, do contrário responderá pela tentativa.

A ação penal será pública se houver violência contra a pessoa, e privada no caso de ameaça. Qualquer pessoa que se julgue titular do direito poderá cometer o delito.

Tentativa: a tentativa é admitida.

Subtração, supressão ou dano a coisa própria na posse legal de terceiro

Art. 346 - Tirar, suprimir, destruir ou danificar coisa própria, que se acha em poder de terceiro por determinação judicial ou convenção:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Trata-se de crime assemelhado ao do artigo antecedente. No presente caso, o agente inconformado com a decisão judicial ou convenção que lhe tolhiu da posse do objeto tenta tirá-lo, suprimi-lo, destruí-lo ou danificá-lo sem buscar os meios judiciais adequados para tanto, entendendo que o judiciário se equivocou, busca resolver a questão com as próprias mãos.

O delito, no entanto, só pode ser praticado pelo proprietário do objeto, que deve ter a intenção de praticar uma das modalidades do núcleo do tipo. Ação penal ser sempre pública.

Tentativa: admite a tentativa.

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 3 (três) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único - Se a inovação se destina a produzir efeito em processo penal, ainda que não iniciado, as penas aplicam-se em dobro.

Consiste na conduta do agente que, na pendência de processo civil ou administrativo, inova artificialmente, (para utilizar os termos legais), o estado de lugar, coisa ou pessoa. Ou seja, com vistas a induzir o juiz a erro, o agente dolosamente, e mediante ardid, transforma por exemplo o ambiente que está isolado para perícia, e que será objeto de investigação fazendo com que se altere o resultado da mesma.

Nos casos de processo administrativo e civil, é condição primeira a existência de processo em andamento. Já na hipótese de infração penal em que o crime é qualificado e a pena é dobrada, basta que haja inquérito policial.

Observação interessante efetuada por Mirabete é a de que a modificação haverá de ser idônea e suficiente a induzir o juízo a erro, se grosseira e facilmente perceptível não há que se falar em crime.

Trata-se de crime formal, bastando que a modificação seja suficientemente idônea para a indução ao erro, que pode ser do juiz ou do perito, não sendo necessário entretanto que haja o erro.

Tentativa: por se tratar de crime plurissubsistente, admite tentativa.

Favorecimento pessoal

Art. 348 - Auxiliar a subtrair-se à ação de autoridade pública autor de crime a que é cominada pena de reclusão:

Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, e multa.

§ 1º - Se ao crime não é cominada pena de reclusão:

Pena - detenção, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses, e multa.

§ 2º - Se quem presta o auxílio é ascendente, descendente, cônjuge ou irmão do criminoso, fica isento de pena.

A definição se auferi do próprio dispositivo legal. O agente, tendo diante de si autor de fato criminoso, presta-lhe todo o auxílio necessário para que este se furte da atividade judiciária ou policial.

O dolo é exatamente este, a intenção de livrar o autor da iminência de ser detido, fornecendo-lhe os meios necessários.

Como é de fácil entendimento, a conduta deverá ser comissiva, ou seja, a simples omissão, a não informação à autoridade judiciária ou policial não constitui crime. De outra parte, a pena deixa de ser aplicada, de acordo com o que preceitua o parágraf. 2º do art. 348, se o auxílio é prestado por ascendente (pai, mãe, avó, etc), descendente (filho, neto, bisneto), cônjuge ou irmão.

Para que se configure o crime, além de ser condição a pré-existência de crime, este deverá ser punível, se houver excludente de ilicitude ou de antijuricidade não há que se falar no crime em foco.

Há a hipótese privilegiada, no caso de auxílio a autor de crime apenado com detenção ou multa.

Tentativa: Admite tentativa, por se tratar de conduta que pode ser fracionada, ou seja, o crime é plurissubsistente.

Favorecimento real

Art. 349 - Prestar a criminoso, fora dos casos de co-autoria ou de receptação, auxílio destinado a tornar seguro o proveito do crime:

Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, e multa.

Em muito se assemelha ao favorecimento pessoal. sendo certo que neste caso busca a proteção do proveito do crime precedente, cuja existência é condição para que este exista. Já no favorecimento pessoal, busca-se ocultar o autor do crime. O próprio *nomem juris* do delito em foco - já traz a idéia de seu conceito, uma vez que a *RES* donde vem real, significa coisa. O proveito do crime inclui também a vantagem ou favor que o agente recebera para praticá-lo, como no caso do agente que recebe uma porcentagem de 10% do valor de cada roubo, assim, proveito é tanto o objeto do roubo como a quantia recebida pelo agente. Assim qualquer conduta, praticada por qualquer pessoa que vise a garantir esses proveitos amolda-se ao tipo em questão.

O bem jurídico tutelado, assim como em todos os casos antecedentes, é a regular prestação da tutela jurisdicional, no caso prejudicada pela ocultação de uma *RES* furtiva por exemplo.

O crime configura-se com a vontade dirigida de garantir o proveito do crime, dolo específico. Difere-se da receptação dolosa, pois nesta busca-se beneficiar a si ou a terceiro que não seja o autor, já aqui pretende-se beneficiar o autor.

Não há a excludente do favorecimento praticado por ascendente, descendente, cônjuge ou irmão, uma vez que no caso do artigo anterior o que se procura é proteger a pessoa do autor do crime, já aqui não visa assegurar que o agente obtenha um ganho, uma vantagem ao praticar determinado delito.

Tentativa: Admite tentativa.

Exercício arbitrário ou abuso de poder

Art. 350 - Ordenar ou executar medida privativa de liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder:

Pena - detenção, de 1 (um) mês a 1 (um) ano.

Parágrafo único - Na mesma pena incorre o funcionário que:

I - ilegalmente recebe e recolhe alguém a prisão, ou a estabelecimento destinado a execução de pena privativa de liberdade ou de medida de segurança;

II - prolonga a execução de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de executar imediatamente a ordem de liberdade;

III - submete pessoa que está sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei;

IV - efetua, com abuso de poder, qualquer diligência.

Este artigo é tido como revogado pela Lei nº 4.898/65, no entanto a mesma lei, em seus arts. 3º e 4º deles trata, pelo que o tipo penal subsiste.

Em todos os outros artigos antecedentes, o agente era sempre um terceiro que ameaçava a administração da justiça, *in casu*, o crime só pode ser cometido por funcionário público.

A conduta consiste em ordenar a prisão, no caso o agente é o superior, ou receber e encarcerar a vítima, aqui o agente é o subordinado, ou manter encarcerado quem já era para estar em liberdade. O bem jurídico tutelado é, mais uma vez, a regular administração da justiça, que deve obedecer ao Princípio da Legalidade, pois as formas e as hipóteses de prisão ou medida de segurança estão previstas em lei, e sendo o agente, em qualquer dos casos funcionário público, deve obedecer a este princípio, sob pena de estar cometendo o abuso em questão. Assim, tanto a ordem como a prisão só podem ser efetuadas nos casos previstos em lei (prisão em flagrante, mandado de prisão, sentença de pronúncia, prisão preventiva, etc.) mas desde que satisfeitas, em todos os casos as prescrições legais, que por ser matéria de direito processual dela não cuidaremos.

Mas não são estas as únicas hipóteses, pois ainda temos os incisos III e IV, que por sua clareza dispensam comentários. Por ser crime unissubsistente, não admite tentativa.

O dolo consiste na intenção de mandar encarcerar, receber e encarcerar, manter encarcerado, ou atuar com abuso de poder quando em diligência, e por derradeiro submeter a situação vexatória pessoa que esteja sob custódia, não importa porque motivo, o que interessa é o desrespeito à previsão legal e à decisão judicial, possui características do exercício arbitrário das próprias razões.

Tentativa: Por ser crime unissubsistente, não admite tentativa.

