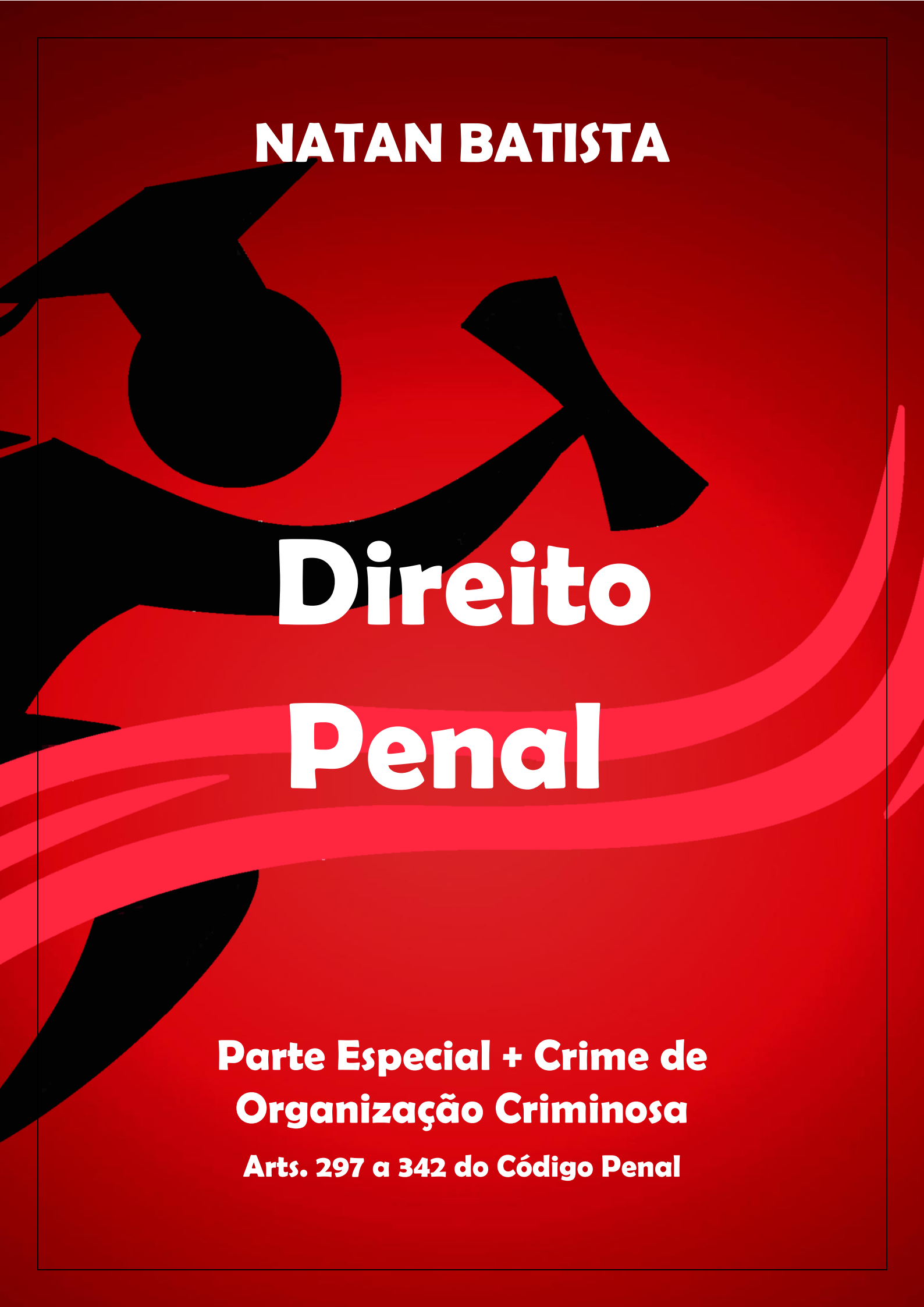




NATAN BATISTA

Direito Penal

**Parte Especial + Crime de
Organização Criminosa**

Arts. 297 a 342 do Código Penal



Sumário:

Capítulo 1 – Dos Crimes Contra a Fé Pública	1 Página
1. Introdução	Página 1
1.1. Conceito de Fé Pública	Página 1
1.2. Legislação	Página 1
1.3. Requisitos	Página 1
1.4. Espécies	Página 2
2. Falsificação de Documento Público	Página 2
2.1. Legislação	Página 2
2.2. Elementos do Tipo	Página 3
2.3. Documento Particular	Página 4
2.3.1. Documento Escrito	Página 4
2.3.2. Documento Elaborado por Pessoa Determinada ou Determinável	Página 4
2.3.3. Documento cujo Conteúdo seja de Relevância Jurídica	Página 4
2.3.4. Documento de Eficácia Probatória	Página 4
2.4. Documento Público e Equiparados	Página 4
2.4.1. Documento Emanado de Entidade Paraestatal	Página 4
2.4.2. Título ao Portador ou Transmissível por Endosso	Página 5
2.4.3. Ações de Sociedade Comercial	Página 5
2.4.4. Livros Mercantis	Página 5
2.4.5. Testamento Particular	Página 5
2.5. §1º - Aumento de Pena	Página 5
2.6. §§ 3º e 4º - Ações Equiparadas	Página 5
3. Falsificação de Documento Particular	Página 6
3.1. Legislação	Página 6
3.2. Elementos do Tipo	Página 6
3.3. Falsificação de Documento Público ≠ Falsificação de Documento Particular	Página 7
3.4. Documentos Equiparados aos Particulares	Página 7
4. Falsidade Ideológica	Página 7
4.1. Legislação	Página 7
4.2. Elementos do Tipo	Página 7
4.3. Crime de Falso Intelectual e Diferenciação quanto ao Falso Material	Página 8
4.4. Elemento Subjetivo do Tipo	Página 9

4.5. Súmula nº 17 do Superior Tribunal de Justiça	Página 9
4.6. Exame Pericial	Página 9
4.7. Acobertamento de Crime Anterior	Página 10
4.8. Aumento de Pena	Página 10
5. Certidão ou Atestado Ideologicamente Falso e Falsidade Material de Atestado ou Certidão	Página 10
5.1. Legislação	Página 10
5.2. Elementos do Tipo	Página 11
5.3. Atestado	Página 12
5.4. Certidão	Página 12
5.5. Diferença entre Atestado e Certidão	Página 12
5.6. Elemento Subjetivo do Tipo	Página 12
5.7. Crime Material ou Crime Intelectual?	Página 12
5.8. Multa	Página 12
6. Falsidade de Atestado Médico	Página 13
6.1. Legislação	Página 13
6.2. Elementos do Tipo	Página 13
6.3. Médico	Página 13
6.4. Atestado	Página 14
6.5. Multa	Página 14
7. Uso de Documento Falso	Página 14
7.1. Legislação	Página 14
7.2. Elementos do tipo	Página 14
7.3. Papeis constantes nos arts. 297 a 302	Página 15
7.4. Posse ≠ Utilização	Página 15
7.5. Apresentação motivada	Página 15
7.6. Ato de autodefesa	Página 16
7.7. Falso + uso	Página 16
8. Revisão dos Crimes Anteriormente Estudados	Página 17
9. Adulteração de Sinal de Identificação de Veículo Automotor	Página 18
9.1. Legislação	Página 18
9.2. Elementos do tipo	Página 18
9.3. Veículo automotor	Página 19
9.4. Suprimir	Página 19
9.5. Ocultar	Página 19
9.6. Aumento de pena	Página 20
9.7. Sujeito às mesmas penas	Página 20
10. Fraudes em Certames de Interesse Público	Página 20

10.1. Legislação	Página 20
10.2. Elementos do tipo	Página 21
10.3. Conteúdo sigiloso	Página 21
10.4. Fraude em certames de interesse público e crime de estelionato	Página 22
10.5. Concurso público?	Página 22
10.6. Permitir ou facilitar o acesso	Página 22
10.7. Dano à Administração Pública	Página 23
10.8. Aumento de pena	Página 23
Capítulo 2 – Dos Crimes Contra a Administração Pública	Página 24
1. Dos Crimes Praticados por Funcionário Público Contra a Administração Pública	Página 24
1.1. Introdução	Página 24
1.1.1. Legislação	Página 24
1.1.2. Conceito	Página 24
1.1.3. Aspecto protetivo	Página 24
1.1.4. Crime contra a administração pública e princípio da insignificância	Página 25
1.1.5. Ilícito penal ≠ Ilícito administrativo	Página 25
1.1.6. Sujeito ativo e crime funcional	Página 25
1.1.7. Concurso de pessoas	Página 26
1.1.8. Efeitos da condenação	Página 26
1.1.9. Cláusula geral de exasperação de pena	Página 27
1.2. Peculato	Página 27
1.2.1. Legislação	Página 27
1.2.2. Conceito	Página 28
1.2.3. Peculato próprio ≠ Peculato impróprio	Página 28
1.2.4. Posse lícita	Página 28
1.2.5. Peculato-apropriação/Peculato próprio	Página 28
1.2.5.1. Elementos do tipo	Página 28
1.2.6. Peculato-desvio/Peculato próprio	Página 29
1.2.6.1. Elementos do tipo	Página 29
1.2.7. Peculato-furto/Peculato impróprio	Página 29
1.2.7.1. Elementos do tipo	Página 29
1.2.8. Peculato de uso	Página 29
1.2.9. Peculato culposos	Página 30
1.2.10. Reparação do dano	Página 30
1.2.11. Classificação do tipo	Página 30