Fuga de pessoa presa ou submetida a medida de segurança

Art. 351 - Promover ou facilitar a fuga de pessoa legalmente presa ou submetida a medida de segurança detentiva:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

§ 1º - Se o crime é praticado a mão armada, ou por mais de uma pessoa, ou mediante arrombamento, a pena é de reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

§ 2º - Se há emprego de violência contra pessoa, aplica-se também a pena correspondente à violência.

§ 3º - A pena é de reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, se o crime é praticado por pessoa sob cuja custódia ou guarda está o preso ou o internado.

§ 4º - No caso de culpa do funcionário incumbido da custódia ou guarda, aplica-se a pena de detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

In casu o agente não é o preso, e sim quem ajuda o preso a fugir, e nem poderia ser o preso, pois a fuga simples, sem violência não constitui crime. Consiste a conduta na vontade dirigida em facilitar a frustração da determinação judicial que levou o fugitivo a ficar preso. A prisão no entanto haverá de ser legal, ainda que injusta, mas legal, não havendo que se falar no crime em questão se houver facilitação de fuga decorrente de prisão efetuada nos moldes da proibição do artigo anterior, ou seja, com abuso de poder.

Para que o crime seja consumado, é necessário que o fugitivo logre êxito em seu intento, ainda que por pouco tempo.

O ajudante, ou seja, o agente do crime, pode praticá-lo sozinho e armado, deverá usar a arma de maneira a intimidar quem pretende ou tenha o dever de impedir a fuga, ou em conjunto com outras pessoas, ou ainda mediante arrombamento, todas são hipóteses de qualificadoras. Se houver violência contra a pessoa haverá concurso material, uma vez que o parágrafo 2º prevê que deve ser aplicada ainda a pena correspondente à violência.

Exemplo deste tipo penal vem sendo noticiado na mídia, são casos de "resgate" de traficantes de drogas nas grandes capitais, em que os agentes invadem delegacias, rendem os carcereiros e levam o prisioneiro.

Admite a modalidade culposa, que é o caso do parágrafo 4º do artigo em comento, quando o agente a quem estava atribuída a custódia do preso ou interno, que tinha o dever jurídico de cuidado e, por negligência, imprudência ou imperícia permite a fuga do detento.

Tentativa: Por ser conduta plurissubsistente admite tentativa.

Evasão mediante violência contra a pessoa

Art. 352 - Evadir-se ou tentar evadir-se o preso ou o indivíduo submetido a medida de segurança detentiva, usando de violência contra a pessoa:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a (um) ano, além da pena correspondente à violência.

O tipo em questão em muito se assemelha com a hipótese qualificada de violência contra a pessoa prevista no artigo anterior, sendo no entanto de se esclarecer que a violência no caso deve ser praticada pelo fugitivo, e tem de ser violência contra pessoa, não vale contra coisa, e tampouco não configura o crime em questão a fuga mediante grave ameaça esta, no caso, segundo a doutrina dominante, configuraria crime de resistência.

O dolo é direto e específico de lograr êxito na fuga mediante violência, no caso a prisão também deve ser legal. Há concurso material, uma vez que a lei comina a pena relativa ao crime em questão, sem prejuízo da relativa à violência.

Tentativa: é admitida a tentativa.

Arrebatamento de preso

Art. 353 - Arrebatado preso, a fim de maltratá-lo, do poder de quem o tenha sob custódia ou guarda:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, além da pena correspondente à violência.

Trata-se da vontade livre e consciente de retirar o preso da custódia de quem o detenha, com violência ou grave ameaça, exigência implícita da expressão "arrebatado", com a finalidade de submetê-lo a maus tratos. Não importa no caso que se efetive os maus tratos, ou que a prisão seja legal ou ilegal, basta que se anule a custódia exercida sobre ele para que se possa praticar os maus tratos. Admite tentativa. Haverá concurso material pelos mesmos motivos do artigo antecedente, ou seja, não há prejuízo da sanção correspondente à violência.

Tentativa: é admitida a tentativa.

Motim de presos

Art. 354 - Amotinarem-se presos, perturbando a ordem ou disciplina da prisão:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, além da pena correspondente à violência.

Trata-se de união subjetiva e intencional de presos que buscam intencionalmente, mediante violência contra coisa ou pessoa, provocar desordem e desobediência no local onde estão detidos. É irrelevante o fim da desordem que se pretende seja provocada, basta que haja a união e a violência, e que a prisão seja legal. Admite tentativa e haverá concurso material com o crime proveniente da violência.

Tentativa: é admitida a tentativa, pois trata-se de crime material.

Patrocínio infiel

Art. 355 - Trair, na qualidade de advogado ou procurador, o dever profissional, prejudicando interesse, cujo patrocínio, em juízo, lhe é confiado:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

Patrocínio simultâneo ou tergiversação

Parágrafo único - Incorre na pena deste artigo o advogado ou procurador judicial que defende na mesma causa, simultânea ou sucessivamente, partes contrárias.

Estamos tratando ainda de crime contra a administração da justiça, e assim sendo, a lei não poderia deixar de disciplinar a conduta de profissional essencial à administração da justiça, o advogado reconhecido constitucionalmente pelo art. 133 da CF/88.

Com efeito, o crime em questão, patrocínio infiel, consiste no dolo dirigido do advogado que constituído para defender o seu cliente, não cumpre eticamente seu mandato, causando efetivo

prejuízo ao seu constituinte, em processo em curso no judiciário, seja cível, seja trabalhista, criminal, etc.

Não signifi ca dizer entretanto que o advogado deve ser fiel às intenções do constituinte, deve ser fiel dentro da ética e das possibilidades jurídicas, de sorte que se as intenções do cliente não se enquadrarem nestas características, o advogado ao não respeitá-las não estará cometendo o crime em questão, que pode ser praticado ainda por procurador (provisionado, solicitador, estagiário, ou pessoa leiga ou bacharel não inscrito na ordem, nomeado como defensor dativo).

A conduta pode ser comissiva ou omissiva, por exemplo confessar em nome do outorgante, perder prazo, renunciar a recurso que traga prejuízo à parte, etc.

Há ainda outra modalidade, prevista no parágrafo único, qual seja, patrocínio simultâneo ou tergiversação. Esta significa, no curso do processo passar a patrocinar a parte contrária, aquela traduz-se na hipótese de representar, nos mesmos autos, partes contrárias. E requisito para ambas as hipóteses que seja nos mesmos autos, sendo no entanto de se deixar fixado que neste caso não é exigido o prejuízo. Por se tratar de conduta plurissubsistente, admite tentativa.

Tentativa: é admitida a tentativa na forma comissiva.

Sonegação de papel ou objeto de valor probatório

Art. 356 - Inutilizar, total ou parcialmente, ou deixar de restituir autos, documento ou objeto de valor probatório, que recebeu na qualidade de advogado ou procurador:

Pena - detenção, de 6 (seis) a 3 (três) anos, e multa.

Também diz respeito à qualidade de advogado ou procurador, trata-se de conduta em que o agente, intencionalmente, após receber na qualidade de procurador ou advogado, objeto de prova, ou autos de processo, os danifica total ou parcialmente, ou não os restitui. Por exemplo, o advogado que tendo em seu poder processo de execução de título executivo extrajudicial (nota promissória, por exemplo), cujo traslado para os autos é condição da ação, destrói a mesma para que o exequente não logre êxito em receber a quantia nela mencionada (conta-se nos meandros forenses que determinado patrono já ingerira nota promissória dos autos num momento de descuido do serventuário que o atendia, isso óbvio com fins de frustrar a execução do título). Ou, no segundo caso, advogado que detém autos de determinado processo em seu poder, e mesmo depois de intimado a devolvê-lo não o faz no prazo estipulado, a lei não menciona, mas a jurisprudência tem entendido que se faz necessário a intimação. Trata-se de crime formal, não sendo necessário o prejuízo, mas o objeto danificado haverá de ser idôneo a comprovar o alegado pela parte contrária. Só é necessário processo em curso, óbvio, no caso de autos. Entende-se por documento tudo que seja hábil a comprovar determinada alegação, sendo comum em processos criminais restarem arquivados no cartório pedras, machados e demais objetos utilizados em prática criminosa.

Tentativa: é admitida a tentativa na forma comissiva.

Exploração de prestígio

Art. 357 - Solicitar ou receber dinheiro ou qualquer outra utilidade, a pretexto de influir em juiz, jurado, órgão do Ministério Público, funcionário de justiça, perito, tradutor, intérprete ou testemunha:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único - As penas aumentam-se de um terço, se o agente alega ou insinua que o dinheiro ou utilidade também se destina a qualquer das pessoas referidas neste artigo.

Trata-se de conduta de quem intencionalmente pretende auferir vantagem da vítima, diz-se gozar de influência junto a juizes, promotores, jurados, peritos, testemunhas, intérpretes e delegados, sob esta condição solicita ou obtém vantagem sob o argumento de que convencerá algumas das pessoas indicadas a influenciar na decisão de acordo com os interesses da vítima. O bem jurídico tutelado é a idoneidade da administração da justiça, a honra dos servidores em questão, e o patrimônio da vítima. Não se exige que de fato o agente tenha a influência informada, basta a solicitação e o recebimento.

Tentativa: é a tentativa admitida quando praticada de forma escrita.

Violência ou fraude em arrematação judicial

Art. 358 - Impedir, perturbar ou fraudar arrematação judicial; afastar ou procurar afastar concorrente ou licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem:

Pena - detenção, de 2 (dois) meses a 1 (um) ano, ou multa, além da pena correspondente à violência.

A execução pode surgir de título executivo judicial, sentença por exemplo, ou extrajudicial, art. 585 do CPC. Iniciada a execução busca-se a penhora de bens para garantir o juízo e dar ensejo à promoção dos embargos. Transitado em julgado a decisão destes, busca-se então a arrematação judicial do bem para saldar o débito daí a hasta determinada pelo juízo e realizada pelo particular. A conduta intencional do agente em impedir, perturbar, ou fraudar esta arrematação constitui portanto crime, que de igual forma pode ser verificado quando se busca afastar concorrente ou licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem. Pretende-se com isso garantir a tranqüila arrematação do bem e por conseguinte pagamento da dívida para que se extinga o processo, e a conduta que visa impedir isso vai de encontro à administração da justiça.

Tentativa: admite tentativa.

Desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito

Art. 359 - Exercer função, atividade, direito, autoridade ou múnus, de que foi suspenso ou privado por decisão judicial:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, ou multa.

O tipo penal prevê exercer função, atividade, direito, autoridade ou múnus (...). Esclarece Mirabete, atividade (determinada profissão); direito (pátrio poder, direito político), autoridade (competência para impor decisões); *munus* (jurado, defensor).

Pois bem, o crime consiste na conduta dolosa, em que o agente tem contra si decisão judicial com trânsito em julgado, determinando que se abstenha de exercer uma das prerrogativas acima, e não obstante, o mesmo desconsidera a ordem judicial e as exerce. Não é necessária a intenção em desobedecer a decisão, bastando que não a cumpra.

Tentativa: Admite tentativa, e obviamente o objeto jurídico tutelado é a administração da justiça, desrespeitada pela desobediência.

TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES

LEI Nº 6.368, DE 21 DE OUTUBRO DE 1976

Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA:

faço saber que o CONGRESSO NACIONAL decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

Da prevenção

Art 1º É dever de toda pessoa física ou jurídica colaborar na prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas que, quando solicitadas, não prestarem colaboração nos planos governamentais de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica perderão, a juízo do órgão ou do poder competente, auxílios ou subvenções que venham recebendo da União, dos Estados, do Distrito Federal, Territórios e Municípios, bem como de suas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações.

Art 2º Ficam proibidos em todo o território brasileiro o plantio, a cultura, a colheita e a exploração, por particulares, de todas as plantas das quais possa ser extraída substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

§ 1º As plantas dessa natureza, nativas ou cultivadas, existentes no território nacional, serão destruídas pelas autoridades policiais, ressalvados os casos previstos no parágrafo seguinte.

§ 2º A cultura dessas plantas com fins terapêuticos ou científicos só será permitida mediante prévia autorização das autoridades competentes.

§ 3º Para extrair, produzir, fabricar, transformar, preparar, possuir, importar, exportar, remeter, transportar, expor, oferecer, vender, comprar, trocar, ceder ou adquirir para qualquer fim substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, ou matéria-prima destinada à sua preparação, é indispensável licença da autoridade sanitária competente, observadas as demais exigências legais.

§ 4º Fica dispensada da exigência prevista no parágrafo anterior aquisição de medicamentos mediante prescrição médica, de acordo com os preceitos legais ou regulamentares.

Art 3º As atividades de prevenção, fiscalização e repressão ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica serão integradas num Sistema Nacional de Prevenção, Fiscalização e Repressão, constituído pelo conjunto de órgãos que exerçam essas atribuições nos âmbitos federal, estadual e municipal.

Parágrafo único. O sistema de que trata este artigo será formalmente estruturado por decreto do Poder Executivo, que disporá sobre os mecanismos de coordenação e controle globais de atividades, e sobre os mecanismos de coordenação e controle incluídos especificamente nas áreas de atuação dos governos federal, estaduais e municipais.

Art 4º Os dirigentes de estabelecimentos de ensino ou hospitalares, ou de entidade sociais, culturais, recreativas, esportivas ou beneficentes, adotarão, de comum acordo e sob a orientação técnica de autoridades especializadas todas as medidas necessárias à prevenção do tráfico ilícito e do uso indevido de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, nos recintos ou imediações de suas atividades.

Parágrafo único. A não observância do disposto neste artigo implicará na responsabilidade penal e administrativa dos referidos dirigentes.

Art 5º Nos programas dos cursos de formação de professores serão incluídos ensinamentos referentes a substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, a fim de que possam ser transmitidos com observância dos seus princípios científicos.

Parágrafo único. Dos programas das disciplinas da área de ciências naturais, integrantes dos currículos dos cursos de 1º grau, constarão obrigatoriamente pontos que tenham por objetivo o esclarecimento sobre a natureza e efeitos das substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica.

Art 6º Compete privativamente ao Ministério da Saúde, através de seus órgãos especializados, baixar instruções de caráter geral ou especial sobre proibição, limitação, fiscalização e controle da produção, do comércio e do uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica e de especialidades farmacêuticas que as contenham.

Parágrafo único. A competência fixada neste artigo, no que diz respeito à fiscalização e ao controle, poderá ser delegada a Órgãos congêneres dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Art 7º A União poderá celebrar convênios com os Estados visando à prevenção e repressão do tráfico ilícito e do uso indevido de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

CAPÍTULO II

Do tratamento e da recuperação

Art 8º Os dependentes de substâncias entorpecentes, ou que determinem dependência física ou psíquica, ficarão sujeitos às medidas previstas neste capítulo.

Art 9º As redes dos serviços de saúde dos Estados, Territórios e Distrito Federal contarão, sempre que necessário e possível, com estabelecimentos próprios para tratamento dos dependentes de substâncias a que se refere a presente Lei.

§ 1º Enquanto não se criarem os estabelecimentos referidos neste artigo, serão adaptados, na rede já existente, unidades para aquela finalidade.

§ 2º O Ministério da Previdência e Assistência Social providenciará no sentido de que as normas previstas neste artigo e seu § 1º sejam também observadas pela sua rede de serviços de saúde.

Art 10. O tratamento sob regime de internação hospitalar será obrigatório quando o quadro clínico do dependente ou a natureza de suas manifestações psicopatológicas assim o exigirem.