1.3. Peculato Estelionato/Peculato mediante erro de outrem	Página 31
1.3.1. Legislação	Página 31
1.3.2. Elementos do tipo	Página 31
1.3.3. Modalidades de erro	Página 31
1.4. Peculato Eletrônico/Inserção de dados falsos em sistema de informações	Página 32
1.4.1. Legislação	Página 32
1.4.2. Elementos do tipo	Página 32
1.5. Emprego irregular de Renda ou Verba Pública	Página 33
1.5.1. Legislação	Página 33
1.5.2. Elementos do tipo	Página 33
1.5.3. Destinação diversa	Página 34
1.5.4. Não se confunde com o disposto no art. 312 do CP	Página 35
1.5.5. Norma penal em branco	Página 35
1.5.6. Benefício indireto ao funcionário público	Página 35
1.6. Concussão	Página 35
1.6.1. Legislação	Página 35
1.6.2. Elementos do tipo	Página 36
1.6.3. Origem do termo concussão	Página 36
1.6.4. Tipo objetivo	Página 36
1.6.5. Elementos materiais	Página 37
1.6.6. Crime formal	Página 37
1.6.7. A quem a vantagem indevida é destinada	Página 37
1.7. Excesso de Exação	Página 38
1.7.1. Legislação	Página 38
1.7.2. Elementos do tipo	Página 38
1.7.3. Conceito	Página 39
1.7.4. Desproporcionalidade do preceito secundário do tipo	Página 39
1.7.5. Desvio (§2º)	Página 39
1.8. Corrupção Passiva	Página 40
1.8.1. Legislação	Página 40
1.8.2. Elementos do tipo	Página 40
1.8.3. Corrupção passiva ≠ Concussão	Página 41
1.8.4. Momento em que se aufera a vantagem	Página 42
1.8.5. Ato atinente à função do funcionário público	Página 42
1.8.6. Aumento de pena	Página 42
1.8.7. Corrupção privilegiada	Página 43
1.9. Prevaricação	Página 43

1.9.1. Legislação	Página 43
1.9.2. Elementos do tipo	Página 43
1.9.3. Origem do termo	Página 44
1.9.4. Ato de ofício	Página 44
1.9.5. Elemento subjetivo específico do tipo	Página 44
1.9.6. Preguiça	Página 45
2. Dos Crimes Praticados por Particulares Contra a Administração Pública	Página 45
2.1. Resistência	Página 45
2.1.1. Legislação	Página 45
2.1.2. Elementos do tipo	Página 45
2.1.3. Ato legal ≠ Ato injusto	Página 46
2.1.4. Modo e momento da ação	Página 46
2.1.5. Impedimento da execução do ato legal (qualificadora)	Página 47
2.1.6. Concurso material	Página 47
2.1.7. Violência ou ameaça praticada/direcionada a terceiro	Página 47
2.2. Desobediência	Página 47
2.2.1. Legislação	Página 47
2.2.2. Elementos do tipo	Página 47
2.2.3. Ordem legal	Página 48
2.2.4. Cumulação de sanção civil, sanção penal e sanção administrativa	Página 48
2.3. Desacato	Página 49
2.3.1. Legislação	Página 49
2.3.2. Elementos do tipo	Página 49
2.3.3. Desacato é crime?	Página 50
2.4. Tráfico de Influência	Página 53
2.4.1. Legislação	Página 53
2.4.2. Elementos do tipo	Página 53
2.4.3. Pretexto de influir	Página 54
2.4.4. Beneficiado	Página 54
2.4.5. Funcionário público sujeito passivo	Página 54
2.4.6. Ciência do funcionário público	Página 55
2.4.7. Aumento de pena	Página 55
2.5. Corrupção Ativa	Página 55
2.5.1. Legislação	Página 55
2.5.2. Elementos do tipo	Página 55
2.5.3. Corrupção passiva e corrupção ativa	Página 56

2.5.4. Funcionário público alvo	Página 57
2.5.5. Aumento de pena	Página 57
2.6. Descaminho	Página 57
2.6.1. Legislação	Página 57
2.6.2. Elementos do tipo	Página 58
2.6.3. Tipo objetivo	Página 58
2.6.4. Mercadoria	Página 59
2.6.5. Crime de falso	Página 59
2.6.6. Princípio da insignificância	Página 59
2.6.7. Equiparados	Página 59
2.6.8. Aumento de pena	Página 60
2.7. Contrabando	Página 60
2.7.1. Legislação	Página 60
2.7.2. Elementos do tipo	Página 61
2.7.3. Contrabando x Descaminho	Página 61
2.7.4. Mercadoria relativamente proibida	Página 61
2.7.5. Princípio da insignificância	Página 62
2.7.6. Equiparados	Página 62
2.7.7. Aumento de pena	Página 63
3. Dos Crimes Contra a Administração da Justiça	Página 63
3.1. Denúnciação Caluniosa	Página 63
3.1.1. Legislação	Página 63
3.1.2. Elementos do tipo	Página 63
3.1.3. Investigação policial	Página 64
3.1.4. Processo judicial	Página 64
3.1.5. Investigação administrativa	Página 64
3.1.6. Inquérito civil	Página 64
3.1.7. Ação civil pública para apuração de improbidade administrativa	Página 65
3.1.8. Quem sabe ser inocente	Página 66
3.1.9. Denúnciação caluniosa x Calúnia	Página 66
3.1.10. Denúnciação qualificada	Página 66
3.1.11. Denúnciação privilegiada	Página 66
3.2. Comunicação Falsa de Crime ou de Contravenção	Página 67
3.2.1. Legislação	Página 67
3.2.2. Elementos do tipo	Página 67
3.2.3. Comunicação falsa de crime ou de contravenção x Denúnciação caluniosa	Página 67
3.2.4. Autoridade	Página 68
3.3. Autoacusação falsa	Página 68

3.3.1. Legislação	Página 68
3.3.2. Elementos do tipo	Página 68
3.3.3. Alguns comentários	Página 69
3.4. Falso Testemunho ou Falsa Perícia	Página 69
3.4.1. Legislação	Página 69
3.4.2. Elementos do tipo	Página 69
3.4.3. Características	Página 70
3.4.4. Processo judicial	Página 71
3.4.5. Aumento de pena	Página 71
3.4.6. Fato inimputável	Página 71
3.4.7. Falso testemunho interfere no julgador	Página 72
3.4.8. Informantes	Página 72
3.4.9. Falso testemunho, processo nulo e juízo incompetente	Página 72
Capítulo 3 – Organização Criminosa	Página 74
1. Legislação	Página 74
2. Elementos do tipo	Página 75
3. Conceito	Página 76
4. Organização criminosa x Associação criminosa	Página 76
5. Embaraçar investigação	Página 76
6. Classificação quanto à consumação	Página 77
7. Aumento de pena pelo uso de arma de fogo	Página 78
8. Comando	Página 78
9. Aumento de pena genérico	Página 78



Capítulo 1 – Dos Crimes Contra a Fé Pública

1. Introdução

1.1. Conceito de Fé Pública

A *fé pública* caracteriza-se por ser uma crença à nível *coletivo*. Esta crença é voltada à veracidade de informações e respectivos documentos em que se encontram.

A incriminação das condutas que atentam contra ela tem como objetivo proteger a expectativa coletiva em relação à conduta de determinados agentes quanto à documentos e símbolos públicos. Por exemplo, a Cédula de Identidade (RG), a Certidão de Pessoa Física (CPF), a Certidão de Nascimento, a Carteira de Habilitação Nacional (CNH), a moeda etc.

A incriminação de tais condutas tem como fundamento a viabilização da vida em sociedade, possibilitando que se possa extrair dos documentos públicos informações verídicas.

1.2. Legislação

Tais crimes encontram-se dispostos nos arts. 289 a 311-A do Código Penal.