§ 1º Quando verificada a desnecessidade de internação, o dependente será submetido a tratamento em regime extra-hospitalar, com assistência do serviço social competente.

§ 2º Os estabelecimentos hospitalares e clínicas, oficiais ou particulares, que receberem dependentes para tratamento, encaminharão à repartição competente, até o dia 10 de cada mês, mapa estatístico dos casos atendidos durante o mês anterior, com a indicação do código da doença, segundo a classificação aprovada pela Organização Mundial de Saúde, dispensada a menção do nome do paciente.

Art 11. Ao dependente que, em razão da prática de qualquer infração penal, for imposta pena privativa de liberdade ou medida de segurança detentiva será dispensado tratamento em ambulatório interno do sistema penitenciário onde estiver cumprindo a sanção respectiva.

CAPÍTULO III

Dos crimes e das penas

Art 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar;

Pena - Reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem, indevidamente:

I - importa ou exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda ou oferece, fornece ainda que gratuitamente, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda matéria-prima destinada a preparação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita de plantas destinadas à preparação de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.

§ 2º Nas mesmas penas incorre, ainda, quem:

I - induz, instiga ou auxilia alguém a usar entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica;

II - utiliza local de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, para uso indevido ou tráfico ilícito de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.

III - contribui de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso indevido ou o tráfico ilícito de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

Art 13. Fabricar, adquirir, vender, fornecer ainda que gratuitamente, possuir ou guardar maquinismo, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - Reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

Art 14. Associarem-se 2 (duas) ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos Arts. 12 ou 13 desta Lei:

Pena - Reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

Art 15. Prescrever ou ministrar culposamente, o médico, dentista, farmacêutico ou profissional de enfermagem substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, em dose evidentemente maior que a necessária ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - Detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de 30 (trinta) a 100 (cem) dias-multa.

Art 16. Adquirir, guardar ou trazer consigo, para o uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - Detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa.

Art 17. Violar de qualquer forma o sigilo de que trata o Art. 26 desta Lei:

Pena - Detenção, de 2 (dois) a 6 (seis) meses, ou pagamento de 20 (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa, sem prejuízo das sanções administrativas a que estiver sujeito o infrator.

Art 18. As penas dos crimes definidos nesta Lei serão aumentadas de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços):

I - no caso de tráfico com o exterior ou de extra-territorialidade da lei penal;

II - quando o agente tiver praticado o crime prevalecendo-se de função pública relacionada com a repressão à criminalidade ou quando, muito embora não titular de função pública, tenha missão de guarda e vigilância;

III - se qualquer deles decorrer de associação ou visar a menores de 21 (vinte e um) anos ou a quem tenha, por qualquer causa, diminuída ou suprimida a capacidade de discernimento ou de autodeterminação;

IV - se qualquer dos atos de preparação, execução ou consumação ocorrer nas imediações ou no interior de estabelecimento de ensino ou hospitalar, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo de estabelecimentos penais, ou de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, sem prejuízo da interdição do estabelecimento ou do local.

Art 19. É isento de pena o agente que em razão da dependência, ou sob o feito de substância, entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica proveniente de caso fortuíto ou força maior era, ao tempo da ação ou da omissão, qualquer que tenha sido a infração penal praticada, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Parágrafo único. A pena pode ser reduzida de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se, por qualquer das circunstâncias previstas neste artigo, o agente não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

CAPÍTULO IV

Do procedimento criminal

Art 20. O procedimento dos crimes definidos nesta Lei reger-se-á pelo disposto neste capítulo, aplicando-se subsidiariamente o Código de Processo Penal.

Art 21. Ocorrendo prisão em flagrante, a autoridade policial dela fará comunicação imediata ao juiz competente, remetendo-lhe juntamente uma cópia de auto lavrado e o respectivo auto nos 5 (cinco) dias seguintes.

§ 1º Nos casos em que não ocorrer prisão em flagrante, o prazo para remessa dos autos do inquérito a júízo será de 30 (trinta) dias.

§ 2º Nas comarcas onde houver mais de uma vara competente, a remessa far-se-á na forma prevista na Lei de Organização Judiciária local.

Art 22. Recebidos os autos em Juízo será vista ao Ministério Público para, no prazo de 3 (três) dias, oferecer denúncia, arrolar testemunhas até o máximo de 5 (cinco) e requerer as diligências que entender necessárias.

§ 1º Para efeito da lavratura do auto de prisão em flagrante e do oferecimento da denúncia, no que tange à materialidade do delito, bastará laudo de constatação da natureza da substância firmado por perito oficial ou, na falta deste, por pessoa idônea escolhida de preferência entre as que tiverem habilitação técnica.

§ 2º Quando o laudo a que se refere o parágrafo anterior for subscrito por perito oficial, não ficará este impedido de participar da elaboração do laudo definitivo.

§ 3º Recebida a denúncia, o juiz, em 24 (vinte e quatro) horas, ordenará a citação ou requisição do réu e designará dia e hora para o interrogatório, que se realizará dentro dos 5 (cinco) dias seguintes.

§ 4º Se o réu não for encontrado nos endereços constantes dos autos, o juiz ordenará sua citação por edital, com prazo de 5 (cinco) dias, após o qual decretará sua revelia. Neste caso, os prazos correrão independentemente de intimação.

§ 5º No interrogatório, o juiz indagará do réu sobre eventual dependência, advertindo-o das consequências de suas declarações.

§ 6º Interrogado o réu, será aberta vista à defesa para, no prazo de 3 (três) dias, oferecer alegações preliminares, arrolar testemunhas até o máximo de 5 (cinco) e requer as diligências que entender necessárias. Havendo mais de um réu, o prazo será comum e correrá em cartório.

Art 23. Findo o prazo do § 6º do artigo anterior, o juiz proferirá despacho saneador, em 48 (quarenta e oito) horas, no qual ordenará as diligências indispensáveis ao julgamento do feito e designará, para um dos 8 (oitos) dias seguintes, audiência de instrução e julgamento, notificando-se o réu e as testemunhas que nela devam prestar depoimento, intimando-se o defensor e o Ministério Público, bem como cientificando-se a autoridade policial e os órgãos dos quais dependa a remessa de peças ainda não constantes dos autos.

§ 1º Na hipótese de ter sido determinado exame de dependência, o prazo para a realização da audiência será de 30 (trinta) dias.

§ 2º Na audiência, após a inquirição das testemunhas, será dada a palavra, sucessivamente, ao órgão do Ministério Público e ao defensor do réu, pelo tempo de 20 (vinte) minutos para cada um, prorrogável por mais 10 (dez) a critério do juiz que, em seguida, proferirá sentença.

§ 3º Se o Juiz não se sentir habilitado a julgar de imediato a causa, ordenará que os autos lhe sejam conclusos para, no prazo de 5 (cinco) dias, proferir sentença.

Art 24. Nos casos em que couber fiança, sendo o agente menor de 21 (vinte e um) anos, a autoridade policial, verificando não ter o mesmo condições de prestá-la, poderá determinar o seu recolhimento domiciliar na residência dos pais, parentes ou de pessoa idônea, que assinarão termo de responsabilidade.

§ 1º O recolhimento domiciliar será determinado sempre *ad referendum* do juiz competente que poderá mantê-lo, revogá-lo ou ainda conceder liberdade provisória.

§ 2º Na hipótese de revogação de qualquer dos benefícios previstos neste artigo o juiz mandará expedir mandado de prisão contra o indiciado ou réu, aplicando-se, no que couber, o disposto no § 4º do artigo 22.

Art 25. A remessa dos autos de flagrante ou de inquérito a juízo far-se-á sem prejuízo das diligências destinadas ao esclarecimento do fato, inclusive a elaboração do laudo de exame toxicológico e, se necessário, de dependência, que serão juntados ao processo até a audiência de instrução e julgamento.