1.3. Requisitos

Os requisitos para a incidência dos crimes de *falsum* são cumulativos, sendo:

1) **Dolo:** convém informar que TODOS os crimes contra a fé pública são de natureza dolosa. Logo, não há o que se falar em incriminação das condutas consideradas culposas, em nenhuma hipótese. Serão, nesses casos, condutas atípicas.

2) **Imitação da verdade:** são duas as modalidades de *imitação da verdade*, quais sejam: (i) *immutatio veri* – ocasião em que há a mudança do verdadeiro, ou seja, altera-se ou suprime-se informações de documento ou objeto preexistente (ex.: rasurar/intervenção material), e (ii) *immutatio veritatis* – ocasião em que se imita, propriamente dito, a realidade, ou seja, cria-se documento ou objeto com o intuito de imitar a verdade. Nota-se, portanto, que na segunda das modalidades não há a preexistência de documento ou objeto, mas a sua criação clandestina com o intuito de imitar aqueles considerados verdadeiros.

3) **Dano potencial:** é necessário que a imitação da verdade seja idônea, ou seja, é necessário que seja, de fato, capaz de gerar danos à *fé pública*. Em outras palavras, não há o que se falar em crime contra a fé pública diante de *falsificações grosseiras*. Entende-se por *falsificações grosseiras* aquelas assim consideradas pela avaliação do *homem médio*.



1.4. Espécies

São duas as espécies de crime contra a fé pública:

1) **Crime material:** tratam-se dos crimes cuja imitação se encontra na **forma** do documento verdadeiro, ou seja, há a interação extrínseca. Em outras palavras, há a modificação da forma já existente no documento. Ex.: rasurar o RG;

2) **Crime intelectual:** tratam-se dos crimes cuja imitação se encontra no **conteúdo** do documento verdadeiro, ou seja, a criação do documento já é acompanhada de informações falsas.

Convém informar que, segundo parte da doutrina, há uma terceira espécie de crimes contra a fé pública, qual seja, **crime pessoal**. Segundo Victor Eduardo Rios Gonçalves, “consiste em se passar por outra pessoa quanto a suas qualidades (nome, idade, estado civil, profissão etc.).”

2. Falsificação de Documento Público

2.1. Legislação

É a disposição do art. 297 do Código Penal:

CAPUT
Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro. Pena – reclusão, de dois a seis anos, e multa.

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

§2º
Para os efeitos penais, equiparam-se a documento público o emanado de entidade paraestatal, o título ao portador ou transmissível por endosso, as ações de sociedade comercial, os livros mercantis e o testamento particular.

§3º
Nas mesmas penas incorre quem insere ou faz inserir: I – na folha de pagamento ou em documento de informação que seja destinado a fazer prova perante a previdência social, pessoa que não possua a qualidade de segurado obrigatório; II – na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado ou em documento que deva produzir efeito perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter sido escrita; III – em documento contábil ou em qualquer outro documento relacionado com as obrigações da empresa perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter constado.



§4º

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

2.2. Elementos do tipo

Objeto jurídico	Fé pública.
Objeto material	Documento público ou equiparado.
Sujeito ativo	<i>Caput</i> – qualquer pessoa . Apesar de se tratar de crime cujo objeto material seja documento público, não é necessário que o sujeito ativo seja <i>funcionário público</i> . §1º - funcionário público . O tipo penal especifica o sujeito ativo.
Sujeito passivo	Primeiramente , o Estado. De forma secundária , a pessoa a quem a falsificação prejudica.
Tipo objetivo	Falsificar , no sentido de reproduzir, imitando o original. É necessário que não estejam presentes os elementos característicos do <i>documento particular</i> e do <i>público</i> , conforme veremos adiante; Alterar , no sentido de modificar ou alterar documento <i>verdadeiro</i> preexistente; Inserir , no sentido de introduzir, colocar; Fazer inserir , no sentido de deixar que se insira, introduza ou coloque.
Tipo subjetivo	Dolo .
Consumação	Consuma-se com a devida falsificação ou adulteração, não sendo necessário que haja o uso ou, inclusive, que venha a auferir vantagem a determinada pessoa.
Tentativa	É admitida. Segundo Victor Eduardo Rios Gonçalves, ocorre “Quando alguém, por exemplo, produz espelhos falsos em uma gráfica clandestina a fim de preenchê-los fraudulentamente, mas é flagrado antes de os dizeres serem preenchidos ou da inserção da assinatura falsa, o documento ainda está em formação e o responsável responde por tentativa.”
Classificação	Crime comum – cometido por qualquer pessoa; Crime formal – a consumação não enseja a ocorrência do resultado naturalístico; Crime de forma livre – pode ser cometido de inúmeras maneiras; Crime comissivo – trata-se de crime no qual o agente age positivamente, não havendo o que se falar em <i>omissão</i> ; Crime instantâneo – consuma-se com a incidência do tipo, produzindo efeitos imediatos; Crime de perigo abstrato – não é necessário que, de fato, prejudiquem terceiros ou o Estado, bastando a incidência dos tipos; Crime unissubjetivo – pode ser cometido por uma única pessoa;



Crime plurissubsistente – o *iter criminis* pode ser segmentado em várias etapas.

2.3. Documento Particular

Diz-se por *documento particular* o instrumento que **cumula** as seguintes características: (1) **escrito**; (2) **elaborado por pessoa determinada ou determinável**; (3) **conteúdo com relevância jurídica**; (4) **eficácia provatória**.

2.3.1. Documento Escrito

Trata-se de documento móvel no qual se encontra gravado, de forma mecânica ou manuscrita, signo destinado à leitura.

2.3.2. Documento Elaborado por Pessoa Determinada ou Determinável

É necessário que seja identificável a pessoa responsável por sua elaboração. Quando da não possibilidade de identificação ou quando da presença de *apócrifos*, não há o que se falar em considerá-los como sendo *documentos* para fins jurídico-penais.

2.3.3. Documento cujo Conteúdo seja de Relevância Jurídica

É imprescindível que o instrumento em questão tenha capacidade para criar, extinguir ou modificar obrigações.

2.3.4. Documento de Eficácia Probatória

Trata-se de instrumento cuja eficácia existe por si própria, ou seja, não é necessário que existam outros documentos para que seja considerado válido. Não tem necessidade de ratificação.

2.4. Documento Público e Equiparados

Por outro lado, *documento público* é aquele que, além de atender **cumulativamente** aos elementos anteriormente destacados, é caracterizado pela existência **acumulada** dos que seguem: (1) **elaborado por indivíduo qualificado como *funcionário público***; (2) **criado no exercício da função pública**; (3) **criado de acordo com as formalidades legais exigidas**.

Por fim, convém esclarecermos que o §2º elenca um rol de elementos que apesar de caracterizarem *documentos particulares* são considerados *públicos* por força de lei. Tal equiparação se dá em decorrência de sua relevância e interesse da ordem pública em que estão inseridos. São os elementos:

2.4.1. Documento Emanado de Entidade Paraestatal

Conforme conceitua Nucci, *entidade paraestatal* é entendida “como a autarquia, mas também sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações instituídas pelo poder público.”

Nesse sentido, tratando-se de *pessoa jurídica* que atua junto ao Estado, os documentos por ela emanados serão considerados *públicos*, apesar da natureza privada.



2.4.2. Título ao Portador ou Transmissível por Endosso

Título ao portador, segundo definição contida na Teoria de *Direito Empresarial – Direito Cambiário e Direito de Propriedade Industrial*, é aquele que não identifica a quem o título deve ser entregue, podendo ser transmitido pela simples *tradição* – denomina-se, também, *endosso em branco*.

Por outro lado, *endosso*, segundo a mesma Teoria, “É o ato cambiário caracterizador do elemento ‘à ordem’ dos títulos de crédito, ou seja, é o ato cambiário pelo qual os títulos de crédito são circulados.”

2.4.3. Ações de Sociedade Comercial

Entende-se por *sociedade comercial* as *sociedades anônimas (S/A)* e *sociedades de Comandita por Ações*.

2.4.4. Livros Mercantis

Tratam-se de instrumentos destinados ao registro da atividade empresarial. À título de exemplo podemos citar o *diário* (referente às movimentações diárias da atividade empresarial), *caixa* (controle dos fatores econômicos líquidos movimentados), *estoque* (controle das mercadorias em posse do empresário), *razão* (controle de entrada e saída de mercadorias), *borrador* (livro rascunho do *diário*) e *conta corrente* (cadastro de consumidor ou fornecedor).

2.4.5. Testamento Particular

Segundo o Dicionário Jurídico Acquaviva, entende-se por *testamento* o “Ato personalíssimo, solene, unilateral e gratuito, pelo qual alguém dispõe de seus bens para depois da morte, ou faz outras declarações de última vontade.”

2.5. §1º - Aumento de Pena

Segundo disposição do §1º deste tipo, se cometido por *funcionário público*, prevalecendo-se este do cargo, haverá aumento de pena de 1/6.

2.6. §§ 3º e 4º - Ações Equiparadas

Conforme ditam os §§ 3º e 4º deste tipo penal, incorre nas penas quem *insere* ou *faz inserir*:

- 1) Na folha de pagamento ou em documento de informações que seja destinado a fazer prova perante a previdência social, pessoa que não possua a qualidade de segurado obrigatório;
- 2) Na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado ou em documento que deva produzir efeito perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter sido escrita;
- 3) Em documento contábil ou em qualquer outro documento relacionado com as obrigações da empresa perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter constado;



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

Segundo Victor Eduardo Rios Gonçalves, “A Lei n. 9.983/2000 acrescentou os §§ 3º e 4º ao art. 297, punindo com as mesmas penas da falsidade material de documento público a falsificação de determinados documentos que têm reflexos na Previdência Social. Na realidade, entretanto, as condutas típicas descritas constituem hipóteses de falsidade **ideológica**, tendo havido equívoco legislativo no enquadramento das novas condutas no art. 297.”

3. Falsificação de Documento Particular

3.1. Legislação

Dispõe o art. 298 do Código Penal:

CAPUT
Falsificar, no todo ou em parte, documento particular ou alterar documento particular verdadeiro: Pena – reclusão de um a cinco anos, e multa.

PARÁGRAFO ÚNICO
Para fins do disposto no caput , equipara-se a documento particular o cartão de crédito ou débito.

3.2. Elementos do Tipo

Objeto jurídico	Fé pública.
Objeto material	Documento particular ou equiparado.
Sujeito ativo	<i>Caput</i> – qualquer pessoa . Apesar de se tratar de crime cujo objeto material seja documento público, não é necessário que o sujeito ativo seja <i>funcionário público</i> .
Sujeito passivo	Primeiramente , o Estado. De forma secundária , a pessoa a quem a falsificação prejudica.
Tipo objetivo	Falsificar , no sentido de reproduzir, imitando o original. Alterar , no sentido de modificar ou alterar documento <i>verdadeiro</i> preexistente.
Tipo subjetivo	Dolo .
Consumação	Consuma-se com a devida falsificação ou adulteração, não sendo necessário que haja o uso ou, inclusive, que venha a auferir vantagem a determinada pessoa.
Tentativa	É admitida devido à natureza <i>plurissubsistente</i> .
Classificação	Crime comum – cometido por qualquer pessoa; Crime formal – a consumação não enseja a ocorrência do resultado naturalístico; Crime de forma livre – pode ser cometido de inúmeras maneiras;



	Crime comissivo – trata-se de crime no qual o agente age positivamente, não havendo o que se falar em <i>omissão</i>; Crime instantâneo – consuma-se com a incidência do tipo, produzindo efeitos imediatos; Crime de perigo abstrato – não é necessário que, de fato, prejudiquem terceiros ou o Estado, bastando a incidência dos tipos; Crime unissubjetivo – pode ser cometido por uma única pessoa; Crime plurissubsistente – o <i>iter criminis</i> pode ser segmentado em várias etapas.
--	---

3.3. Falsificação de Documento Público ≠ Falsificação de Documento Particular

A única divergência entre os elementos indicados é a *natureza do objeto material*. Enquanto um tem como instrumento do crime o *documento público* o outro apresenta como instrumento o *documento particular*.

3.4. Documentos Equiparados aos Particulares

Segundo disposição do *parágrafo único* deste dispositivo, equiparam-se aos documentos particulares os *cartões* de crédito e débito. Convém esclarecer, por fim, ser indiferente a instituição bancária da qual proveio o cartão, ou seja, ainda que em se tratando de instituição pública, os cartões por ela emitidos terão natureza particular para fins jurídico-penais.

4. Falsidade Ideológica

4.1. Legislação

É a disposição do art. 299 do Código Penal:

CAPUT
Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:
Pena – reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público; e reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular.

PARÁGRAFO ÚNICO
Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.

4.2. Elementos do Tipo

Objeto jurídico	Fé pública.
Objeto material	Documento público ou particular.



Sujeito ativo	Qualquer pessoa , aumentando-se de um sexto a pena se cometido por funcionário público . Segundo Victor Eduardo Rios Gonçalves, "... o particular só pode cometer falsidade ideológica em documento público em duas hipóteses: a) Se ele fizer um funcionário público de boa-fé inserir declaração falsa em documento público; b) Se elaborar documento público por equiparação, de sua alçada, com declaração falsa."
Sujeito passivo	Primeiramente , o Estado. De forma secundária , a pessoa a quem a falsificação prejudica.
Tipo objetivo	Omitir , no sentido de ocultar, esconder, obnubilar, não incluir/lançar/fazer constar; Inserir , no sentido de introduzir, colocar, incluir, lançar, fazer constar; Fazer inserir , no sentido de deixar que se insira, introduza ou coloque. Aqui, é necessária participação de terceiro apto.
Tipo subjetivo	Dolo + elemento subjetivo específico do tipo: a) Prejudicar direito ; b) Criar obrigação ; c) Alterar a verdade sobre fato .
Consumação	Consuma-se com a efetiva omissão ou inserção de informação falsa em documento público ou particular, ainda que não seja atingido o <i>elemento subjetivo do tipo</i> .
Tentativa	É admitida quando da natureza <i>plurissubsistente</i> .
Classificação	Crime comum – cometido por qualquer pessoa; Crime formal – a consumação não enseja a ocorrência do resultado naturalístico; Crime de forma livre – pode ser cometido de inúmeras maneiras; Crime comissivo – crime no qual o agente age positivamente (<i>inserir</i> ou <i>fazer inserir</i>); Crime omissivo instantâneo – crime no qual o agente age negativamente, abstendo-se de agir, portanto (<i>omitir</i>); Crime de perigo abstrato – não é necessário que, de fato, prejudiquem terceiros ou o Estado, bastando a incidência dos tipos; Crime unissubjetivo – pode ser cometido por uma única pessoa; Crime plurissubsistente – o <i>iter criminis</i> pode ser segmentado em várias etapas; Crime unissubsistente – o <i>iter criminis</i> não se segmenta, sendo um único ato.

4.3. Crime de Falso Intelectual e Diferenciação quanto ao Falso Material

Aqui, não haverá o que se falar em *falsidade material*, visto que é imprescindível que o documento em questão seja criado por indivíduo apto para tal função. Nesse caso, a irregularidade encontrar-se-á no conteúdo do documento, isto é, nas informações que o acompanham. Portanto, trata-se de crime de *falsidade intelectual* (vide tópico 1.4).



Quanto à diferenciação, afirma Nucci:

São basicamente as seguintes: a) a *falsidade material* altera a forma do documento, construindo um novo ou alterando o que era verdadeiro. A *falsidade ideológica*, por sua vez, provoca uma alteração de conteúdo, que pode ser total ou parcial. O documento, na falsidade material, é perceptivelmente falso, isto é, nota-se que não foi emitido pela autoridade competente ou pelo verdadeiro subscritor. Ex.: o falsificador obtém, numa gráfica, impressos semelhantes aos das carteiras de habilitação, preenchendo-os com os dados do interessado e fazendo nascer uma carteira não emitida pelo órgão competente. Na falsidade ideológica, o documento não possui uma falsidade sensivelmente perceptível, pois é, na forma, autêntico. Assim, o sujeito, fornecendo dados falsos, consegue fazer com que o órgão de trânsito emita uma carteira de habilitação cujo conteúdo não corresponde à realidade. Imagine-se a pessoa que só tem permissão para dirigir determinado tipo de veículo e consegue, mediante algum tipo de fraude, que tal categoria seja alterada na sua carteira, ampliando-a para outros veículos, o que a torna ideologicamente falsa; b) quando a *falsidade for material*, há dois tipos diferentes: um para os documentos públicos; outro para os documentos particulares, quando a *falsidade for ideológica*, tanto os públicos quando os particulares ingressam no mesmo tipo.

4.4. Elemento Subjetivo do Tipo

Tal crime elenca três fins para os quais a ação poderá *intentar* (não é necessário que sejam, de fato, atingidas), quais sejam, (1) **prejudicar direito**; (2) **criar obrigação**; (3) **alterar a verdade sobre fato**.

Convém informar, também, que é dispensável a utilização do documento falsificado para a configuração do crime, visto se tratar de crime de *perigo abstrato*. Quando da utilização, porém, há a incidência de novo tipo penal, qual seja, o *Uso de Documento Falso* (CP: art. 304¹).