Art 26. Os registros, documentos ou peças de informação, bem como os autos de prisão em flagrante e os de inquérito policial para a apuração dos crimes definidos nesta lei serão mantidos sob sigilo, ressalvadas, para efeito exclusivo de atuação profissional, as prerrogativas do juiz, do Ministério Público, da autoridade policial e do advogado na forma da legislação específica.

Parágrafo único. Instaurada a ação penal, ficará a critério do juiz a manutenção do sigilo a que se refere este artigo.

Art 27. O processo e o julgamento do crime de tráfico com exterior caberão à justiça estadual com interveniência do Ministério Público respectivo, se o lugar em que tiver sido praticado, for município que não seja sede de vara da Justiça Federal, com recurso para o Tribunal Federal de Recursos.

Art 28. Nos casos de conexão e continência entre os crimes definidos nesta Lei e outras infrações penais, o processo será o previsto para a infração mais grave, ressalvados os da competência do júri e das jurisdições especiais.

Art 29. Quando o juiz absolver o agente, reconhecendo por força de perícia oficial, que ele, em razão de dependência, era, ao tempo de ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, ordenará seja o mesmo submetido a tratamento médico.

§ 1º Verificada a recuperação, será esta comunicada ao juiz que, após comprovação por perícia oficial, e ouvido o Ministério Público, determinará o encerramento do processo.

§ 2º Não havendo peritos oficiais, os exames serão feitos por médicos, nomeados pelo Juiz que prestarão compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo.

§ 3º No caso de o agente frustrar, de algum modo, tratamento ambulatorial ou vir a ser novamente processado nas mesmas condições do *caput* deste artigo, o juiz poderá determinar que o tratamento seja feito em regime de internação hospitalar.

Art 30. Nos casos em que couber fiança, deverá a autoridade, que a conceder ou negar, fundamentar a decisão.

§ 1º O valor da fiança será fixado pela autoridade que a conceder, entre o mínimo de Cr\$500,00 (quinhentos cruzeiros) e o máximo de Cr\$5.000,00 (cinco mil cruzeiros).

§ 2º Aos valores estabelecidos no parágrafo anterior, aplicar-se-á o coeficiente de atualização monetária referido no parágrafo único do artigo 2º da Lei número 6.205, de 29 de abril de 1975.

Art 31. No caso de processo instaurado contra mais de um réu, se houver necessidade de realizar-se exame de dependência, far-se-á sua separação no tocante ao réu a quem interesse o exame, processando-se este em apartado, e fixando o juiz prazo até 30 (trinta) dias para sua conclusão.

Art 32. Para os réus condenados à pena de detenção, pela prática de crime previsto nesta lei, o prazo para requerimento da reabilitação será de 2 (dois) anos.

Art 33. Sob pena de responsabilidade penal e administrativa, os dirigentes, funcionários e empregados dos órgãos da administração pública direta e autárquica, das empresas públicas, sociedades de economia mista, ou fundações instituídas pelo poder público, observarão absoluta precedência nos exames, periciais e na confecção e expedição de peças, publicação de editais, bem como no atendimento de informações e esclarecimentos solicitados por autoridades judiciárias, policiais ou administrativas com o objetivo de instruir processos destinados à apuração de quaisquer crimes definidos nesta lei.

Art 34. Os veículos, embarcações, aeronaves e quaisquer outros meios de transporte, assim como os maquinismos, utensílios, instrumentos e objetos de qualquer natureza utilizados para a prática dos crimes definidos nesta lei, após a sua regular apreensão, serão entregues à custódia da autoridade competente.

§ 1º Havendo possibilidade ou necessidade da utilização dos bens mencionados neste artigo para sua conservação, poderá a autoridade deles fazer uso.

§ 2º Transitada em julgado sentença que declare a perda de qualquer dos bens referidos, passarão eles à propriedade do Estado.

Art 35. O réu condenado por infração dos artigos 12 ou 13 desta Lei não poderá apelar sem recolher-se à prisão.

CAPITULO V

Disposições Gerais

Art 36. Para os fins desta Lei serão consideradas substâncias entorpecentes ou capazes de determinar dependência física ou psíquica aquelas que assim forem especificados em lei ou relacionadas pelo Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia, do Ministério da Saúde.

Parágrafo único. O Serviço Nacional de Fiscalização de Medicina e Farmácia deverá rever, sempre que as circunstâncias assim o exigirem, as relações a que se refere este artigo, para o fim de exclusão ou inclusão de novas substâncias.

Art 37. Para efeito de caracterização do crimes definidos nesta lei, a autoridade atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

Parágrafo único. A autoridade deverá justificar em despacho fundamentado, as razões que a levaram a classificação legal do fato, mencionando concretamente as circunstâncias referidas neste artigo, sem prejuízo de posterior alteração da classificação pelo Ministério Público ou pelo juiz.

Art 38. A pena de multa consiste no pagamento ao Tesouro Nacional, de uma soma em dinheiro que é fixada em dias-multa.

§ 1º O montante do dia-multa será fixado segundo o prudente arbítrio do Juiz, entre o mínimo de Cr\$25,00 (vinte e cinco cruzeiros) e o máximo de Cr\$250,00 (duzentos e cinquenta cruzeiros).

§ 2º Aos valores estabelecidos no parágrafo anterior, aplicar-se-á o coeficiente de atualização monetária referido no parágrafo único do artigo 2º da Lei número 6.205, de 29 de abril de 1975.

§ 3º A pena pecuniária terá como referência os valores do dia-multa que vigorarem à época do fato.

Art 39. As autoridades sanitárias, policiais e alfandegárias organizarão e manterão estatísticas, registros e demais informes, inerentes às suas atividades relacionadas com a prevenção e repressão de que trata esta Lei, deles fazendo remessa ao órgão competente com as observações e sugestões que julgarem pertinentes à elaboração do relatório que será enviado anualmente ao Órgão Internacional da Fiscalização de Entorpecentes.

Art 40. Todas as substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, apreendidas por infração a qualquer dos dispositivos desta Lei, serão obrigatoriamente remetidas, após o trânsito em julgado da sentença, ao órgão competente do Ministério da Saúde ou congêneres estadual, cabendo-lhes providenciar o seu registro e decidir do seu destino.

§ 1º Ficarão sob a guarda e responsabilidade das autoridades policiais, até o trânsito em julgado da sentença, as substâncias referidas neste artigo.

§ 2º Quando se tratar de plantação ou quantidade que torne difícil o transporte ou apreensão da substância na sua totalidade, a autoridade policial recolherá quantidade suficiente para exame pericial destruindo o restante, de tudo lavrando auto circunstanciado.

Art 41. As autoridades judiciárias, o Ministério Público e as autoridades policiais poderão requisitar às autoridades sanitárias competentes independentemente de qualquer procedimento judicial, a realização de inspeções nas empresas industriais ou comerciais, nos estabelecimentos hospitalares, de pesquisa, ensino e congêneres, assim como nos serviços médicos que produzirem, venderem, comprarem, consumirem ou fornecerem substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, ou especialidades farmacêuticas que as contenham, sendo facilitada a assistência da autoridade requisitante.

§ 1º Nos casos de falência ou de liquidação judicial das empresas ou estabelecimentos referidos neste artigo, ou de qualquer outro em que existiam tais produtos, cumpre ao juízo por onde correr o feito oficial às autoridades sanitárias competentes, para que promovam, desde logo, as medidas necessárias ao recebimento, em depósito, das substâncias arrecadadas.

§ 2º As vendas em hasta pública de substâncias ou especialidades a que se refere este artigo serão realizadas com a presença de 1 (um) representante da autoridade sanitária competente, só podendo participar da licitação pessoa física ou jurídica regularmente habilitada.