4.5. Súmula nº 17 do Superior Tribunal de Justiça

É o teor: “Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absolvido.”

Portanto, quando da falsidade ideológica resultar na incidência do crime de estelionato, aquela será por este absolvido, somente se imputando ao agente o crime estipulado no art. 171 do Código Penal.

4.6. Exame Pericial

Em regra, os crimes de falso ensejam na realização de perícia (exame *documentoscópico*), visto que, como já dito, a *falsificação grosseira* não é tipificada.

¹ CP: art. 304. Fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302: **pena** – a cominada à falsificação ou à alteração.



Aqui, porém, uma vez que a existência do crime exige a criação de documento materialmente legítimo, somente havendo falsificação/omissão quanto ao conteúdo (elemento formal), não é imprescindível a ocorrência de perícia.

Nesse sentido é a jurisprudência citada por Victor Eduardo Rios Gonçalves:

“Afigura-se prescindível o exame de corpo de delito para a configuração do crime de falsidade ideológica, mormente em havendo a confissão do acusado sobre os fatos que lhe foram imputados. O exame de corpo de delito é imprescindível somente em se tratando do falso material, apresentando-se a perícia até mesmo inócua para demonstrar a existência do falso ideológico, que admite outros meios de prova.”

4.7. Acobertamento de Crime Anterior

Quando o crime de *falsidade ideológica* for cometido com o intuito de acobertar crime anteriormente praticado, haverá a cumulação material dos mesmos, somando-se as penas.

4.8. Aumento de Pena

Conforme estipula o parágrafo único do art. 299 do Código Penal, se o crime for cometido por funcionário público que se prevaleça do cargo ou se a alteração for em assentamento de registro civil, isto é, se a alteração ocorrer em *certidão de nascimento*, *certidão de óbito*, *emancipação*, *interdição* etc, aumentar-se-á a pena em um sexto.

5. Certidão ou Atestado Ideologicamente Falso e Falsidade Material de Atestado ou Certidão

5.1. Legislação

É o teor do art. 301 do Código Penal:

CAPUT
Atestar ou certificar falsamente, em razão de função pública, fato ou circunstância que habilite alguém a obter cargo público, isenção de ônus ou de serviço de caráter público, ou qualquer outra vantagem. Pena – detenção, de dois meses a um ano.
§1º
Falsificar, no todo ou em parte, atestado ou certidão, ou alterar o teor de certidão ou de atestado verdadeiro, para prova de fato ou circunstância que habilite alguém a obter cargo público, isenção de ônus ou de serviço de caráter público, ou qualquer outra vantagem: Pena – detenção, de três meses a dois anos.
§2º
Se o crime é praticado com o fim de lucro, aplica-se, além da pena privativa de liberdade, a de multa.

5.2. Elementos do Tipo

Objeto jurídico	Fé pública.
Objeto material	Certidão ou atestado.
Sujeito ativo	<i>Caput</i> – Funcionário público apto a emitir certidão ou atestado verdadeiro . Segundo Nucci, “A expressão <i>em razão de função pública</i> não exige, como no tipo anterior, que o funcionário esteja <i>exercendo</i> a sua função, mas apenas que execute as condutas típicas <i>em razão</i> dela, isto é, valendo-se das facilidades proporcionadas pela atividade funcional.” <i>§1º</i> – qualquer indivíduo . Nesse caso, trata-se de crime comum.
Sujeito passivo	Primeiramente , o Estado. De forma secundária , a pessoa a quem a falsificação prejudica.
Tipo objetivo	Atestar , no sentido de testemunhar; Certificar , no sentido de afirmar algo mediante respaldo que se encontra em documento arquivado em repartição pública; Falsificar , no sentido de reproduzir, imitando o original; Alterar , no sentido de modificar ou alterar documento <i>verdadeiro</i> preexistente.
Tipo subjetivo	Dolo + elemento subjetivo específico do tipo, quais sejam: a) Habilitar à obtenção de cargo público; b) Isenção de ônus; c) Isenção de serviço de caráter público; d) Qualquer outra vantagem.
Consumação	Segundo a maioria da doutrina, basta a falsificação ou adulteração de atestado ou certidão, não sendo necessário que o mesmo seja recebido pelo destinatário. Ainda assim, estará consumado diante do não atendimento ao <i>elemento subjetivo do tipo</i> .
Tentativa	É admitida quando da natureza <i>plurissubsistente</i> .
Classificação	Crime próprio – somente cometido por funcionários públicos (<i>caput</i>); Crime comum – cometido por qualquer pessoa (<i>§1º</i>); Crime formal – a consumação não enseja a ocorrência do resultado naturalístico; Crime de forma livre – pode ser cometido de inúmeras maneiras; Crime comissivo – crime no qual o agente age positivamente; Crime instantâneo – consuma-se com a incidência do tipo, produzindo efeitos imediatos; Crime de perigo abstrato – não é necessário que, de fato, prejudiquem terceiros ou o Estado, bastando a incidência dos tipos; Crime unissubjetivo – pode ser cometido por uma única pessoa; Crime plurissubsistente – o <i>iter criminis</i> pode ser segmentado em várias etapas;



Crime unissubsistente – o *iter criminis* não se segmenta, sendo um único ato (somente quando do *caput*).

5.3. Atestado

Atestado é o documento que traz em si o testemunho de fato ou circunstância. É o resultado do conhecimento pessoal do seu signatário obtido no exercício de suas atribuições.

5.4. Certidão

Trata-se de documento em que o funcionário público a verdade de um fato ou circunstância contida em documento público previamente existente.

5.5. Diferença entre Atestado e Certidão

Conforme os conceitos anteriormente destacados, é possível que estabeleçamos a seguinte distinção entre os elementos: enquanto a certidão é a confirmação de fato ou circunstância constante em documento público preexistente, guardado ou em tramitação em repartição pública, o atestado é mero testemunho de fato ou circunstância feito por funcionário público.

5.6. Elemento Subjetivo do Tipo

A configuração deste crime está diretamente ligada à intenção, à finalidade quanto à ocorrência de três elementos. Convém informar, porém, que não é necessário que um destes elementos ocorram, de fato, somente importando a finalidade da ação, ou seja, trata-se de crime *formal*.

São os *elementos subjetivos do tipo*: (1) **habilitar à obtenção de cargo público**; (2) **isenção de ônus**; (3) **isenção de serviço de caráter público**; (4) **qualquer outra vantagem**, desde que seja de natureza pública.

5.7. Crime Material ou Crime Intelectual?

Convém observarmos a existência de ambos os crimes neste tipo penal.

Enquanto no *caput* se exige a criação de atestado ou certidão, no §1º se exige a falsificação ou alteração de *atestado* ou *certidão*. Logo, quando do *caput* estaremos diante de crime *intelectual*, visto que o falso está contido no conteúdo do documento, não havendo o que se falar em ilegitimidade quanto ao *material*. Por outro lado, quando do §1º estaremos diante de crime *material*, visto que há a falsificação ou alteração de documento verdadeiro. Nesse caso, o falso será *material*, visto ter sido feito por indivíduo incompetente.

5.8. Multa

Se o crime é praticado com intuito lucrativo, além da pena privativa de liberdade, aplicar-se-á a multa.



6. Falsidade de Atestado Médico

6.1. Legislação

Afirma o art. 302 do Código Penal:

CAPUT
Dar o médico, no exercício de sua profissão, atestado falso: Pena – detenção, de um mês a um ano.

PARÁGRAFO ÚNICO
Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa.

6.2. Elementos do Tipo

Objeto jurídico	Fé pública.
Objeto material	Atestado falso.
Sujeito ativo	Médico.
Sujeito passivo	Primeiramente , o Estado. De forma secundária , a pessoa a quem a falsificação prejudica.
Tipo objetivo	Dar , no sentido de ceder ou produzir.
Tipo subjetivo	Dolo.
Consumação	Consuma-se no momento em que o médico fornece o atestado falso a alguém, ainda que não venha a auferir-lhe vantagem indevida.
Tentativa	É admitida em decorrência da natureza <i>plurissubsistente</i> .
Classificação	Crime próprio – somente cometido por médicos; Crime formal – a consumação não enseja a ocorrência do resultado naturalístico; Crime de forma livre – pode ser cometido de inúmeras maneiras; Crime comissivo – crime no qual o agente age positivamente; Crime instantâneo – consuma-se com a incidência do tipo, produzindo efeitos imediatos; Crime de perigo abstrato – não é necessário que, de fato, prejudiquem terceiros ou o Estado, bastando a incidência dos tipos; Crime unissubjetivo – pode ser cometido por uma única pessoa; Crime plurissubsistente – o <i>iter criminis</i> pode ser segmentado em várias etapas.