Art 42. É passível de expulsão, na forma da legislação específica, o estrangeiro que praticar qualquer dos crimes definidos nesta Lei, desde que cumprida a condenação imposta, salvo se ocorrer interesse nacional que recomende sua expulsão imediata.

Art 43. Os Tribunais de Justiça deverão, sempre que necessário e possível, observado o disposto no artigo 144, § 5º, da Constituição Federal, instituir juízos especializados para o processo e julgamento dos crimes definidos nesta Lei.

Art 44. Nos setores de repressão a entorpecentes do Departamento de Polícia Federal, só poderão ter exercício policiais que possuam especialização adequada.

Parágrafo único. O Poder Executivo disciplinará a especialização dos integrantes das Categorias Funcionais da Polícia Federal para atendimento ao disposto neste artigo.

Art 45. O Poder Executivo regulamentará a presente Lei dentro de 60 (sessenta) dias, contados da sua publicação.

Art 46. Regavam-se as disposições em contrário, em especial o artigo 311 do Decreto-lei número 1.004, de 21 de outubro de 1969, com as alterações da Lei número 6.016, de 31 de dezembro de 1973, e a Lei nº 5.726, de 29 de outubro de 1971, com exceção do seu artigo 22.

Art 47. Esta Lei entrará em vigor 30 (trinta) dias após a sua publicação.

Brasília, 21 de outubro de 1976; 155º da Independência e 88º da República.

ERNESTO GEISEL

Comentários referentes às Leis nºs 4.729, de 14 de julho de 1965, e 8.137, de 27 de dezembro de 1990.

A Lei nº 4.729/65 define os crimes de sonegação fiscal. Sofreu substanciais modificações introduzidas pela Lei nº 8.137/90, que define os crimes contra a ordem tributária. A derrogação da lei anterior teve como fundamento a melhor técnica redacional do novo texto legal, tendo em vista que basicamente a lei derogada foi quase literalmente reproduzida no novo texto, que inseriu novos crimes.

As condutas previstas nas leis em referência são incriminadas no texto do Código Penal, no que se refere aos crimes contra a fé pública e aos crimes contra a administração pública, vindo, entretanto, especificadas nesses textos legais por uma questão política; havendo uma lei específica, a repercussão social seria bem maior. Mas, repita-se, tecnicamente são leis desnecessárias, uma vez que todos os crimes aqui previstos poderiam, sem maiores problemas, ser inseridos nas tipificações do Código Penal.

O raciocínio do legislador foi, ao criar o impacto inicial, conscientizar as autoridades, visando à punição dos crimes de sonegação (ordem tributária), o que, infelizmente, não surtiu os efeitos desejados.

Tais leis visam a proteger especificamente, a fé pública e a administração pública.

O *caput* do artigo 1º da Lei nº 8.137/90 menciona a figura central do crime contra a ordem tributária, prevendo, em seus incisos, as formas de buscar suprimir ou reduzir tributos.

A lei, por tratar de sonegação de tributos, de regra, atinge fundamentalmente pessoas jurídicas; nesse caso, respondem penalmente os responsáveis legais, tais como diretores, administradores, gerentes ou servidores públicos.

Cumpra salientar que a sonegação fiscal, pura e simples, ou seja, deixar de pagar tributo, não constitui ilícito penal. As condutas típicas delineadas no texto legal referem-se, no que diz respeito ao particular, a fraudar o fisco mediante as condutas traçadas nos arts. 1º e 2º da lei em análise.

Portanto, pode-se afirmar que não pagar tributo não é crime, sendo que o único não-recolhimento caracterizador de conduta delituosa é aquele previsto no art. 2º, inciso II, da lei analisada, que traz como conduta: "deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos".

A conduta acima discutida refere-se ao não-recolhimento aos cofres públicos do que foi efetivamente cobrado para recolher ao fisco; não se trata da inadimplência do contribuinte, pois este efetivamente pagou o tributo, mas da conduta ilícita daquele que tinha a obrigação de repassar aos cofres públicos e não o fez.

Ex.: O empregador que recolhe imposto de renda de seus empregados e não faz o repasse aos cofres públicos.

CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

LEI Nº 8.137, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1990

Define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

DOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

- Dos Crimes Praticados por Particulares

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;

IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber ser falso ou inexato;

V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório nota fiscal ou documento equivalente, relativa à venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

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

Parágrafo único. A falta de atendimento da exigência da autoridade, no prazo de 10 (dez) dias, que poderá ser convertido em horas em razão da maior ou menor complexidade da matéria ou da dificuldade quanto ao atendimento da exigência, caracteriza a infração prevista no inciso V.

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;

II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos;

III - exigir, pagar ou receber, para si ou para o contribuinte beneficiário, qualquer percentagem sobre a parcela dedutível ou deduzida de imposto ou de contribuição como incentivo fiscal;

IV - deixar de aplicar, ou aplicar em desacordo com o estatuído, incentivo fiscal ou parcelas de imposto liberadas por órgão ou entidade de desenvolvimento;

V - utilizar ou divulgar programa de processamento de dados que permita ao sujeito passivo da obrigação tributária possuir informação contábil diversa daquela que é, por lei, fornecida à Fazenda Pública.

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

- Dos Crimes Pratiados por Funcionários Públicos

Art. 3º Constitui crime funcional contra a ordem tributária, além dos previstos no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal (Título XI, Capítulo I):

I - extraviar livro oficial, processo fiscal ou qualquer documento, de que tenha a guarda em razão da função; sonegá-lo, ou inutilizá-lo, total ou parcialmente, acarretando pagamento indevido ou inexato de tributo ou contribuição social;

II - exigir, solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente ainda que fora da função ou antes de iniciar seu exercício, mas em razão dela, vantagem indevida; ou aceitar promessa de tal vantagem, para deixar de lançar ou cobrar tributo ou contribuição social, ou cobrá-los parcialmente;

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

III - patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração fazendária, valendo-se da qualidade de funcionário público.

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 11. Quem, de qualquer modo, inclusive por meio de pessoa jurídica, concorre para os crimes definidos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida de sua culpabilidade.

Parágrafo único. Quando a venda ao consumidor for efetuada por sistema de entrega ao consumo ou por intermédio de distribuidor ou revendedor, seja em regime de concessão comercial ou outro em que o preço ao consumidor é estabelecido ou sugerido pelo fabricante ou concedente, o ato por este praticado não alcança o distribuidor ou revendedor.

Art. 12. São circunstâncias que podem agravar de 1/3 (um terço) até a metade as penas previstas nos arts. 1º, 2º e 4º a 7º:

I - ocasionar grave dano à coletividade;

II - ser o crime cometido por servidor público no exercício de suas funções;

III - ser o crime praticado em relação à prestação de serviços ou ao comércio de bens essenciais à vida ou à saúde.

Art. 13. (Vetado)

Art. 14. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos nos arts. 1º a 3º quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.

Art. 15. Os crimes previstos nesta Lei são de ação penal pública, aplicando-se-lhes o disposto no art. 100 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.

Art. 16. Qualquer pessoa poderá provocar a iniciativa do Ministério Público nos crimes descritos nesta Lei, fornecendo-lhe por escrito informações sobre o fato e a autoria, bem como indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção.

Art. 17. Compete ao Departamento Nacional de Abastecimento e Preços, quando e se necessário, providenciar a desapropriação de estoques, a fim de evitar crise no mercado ou colapso no abastecimento.

Art. 18. (Revogado pela Lei nº 8.176, de 8.2.1991).

Art. 19. O *caput* do art. 172 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passa a ter a seguinte redação:

Art. 172. *Emitir fatura, duplicata ou documento de venda que não corresponda à mercadoria vendida, em quantidade ou qualidade, ou ao serviço prestado.*

Pena - detenção, de 2 a 4 anos, ou multa.