6.3. Médico

Aqui, entende-se por médico o indivíduo formado em curso de *medicina*. Contudo, somente cometerão o crime aqui estudado os *médicos particulares*. Em decorrência da maior gravidade da pena, incidirão os *médicos funcionários públicos* no crime tipificado pelo art. 301, *caput*, qual seja, *Certidão ou Atestado Ideologicamente Falso*.



Se cometido por outros funcionários da área da saúde, porém, caracterizado estará o crime de *Certidão ou Atestado Ideologicamente Falso*, uma vez que sejam funcionários públicos, ou *Falsidade Ideológica*, não se tratando de funcionários públicos.

Convém destacar, também, não haver qualquer importância a especialização do médico, mas apenas o curso no qual graduou.

6.4. Atestado

Basicamente, possui o mesmo conceito do crime anteriormente estudado, qual seja: documento que traz em si o testemunho de fato ou circunstância. É o resultado do conhecimento pessoal do seu signatário obtido no exercício de suas atribuições.

Importante frisar que o falso deve incidir em elementos médicos relevantes para que se caracterize o crime em questão.

Por fim, necessário estabelecer que o *erro de diagnóstico* não configura o crime em comento, sendo, portanto, ato *atípico*.

6.5. Multa

Assim como o tipo anteriormente estudado, quando o crime for cometido com o intuito de obter lucros, aplicar-se-á, além da pena privativa de liberdade, a multa.

7. Uso de Documento Falso

7.1. Legislação

É a disposição do art. 304 do Código Penal:

CAPUT	
Fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 287 a 302:	
Pena – a cominada à falsificação ou à alteração.	

7.2. Elementos do tipo

Objeto jurídico	Fé pública.
Objeto material	Documento/certidão/atestado falsificado ou adulterado.
Sujeito ativo	Qualquer pessoa.
Sujeito passivo	Primeiramente , o Estado. De forma secundária , a pessoa a quem a falsificação ou adulteração prejudica.
Tipo objetivo	Fazer uso , no sentido de empregar, utilizar ou aplicar.
Tipo subjetivo	Dolo.
Consumação	Consuma-se com o simples uso, ainda que <i>motivado</i> .
Tentativa	É admitida quando da natureza <i>plurissubsistente</i> .
Classificação	Crime comum – cometido por qualquer pessoa; Crime formal – a consumação não enseja a ocorrência do resultado naturalístico; Crime de forma livre – pode ser cometido de inúmeras maneiras;



	Crime comissivo – crime no qual o agente age positivamente; Crime instantâneo – consuma-se com a incidência do tipo, produzindo efeitos imediatos; Crime de perigo abstrato – não é necessário que, de fato, prejudiquem terceiros ou o Estado, bastando a incidência dos tipos; Crime unissubjetivo – pode ser cometido por uma única pessoa; Crime unissubsistente – o <i>iter criminis</i> não pode ser segmentado; ou Crime plurissubsistente – o <i>iter criminis</i> pode ser segmentado em várias etapas.
--	--

7.3. Papeis constantes nos arts. 297 a 302

São estes papéis:

- 1) Documento público;
- 2) Documento particular;
- 3) Papel onde constar firma ou letra falsamente reconhecida (não estudado por nós);
- 4) Atestado ou certidão pública;
- 5) Atestado médico.

7.4. Posse ≠ Utilização

Não se deve confundir a *posse* com a *utilização*. No primeiro, o indivíduo somente porta o papel falsificado ou adulterado, não havendo o que se falar em tipicidade da conduta, salvo quando se tratar de CNH (Carteira Nacional de Habilitação), enquanto na condução de veículo automotor, como veremos a seguir. No segundo, porém, há a efetiva apresentação do papel falsificado ou adulterado. Nesse caso, a conduta será típica, recaindo sobre o agente a pena referente à falsificação ou adulteração do documento que utilizou.

7.5. Apresentação motivada

Contudo, convém que nos perguntemos: *toda apresentação de documento falso ou adulterado será tida como típica?* Sim! Ainda que a apresentação do documento seja motivada, isto é, ainda que o agente seja impelido a apresentar o documento falso ou adulterado, haverá tipicidade da conduta. Nesse sentido, é irrelevante para a doutrina o fato de a apresentação ser ou não *motivada*.

Por outro lado, não havendo a apresentação efetiva, ou seja, sendo o documento *apreendido*, não há o que se falar em tipicidade da conduta. É o comentário de Victor Eduardo Rios Gonçalves: “Se o documento é apreendido em poder do agente, em decorrência de busca domiciliar ou revista pessoal feita por policiais, não há crime, pois não houve apresentação do documento. Assim, a posse e o porte do documento são atípicos quando ele não é efetivamente apresentado pelo agente a alguém.”



Por fim, como dito anteriormente, há exceções. Ainda que não apresentada, a posse de CNH falsa diante da condução de veículo automotor configura fato típico. Nesse sentido é a disposição do art. 159, §1º, do Código de Trânsito Brasileiro: “É obrigatório o porte da Permissão para Dirigir ou da Carteira Nacional de Habilitação quando o condutor estiver à direção do veículo.”

7.6. Ato de autodefesa

Pergunta-se: *a apresentação de documento falso como ato de autodefesa para que se evite obrigação ao agente atribuída é permitida?* Não! Isso assim se entende em decorrência do brocardo *nemo auditur propriam turpitudinem*, isto é, ninguém beneficiar-se-á da própria torpeza.

Nesse sentido, não poderá o agente apresentar documento falso ou adulterado para que se desvencilhe de obrigação a ele atribuída. Imaginemos, por exemplo, a apresentação de documento falso para que se evite mandado de prisão. Claramente tratar-se-á de ato ilícito, visto que não está presente o elemento *injusta agressão*².

7.7. Falso + uso

É a questão: *quando o mesmo indivíduo falsifica/adultera documento e, em seguida, o utiliza, há concurso de crimes?*

Segundo a maioria da doutrina, quando o mesmo indivíduo falsifica/adultera documento e o utiliza, não há o que se falar em concurso de crimes. Nesse caso, há a absorção deste por aquele, visto que a falsificação/adulteração enseja a utilização do mesmo. Portanto, a utilização será mera consequência não punível do crime anterior. São as palavras de Cezar Roberto Bittencourt: “... quando se reunirem na mesma pessoa as figuras do usuário e do falsário, haverá responsabilidade por crime único: *o de falsidade, que absorve o de uso (CP, art. 304)*. O uso, nesse caso – como destaca Damásio de Jesus -, ‘funciona como *post factum* impunível, aplicando-se o princípio da consunção na denominada progressão criminosa (v. o tema no estudo do crime de uso de documento falso)’.”

Contudo, há doutrinadores que se posicionam de forma contrária à maioria. Nesse sentido é o comentário de Guilherme de Souza Nucci: “Se o agente falsificador usa o documento, o delito do art. 304 deve absorver o falso, por ser considerado o crime-fim. Pensamos seja o correto, pois quem falsifica, como regra, não o faz para guardar na gaveta, mas para *usar*.”

² **Art. 24 do Código Penal.** Entende-se por legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

8. Revisão dos Crimes Anteriormente Estudados

	FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO	FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR	FALSIDADE IDEOLÓGICA	CERTIDÃO OU ATESTADO IDEOLOGICAMENTE FALSO	FALSIDADE DE ATESTADO MÉDICO	USO DE DOCUMENTO FALSO
Objeto jurídico	Fé pública	Fé pública	Fé pública	Fé pública	Fé pública	Fé pública
Objeto material	Documento público ou equiparado (emanado de entidade paraestatal, título ao portador ou transmissível por endosso, ações de sociedade comercial, livros mercantis, testamento particular).	Documento particular ou equiparado (cartões de crédito e débito).	Documento público ou documento particular.	Certidão ou atestado.	Atestado falso.	Documento, certidão, atestado falsificado ou adulterado.
Sujeito ativo	<i>Caput</i> – qualquer pessoa; §1º - funcionário público (+1/6).	Qualquer pessoa.	Qualquer pessoa.	<i>Caput</i> – funcionário público; §1º - qualquer indivíduo.	Médico particular.	Qualquer pessoa.
Sujeito passivo	Primeiramente, o Estado; de forma secundária, o quem a falsificação prejudica.	Primeiramente, o Estado; de forma secundária, o quem a falsificação prejudica.	De forma primária, o Estado; de forma secundária, o quem a falsificação prejudica.	Primeiramente, o Estado; de forma secundária, o quem a falsificação prejudica.	De forma primária, o Estado; de forma secundária, o quem a falsificação prejudica.	Primeiramente, o Estado; de forma secundária, o quem a falsificação prejudica.
Tipo objetivo	Falsificar, alterar, inserir e fazer inserir.	Falsificar e alterar.	Omitir, inserir e fazer inserir.	Atestar, certificar, falsificar e alterar.	Dar.	Fazer uso.
Natureza	Falso material.	Falso material.	Falso intelectual.	Falso material ou falso intelectual.	Falso intelectual.	Uso.
Tipo subjetivo	Dolo.	Dolo.	Dolo.	Dolo.	Dolo.	Dolo.
Elemento subjetivo	Não há.	Não há.	Prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato.	Habilitar à obtenção de cargo público, isenção de ônus, isenção de serviço de caráter público ou qualquer outra vantagem.	Não há.	Não há.
Consumação	Consuma-se com a devida falsificação ou alteração.	Consuma-se com a devida falsificação ou alteração.	Consuma-se com a efetiva omissão ou inserção de informação falsa.	Consuma-se com o atestado ou certificação falsos ou falsificação e adulteração de atestado ou certidão.	Consuma-se no momento em que o médico fornece o atestado falso.	Consuma-se com o uso simples, ainda que motivado.