Art. 20. O parágrafo 1º do art. 316 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passa a ter a seguinte redação:

Art. 316.

§ 1º Se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza.

Pena - reclusão, de 3 a 8 anos, e multa.

Art. 21. O art. 318 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, quanto à fixação da pena, passa a ter a seguinte redação:

Art. 318.

Pena - reclusão, de 3 a 8 anos, e multa.

Art. 22. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 23. Revogam-se as disposições em contrário e, em especial, o art. 279 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.

Brasília, em 27 de dezembro de 1990; 169º da Independência e 102º da República.

Fernando Collor

CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA

LEI Nº 8.176, DE 8 DE FEVEREIRO DE 1991

Define crimes contra a ordem econômica e cria o Sistema de Estoques de Combustíveis.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. Constitui crime contra a ordem econômica:

I - adquirir, distribuir e revender derivados de petróleo, gás natural e suas frações recuperáveis, álcool etílico hidratado carburante, e demais combustíveis líquidos carburantes em desacordo com as normas estabelecidas na forma da lei;

II - usar gás liquefeito de petróleo em motores de qualquer espécie, saunas, caldeiras e aquecimentos de piscinas, ou para fins automotivos, em desacordo com as normas estabelecidas na forma da lei.

Pena - detenção, de 1 (um) a 5 (cinco) anos.

Art. 2º. Constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpação, produzir bens ou explorar matéria-prima pertencentes à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo.

Pena - detenção, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que, sem autorização legal, adquirir, transportar, industrializar, tiver consigo, consumir ou comercializar produtos ou matéria-prima obtidos na forma prevista no *caput* deste artigo.

§ 2º No crime definido neste artigo, a pena de multa será fixada entre 10 (dez) e 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção do crime.

§ 3º O dia-multa será fixado pelo juiz em valor não inferior a 14 (quatorze) nem superior a 200 (duzentos) Bônus do Tesouro Nacional - BTN.

Art. 3º (VETADO).

Art. 4º Fica instituído o Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis.

§ 1º O Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional, dentro de cada exercício financeiro, o Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis para o exercício seguinte, do qual constarão as fontes de recursos financeiros necessários à sua manutenção.

§ 2º O Poder Executivo estabelecerá, no prazo de 60 (sessenta) dias, as normas que regulamentarão o Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e o Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor 5 (cinco) dias após a sua publicação.

Art. 6º Revogam-se as disposições em contrário, em especial o art. 18 da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, restaurando-se a numeração dos artigos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal brasileiro, alterado por aquele dispositivo.

Brasília, 8 de fevereiro de 1991; 170º da Independência e 103º da República.

Fernando Collor

CRIMES HEDIONDOS

LEI Nº 8.072, DE 25 DE JULHO DE 1990

Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º São considerados hediondos os crimes de latrocínio (art. 157, § 3º, *in fine*), extorsão qualificada pela morte, (art. 158, § 2º), extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada (art. 159, *caput* e seus §§ 1º, 2º e 3º), estupro (art. 213, *caput* e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único), atentado violento ao pudor (art. 214 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único), epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º), envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal, qualificado pela morte (art. 270, combinado com o art. 285), todos do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), e de genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), tentados ou consumados.

Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

I - anistia, graça e indulto;

II - fiança e liberdade provisória.

§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado.

§ 2º Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade.

§ 3º A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de trinta dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

Art. 3º A União manterá estabelecimentos penais, de segurança máxima, destinados ao cumprimento de penas impostas a condenados de alta periculosidade, cuja permanência em presídios estaduais ponha em risco a ordem ou incolumidade pública.

Art. 4º (Vetado).

Art. 5º Ao art. 83 do Código Penal é acrescido o seguinte inciso:

"Art. 83.

V - cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza."

Art. 6º Os arts. 157, § 3º; 159, *capute* seus §§ 1º, 2º e 3º; 213; 214; 223, *caput* e seu parágrafo único; 267, *capute* 270; *caput*, todos do Código Penal, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 157.

1º Se da violência resulta lesão corporal grave, a pena é de reclusão, de cinco a quinze anos, além da multa; se resulta morte, a reclusão é de vinte a trinta anos, sem prejuízo da multa.

Art. 159.

Pena - reclusão, de oito a quinze anos.

§ 1º

Pena - reclusão, de doze a vinte anos.

§ 2º

Pena - reclusão, de dezesseis a vinte e quatro anos.

§ 3º

Pena - reclusão, de vinte e quatro a trinta anos.

Art. 213.

Pena - reclusão, de seis a dez anos.

Art. 214.

Pena - reclusão, de seis a dez anos.

Art. 223.

Pena - reclusão, de oito a doze anos.

Parágrafo único.

Pena - reclusão, de doze a vinte e cinco anos.

Art. 267.

Pena - reclusão, de dez a quinze anos.

Art. 270.

Pena - reclusão, de dez a quinze anos.

....."

Art. 7º Ao art. 159 do Código Penal fica acrescido o seguinte parágrafo:

"Art. 159.

4º Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o co-autor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços."

Art. 8º Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.

Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.

Art. 9º As penas fixadas no art. 6º para os crimes capitulados nos arts. 157, § 3º, 158, § 2º, 159, *caput* e seus §§ 1º, 2º e 3º, 213, *caput* e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único, 214 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único, todos do Código Penal, são acrescidas de metade, respeitado o limite superior de trinta anos de reclusão, estando a vítima em qualquer das hipóteses referidas no art. 224 também do Código Penal.

Art. 10. O art. 35 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, passa a vigorar acrescido de parágrafo único, com a seguinte redação:

"Art. 35.

Parágrafo único. Os prazos procedimentais deste capítulo serão contados em dobro quando se tratar dos crimes previstos nos arts. 12, 13 e 14."

Art. 11. (Vetado).

Art. 12. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 13. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 25 de julho de 1990; 169º da Independência e 102º da República.

FERNANDO COLLOR

ABUSO DE AUTORIDADE

LEI Nº 4.898, DE 9 DE DEZEMBRO DE 1965

Regula o Direito de Representação e o Processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA:

Faço saber que o CONGRESSO NACIONAL decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art 1º O direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa civil e penal, contra as autoridades que, no exercício de suas funções, cometerem abusos, são regulados pela presente lei.

Art 2º O direito de representação será exercido por meio de petição:

- a) dirigida à autoridade superior que tiver competência legal para aplicar à autoridade civil ou militar culpada, a respectiva sanção;
- b) dirigida ao órgão do Ministério Público que tiver competência para iniciar processo-crime contra a autoridade culpada.

Parágrafo único. A representação será feita em duas vias e conterà a exposição do fato constitutivo do abuso de autoridade, com tôdas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado e o rol de testemunhas, no máximo de três, se as houver.

Art 3º Constitui abuso de autoridade qualquer atentado:

- a) à liberdade de locomoção;
- b) à inviolabilidade do domicílio;
- c) ao sigilo da correspondência;
- d) à liberdade de consciência e de crença;

- e) ao livre exercício do culto religioso;
- f) à liberdade de associação;
- g) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício do voto;
- h) ao direito de reunião;
- i) à incolumidade física do indivíduo.

Art 4º Constitui também Abuso de autoridade:

- a) ordenar ou executar medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder;
- b) submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei;
- c) deixar de comunicar, imediatamente, ao juiz competente a prisão ou detenção de qualquer pessoa;
- d) deixar o Juiz de ordenar o relaxamento de prisão ou detenção ilegal que lhe seja comunicada;
- e) levar à prisão e nela deter quem quer que se proponha a prestar fiança, permitida em lei;
- f) cobrar o carcereiro ou agente de autoridade policial carceragem, custas, emolumentos ou qualquer outra despesa, desde que a cobrança não tenha apoio em lei, quer quanto à espécie, quer quanto ao seu valor;
- g) recusar o carcereiro ou agente de autoridade policial recibo de importância recebida a título de carceragem, custas, emolumentos ou de qualquer outra despesa;
- h) o ato lesivo da honra ou do patrimônio de pessoa natural ou jurídica, quando praticado com abuso ou desvio de poder ou sem competência legal.

Art 5º Considera-se autoridade, para os efeitos desta lei, quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, ou militar, ainda que transitória e sem remuneração.

Art 6º O abuso de autoridade sujeitará o seu autor à sanção administrativa civil e penal.

§ 1º A sanção administrativa será aplicada de acordo com a gravidade do abuso cometido e consistirá em:

- a) advertência;
- b) repreensão;
- c) suspensão do cargo, função ou posto por prazo de cinco a cento e oitenta dias, com perda de vencimentos e vantagens;
- d) destituição de função;
- e) demissão;
- f) demissão, a bem do serviço público.

§ 2º A sanção civil, caso não seja possível fixar o valor do dano, consistirá no pagamento de uma indenização de quinhentos a dez mil cruzeiros.

§ 3º A sanção penal será aplicada de acordo com as regras dos artigos 42 a 56 do Código Penal e consistirá em:

- a) multa de cem a cinco mil cruzeiros;
- b) detenção por dez dias a seis meses;
- c) perda do cargo e a inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública por prazo até três anos.

§ 4º As penas previstas no parágrafo anterior poderão ser aplicadas autônoma ou cumulativamente.

§ 5º Quando o abuso for cometido por agente de autoridade policial, civil ou militar, de qualquer categoria, poderá ser cominada a pena autônoma ou acessória, de não poder o acusado exercer funções de natureza policial ou militar no município da culpa, por prazo de um a cinco anos.

Art 7º Recebida a representação em que for solicitada a aplicação de sanção administrativa, a autoridade civil ou militar competente determinará a instauração de inquérito para apurar o fato.

§ 1º O inquérito administrativo obedecerá às normas estabelecidas nas leis municipais, estaduais ou federais, civis ou militares, que estabeleçam o respectivo processo.

§ 2º Não existindo no município, no Estado ou na legislação militar normas reguladoras do inquérito administrativo serão aplicadas supletivamente, as disposições dos arts. 219 a 225 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União).

§ 3º O processo administrativo não poderá ser sobrestado para o fim de aguardar a decisão da ação penal ou civil.

Art 8º A sanção aplicada será anotada na ficha funcional da autoridade civil ou militar.

Art 9º Simultaneamente com a representação dirigida à autoridade administrativa ou independentemente dela, poderá ser promovida, pela vítima do abuso, a responsabilidade civil ou penal ou ambas, da autoridade culpada.

Art 10. VETADO

Art 11. À ação civil serão aplicáveis as normas do Código de Processo Civil.

Art 12. A ação penal será iniciada, independentemente de inquérito policial ou justificação, por denúncia do Ministério Público, instruída com a representação da vítima do abuso.

Art 13. Apresentada ao Ministério Público a representação da vítima, aquele, no prazo de quarenta e oito horas, denunciará o réu, desde que o fato narrado constitua abuso de autoridade, e requererá ao Juiz a sua citação, e, bem assim, a designação de audiência de instrução e julgamento.

§ 1º A denúncia do Ministério Público será apresentada em duas vias.

Art 14. Se a, ato ou fato constitutivo do abuso de autoridade houver deixado vestígios o ofendido ou o acusado poderá:

- a) promover a comprovação da existência de tais vestígios, por meio de duas testemunhas qualificadas;
- b) requerer ao Juiz, até setenta e duas horas antes da audiência de instrução e julgamento, a designação de um perito para fazer as verificações necessárias.

§ 1º O perito ou as testemunhas farão o seu relatório e prestarão seus depoimentos verbalmente, ou o apresentarão por escrito, querendo, na audiência de instrução e julgamento.

§ 2º No caso previsto na letra a deste artigo a representação poderá conter a indicação de mais duas testemunhas.

Art 15. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia requerer o arquivamento da representação, o Juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa da representação ao Procurador-Geral e este oferecerá a denúncia, ou designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la ou insistirá no arquivamento, ao qual só então deverá o Juiz atender.

Art 16. Se o órgão do Ministério Público não oferecer a denúncia no prazo fixado nesta lei, será admitida ação privada. O órgão do Ministério Público poderá, porém, aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva e intervir em todos os termos do processo, interpor recursos e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.

Art 17. Recebidos os autos, o Juiz, dentro do prazo de quarenta e oito horas, proferirá despacho, recebendo ou rejeitando a denúncia.

§ 1º No despacho em que receber a denúncia, o Juiz designará, desde logo, dia e hora para a audiência de instrução e julgamento, que deverá ser realizada, improrrogavelmente, dentro de cinco dias.

§ 2º A citação do réu para se ver processar, até julgamento final e para comparecer à audiência de instrução e julgamento, será feita por mandado sucinto que, será acompanhado da segunda via da representação e da denúncia.

Art 18. As testemunhas de acusação e defesa poderão ser apresentadas em Juízo, independentemente de intimação.

Parágrafo único. Não serão deferidos pedidos de precatória para a audiência ou a intimação de testemunhas ou, salvo o caso previsto no artigo 14, letra " b ", requerimentos para a realização de diligências, perícias ou exames, a não ser que o Juiz, em despacho motivado, considere indispensáveis tais providências.

Art 19. A hora marcada, o Juiz mandará que o porteiro dos auditórios ou o oficial de justiça declare aberta a audiência, apregoando em seguida o réu, as testemunhas, o perito, o representante do Ministério Público ou o advogado que tenha subscrito a queixa e o advogado ou defensor do réu.

Parágrafo único. A audiência somente deixará de realizar-se se ausente o Juiz.

Art 20. Se até meia hora depois da hora marcada o Juiz não houver comparecido, os presentes poderão retirar-se, devendo o ocorrido constar do livro de termos de audiência.

Art 21. A audiência de instrução e julgamento será pública, se contrariamente não dispuser o Juiz, e realizar-se-á em dia útil, entre dez (10) e dezoito (18) horas, na sede do Juízo ou, excepcionalmente, no local que o Juiz designar.

Art 22. Aberta a audiência o Juiz fará a qualificação e o interrogatório do réu, se estiver presente.

Parágrafo único. Não comparecendo o réu nem seu advogado, o Juiz nomeará imediatamente defensor para funcionar na audiência e nos ulteriores termos do processo.

Art 23. Depois de ouvidas as testemunhas e o perito, o Juiz dará a palavra sucessivamente, ao Ministério Público ou ao advogado que houver subscrito a queixa e ao advogado ou defensor do réu, pelo prazo de quinze minutos para cada um, prorrogável por mais dez (10), a critério do Juiz.

Art 24. Encerrado o debate, o Juiz proferirá imediatamente a sentença.

Art 25. Do ocorrido na audiência o escrivão lavrará no livro próprio, ditado pelo Juiz, termo que conterá, em resumo, os depoimentos e as alegações da acusação e da defesa, os requerimentos e, por extenso, os despachos e a sentença.

Art 26. Subscreverão o termo o Juiz, o representante do Ministério Público ou o advogado que houver subscrito a queixa, o advogado ou defensor do réu e o escrivão.

Art 27. Nas comarcas onde os meios de transporte forem difíceis e não permitirem a observância dos prazos fixados nesta lei, o juiz poderá aumentá-los, sempre motivadamente, até o dobro.

Art 28. Nos casos omissos, serão aplicáveis as normas do Código de Processo Penal, sempre que compatíveis com o sistema de instrução e julgamento regulado por esta lei.

Parágrafo único. Das decisões, despachos e sentenças, caberão os recursos e apelações previstas no Código de Processo Penal.

Art 29. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 9 de dezembro de 1965; 144º da independência e 77º da República.

H. CASTELLO BRANCO