9. Adulteração de Sinal de Identificação de Veículo Automotor

9.1. Legislação

É a disposição do art. 311 do Código Penal:

CAPUT
Adulterar ou remarcar número de chassi ou qualquer sinal identificador de veículo automotor, de seu componente ou equipamento: Pena – reclusão, de três a seis anos, e multa.

§1º
Se o agente comete o crime no exercício da função pública ou em razão dela, a pena é aumentada de um terço.

§2º
Incorre nas mesmas penas o funcionário público que contribui para o licenciamento ou registro do veículo remarcado ou adulterado, fornecendo indevidamente material ou informação oficial.

9.2. Elementos do Tipo

Objeto jurídico	Fé pública.
Objeto material	Número do chassi ou qualquer sinal identificador de veículo automotor, de seu componente ou equipamento.
Sujeito ativo	Qualquer pessoa.
Sujeito passivo	Primeiramente , o Estado. De forma secundária , a pessoa a quem a falsificação prejudica.
Tipo objetivo	Adulterar , no sentido de falsificar ou mudar, preservando o que já existe; Remarcar , no sentido de suprimir e no local fazer nova inscrição.
Tipo subjetivo	Dolo.
Consumação	Consuma-se com a efetiva remarcação ou adulteração.
Tentativa	É admitida.
Classificação	Crime comum – pode ser cometido por qualquer pessoa; Crime formal – a consumação não enseja a ocorrência do resultado naturalístico; Crime de forma livre – pode ser cometido de inúmeras maneiras; Crime comissivo – crime no qual o agente age positivamente; Crime instantâneo de efeitos permanentes – consuma-se com a incidência do tipo, produzindo efeitos imediatos. Contudo, a partir da consumação deixa rastros visíveis; Crime unissubjetivo – pode ser cometido por uma única pessoa;



Crime plurissubsistente – o *iter criminis* pode ser segmentado em várias etapas.

9.3. Veículo automotor

Entende-se por veículo automotor, segundo disposição do anexo I do Código de Trânsito Brasileiro, “todo veículo a motor de propulsão que circule por seus próprios meios, e que serve normalmente para o transporte viário de pessoas e coisas, ou para a tração viária de veículos utilizados para o transporte de pessoas e coisas. O termo compreende os veículos conectados a uma linha elétrica e que não circulem sobre trilhos (ônibus elétrico).”

9.4. Suprimir

A simples supressão de informações, segundo a análise fria do tipo acima descrito, não configura crime. Nesse caso, inverter-se-á o ônus da prova, devendo o proprietário provar a licitude do bem, sob pena de incidir no tipo previsto no art. 180 do Código Penal – *Receptação*³.

9.5. Ocultar

Da mesma forma, não configurará o crime estudado. Por exemplo, não configurará o crime quando determinado indivíduo interponha pedaço de papelão na placa do carro, a fim de escondê-la de radar. Segundo entendimento, a alteração deve ser permanente para que se configure o crime acima exposto.

Contudo, há divergência diante da alteração dos escritos por meio de fita adesiva.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme dita o REsp nº 1.695.618-SP⁴:

“Obviamente que alteração de números nas placas dos veículos se constitui em conduta proibida, que, entretanto, não caracteriza crime, mas sim mera infração de natureza administrativa. Vale dizer, ao alterar as placas de sua motocicleta, o acusado não modificou os sinais identificadores essenciais da mesma, permanecendo sua conduta no plano de infração administrativa, como dispõe o artigo 230, inciso I, do Código de Trânsito Brasileiro” (Apelação Criminal nº 0008001-69.2004.8.26.0022 Rel. Desembargador Breno Guimarães – 12ª Câmara de Direito Criminal j. 14/03/2012).

Ademais, a singela aposição de fita adesiva sobre numeral e letra da placa, sem que se tenha alterado em definitivo o seu conteúdo original, não pode equiparada à alteração definitiva vislumbrada pelo legislador, não

³ **Art. 180 do Código Penal.** Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte: **Pena** – reclusão, de um a quatro anos, e multa.

⁴ Texto disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/570309780/recurso-especial-resp-1695618-sp-2017-0231390-0>>



concretizando, pois, ofensa à fé pública, reverberando tão-somente um ilícito administrativo.

Por outro lado, é a posição do Supremo Tribunal Federal, segundo dita o HC 116.371⁵:

Em seu voto, entretanto, que foi acompanhado pelos ministros Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia, o ministro Gilmar Mendes citou precedentes (HCs 79780, 10707 e 108097) nos quais o STF decidiu que alterar placa de veículo com fita adesiva é crime típico do artigo 311 do Código Penal, já que a placa é um dos sinais identificadores do veículo. Assim, a tipicidade ocorreria independentemente da forma pela qual é realizada a adulteração ou modificação. O ministro citou, também, doutrina nesse mesmo sentido, lembrando que o bem protegido pelo artigo 311 do CP é a fé pública. Assim, tanto faz se a alteração é de placa (identificação externa) ou o chassi (identificação intrínseca, parte integrante do veículo). E, conforme o ministro, com a ação delituosa, o condenado visou frustrar a fiscalização, enfim, os meios legítimos de controle de trânsito.

9.6. Aumento de pena

Segundo disposição do §1º deste tipo, aumenta-se de 1/3 se o crime é cometido por funcionário público no exercício de sua função ou em função dela.

9.7. Sujeito às mesmas penas

Conforme dita o §2º, incorre nas mesmas penas o funcionário público que facilita o licenciamento ou registro de veículo remarcado ou adulterado.

10. Fraudes em Certames de Interesse Público

10.1. Legislação

É a disposição do art. 311-A do Código Penal:

CAPUT

Utilizar ou divulgar, indevidamente, com o fim de beneficiar a si ou a outrem, ou de comprometer a credibilidade do certame, conteúdo sigiloso de:

I – concurso público;

II – avaliação ou exame públicos;

III – processo seletivo para ingresso no ensino superior; ou

IV – exame ou processo seletivo previstos em lei;

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

§1º

Nas mesmas penas incorre quem permite ou facilita, por qualquer meio, o acesso de pessoas não autorizadas às informações mencionadas no caput.

⁵ Texto disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=245506>



§2º

Se da ação ou omissão resulta dano à administração pública:

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

§3º

Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) se o fato é cometido por funcionário público.

10.2. Elementos do tipo

Objeto jurídico	Fé pública e Administração Pública.
Objeto material	Conteúdo sigiloso do certame.
Sujeito ativo	Qualquer pessoa.
Sujeito passivo	Primeiramente , o Estado. De forma secundária , a pessoa prejudicada pela anulação do certame.
Tipo objetivo	Utilizar , no sentido de tornar algo útil, aproveitar, fazer uso; Divulgar , no sentido de espalhar, propagar, tornar público.
Tipo subjetivo	Dolo + elemento subjetivo do tipo: a) Beneficiar a si ou a outrem; b) Comprometer a credibilidade do certame.
Consumação	Em relação a quem disponibiliza o conteúdo sigiloso, consuma-se quando do envio de tais informações. Por outro lado, em relação a quem é são destinadas as informações, consuma-se quando da utilização efetiva do conteúdo sigiloso.
Tentativa	É admitida.
Classificação	Crime comum – pode ser cometido por qualquer pessoa; Crime formal – a consumação não enseja a ocorrência do resultado naturalístico; Crime de forma livre – pode ser cometido de inúmeras maneiras; Crime comissivo – crime no qual o agente age positivamente; Crime instantâneo – consuma-se com a incidência do tipo, produzindo efeitos imediatos; Crime unissubjetivo – pode ser cometido por uma única pessoa; Crime plurissubistente – o <i>iter criminis</i> pode ser segmentado em várias etapas.

10.3. Conteúdo sigiloso

Sabe-se que por sigiloso é entendido todo e qualquer elemento que constitui concursos, exames e avaliações antes e durante a realização destes. A dúvida que aqui recai, porém, é o momento em que tais elementos deixam de ser sigilosos. Diante de exames que permitem que os candidatos saiam com o caderno de questões, qual o posicionamento?



Segundo a maioria da doutrina, entende-se que o conteúdo somente deixa de ser sigiloso para aqueles os quais o acesso é permitido, ou seja, nesse caso, somente deixará de ser sigiloso para aqueles que já deixaram a prova com a posse do caderno.

Em contraponto, entende Nucci que, a partir do momento em que é possível sair com o caderno de questões, tal elemento deixa de ser sigiloso para qualquer pessoa. Por conta disso, aquele que divulga as informações nele contidas não cometerá crime, bem como aquele que recebe as informações, utilizando-as indevidamente, também não o cometerá.

10.4. Fraude de certames de interesse público e crime de estelionato

Anteriormente à edição deste artigo, havia dúvida acerca da tipificação destas ações. Havia divergência acerca da configuração do crime de estelionato quando da fraude de certames de interesse público. Contudo, esta divergência teve de cessar diante do posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto a não tipificação do crime de estelionato.

Nesse sentido é o comentário do site *Consultor Jurídico* acerca do acórdão proferido no HC nº 39.592⁶:

Fraude em vestibular e concurso público não são considerados crime de estelionato. Esse é o entendimento da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que concedeu Habeas Corpus, em parte, a acusado de repetidas práticas de falsificação de documento público, uso de documento falso e formação de quadrilha, além de também ser indicado como o chefe da organização criminosa.

A turma reconheceu a atipicidade de "cola eletrônica" e trancou a ação penal no que diz respeito às condutas tipificadas nos artigos 171, parágrafo 3º e 299 do Código Penal, respectivamente, estelionato e falsidade ideológica, e manteve em andamento as demais condutas.

10.5. Concurso público?

Tal tipo penal somente englobará as fraudes referentes à concursos públicos? Não. Pelo contrário, abrangerá todo e qualquer concurso, exame ou certame de caráter privado, visto que possuem, da mesma forma, interesse público.

10.6. Permitir ou facilitar o acesso

Segundo disposição do §1º deste tipo, incorrerá nas mesmas penas aquele que permitir ou facilitar o acesso de pessoas não autorizadas ao conteúdo sigiloso. A título de exemplo, podemos citar que se permita que pessoas não autorizadas adentrem a gráfica na qual são impressos os cadernos de determinado vestibular, possibilitando-lhes todo o tipo de registro daquele conteúdo.

⁶ Texto disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-dez-28/fraude-concursos-nao-considerada-crime-estelionato>>



10.7. Dano à Administração Pública

Quando a ação descrita no caput resultar em dano à Administração Pública a pena será de reclusão, de dois a seis anos, e multa.

Segundo Victor Eduardo Rios Gonçalves, “O prejuízo a que o dispositivo se refere é o econômico, decorrente, por exemplo, da anulação do concurso ou exame público, que traz como consequência necessidade de realização de novas provas, com todos os custos a elas inerentes.”

10.8. Aumento de pena

Por fim, há o aumento de pena de 1/3 diante de crime praticado por funcionário público no exercício ou em função do cargo.

Capítulo 2 – Dos Crimes Contra a Administração Pública

1. Dos Crimes Praticados por Funcionário Público Contra a Administração Pública

1.1. Introdução

1.1.1. Legislação

Os crimes previstos no Capítulo I do Título XI do Código Penal compreendem os arts. 312 a 327 do Código Penal.

1.1.2. Conceito

Primeiramente, convém que estabeleçamos o conceito de Administração Pública. Segundo Nucci, “apesar de bastante amplo, o conceito de Administração Pública abrange, atualmente, toda a ‘atividade funcional do Estado e dos demais entes públicos’.”

Basicamente, a Administração Pública configura-se por toda atividade executiva estatal, tanto no aspecto subjetivo, como no objetivo. Em relação ao **aspecto subjetivo**, entende-se por toda atividade executada por *funcionários públicos, órgãos ou empresas conveniadas*. Já em relação ao **aspecto objetivo**, configura-se por toda atividade estatal não coincidente às atividades legiferante e judiciária, sendo, portanto, toda atividade *executiva*.

1.1.3. Aspecto protetivo

Dá-se por crime contra a Administração Pública todo ilícito que atinja o Estado enquanto exercente do Poder Executivo. Estará configurado o ilícito, precisamente, vez que sejam atingidos dois elementos, quais sejam:

a) Regular funcionamento da Administração Pública: aqui, configurado estará o crime diante de ação que causa prejuízo material à Administração Pública;

b) Prestígio da Administração Pública: nesse caso, haverá ilícito diante de ação que vá contra o Princípio da Moralidade Administrativa. Segundo tal princípio, tanto os agentes quanto a Administração devem agir conforme os preceitos éticos, já que tal violação implicará em uma transgressão do próprio Direito, o que caracterizará um ato ilícito de modo a gerar a conduta viciada em uma conduta invalidada⁷.

Convém esclarecer, contudo, não ser necessário que ambos os elementos sejam atingidos para que se configure os crimes neste título elencados. Pelo contrário, a ação

⁷ Conceito dado em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9094/Principio-da-moralidade-administrativa>>



que atinge somente um dos elementos já será caracterizada como crime contra a Administração Pública.

1.1.4. Crime contra a administração pública e princípio da insignificância

Segundo a maioria da doutrina, em decorrência da proteção dada ao prestígio da Administração Pública, por mais ínfimo que seja o valor da coisa objeto material do crime, não há o que se falar em aplicação do *Princípio da Insignificância*, visto que se espera dos funcionários públicos e equiparados comportamento idôneo, preservando e guardando a integridade moral da Administração Pública.

Contudo, é importante que citeamos a existência de posicionamento doutrinário contrário, alegando ser possível a aplicação de tal princípio.

1.1.5. Ilícito penal ≠ Ilícito administrativo

Não se confundirá o crime ilícito penal com o ilícito administrativo. Enquanto o primeiro configura crime propriamente dito, o segundo é considerado falta disciplinar.

Da mesma forma, diante de ilícito penal ajuizar-se-á *ação penal*. Em contraponto, a falta disciplinar ensejará Processo Administrativo Disciplinar – PAD.

É importante esclarecemos, porém, que uma única ação pode incidir em ambos os ilícitos. Por exemplo, o médico que, ausentando-se do hospital em horário de plantão, deixa de atender indivíduos que sofrerá grave acidente, causando a sua morte, pratica tanto o ilícito penal como o ilícito administrativo.

Cabe destacar que os procedimentos decorrentes de tais ilícitos são *autônomos* entre si, não vinculando aqueles que os julgam. Ou seja, a condenação na esfera penal não enseja a condenação na esfera administrativa, bem como o contrário não é regra.

Contudo, ainda diante da autonomia, haverá a vinculação de uma à outra quando da *absolvição na esfera penal por inexistência do fato ou diante de excludente de ilicitude* (salvo quando se tratar de estado de necessidade).

1.1.6. Sujeito ativo e crime funcional

Como dito anteriormente, praticará os crimes neste capítulo elencados os *funcionários públicos*.

Pergunta-se: *quem são os funcionários públicos para fins jurídico-penais?* Tal resposta nos é dada pelo teor do *caput* do art. 327 do Código Penal, sendo: “Considera-se funcionário público, para efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.”

Além dos funcionários públicos, também assim são considerados os indivíduos que a lei a eles compara (equiparados). Segundo o §1º do artigo anteriormente citado: “Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.”



Portanto, serão os sujeitos ativos destes crimes:

a) Funcionários públicos propriamente ditos:

- I. Aquele que exerce cargo, emprego ou função pública;
- II. Ainda que transitoriamente ou sem remuneração.

b) Funcionários públicos equiparados:

- I. Aquele que exerce cargo, emprego ou função em:
 - i. Entidade paraestatal;
 - ii. Prestadora de serviços contratada ou conveniada para execução de atividade típica da Administração Pública.

Aos crimes por estes indivíduos praticados dá-se o nome de **crimes funcionais**.

1.1.7. Concurso de pessoas

Conforme adita o art. 30 do Código Penal: “Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.”

Como veremos, a função de *funcionário público* é elementar para a configuração dos crimes neste Capítulo elencados. Portanto, somente haverá concurso de pessoas quando da ação participar mais de um funcionário público ou diante de participe que não seja funcionário público quando este tiver ciência da função que ocupa seu comparsa.

Portanto, quando o crime for praticado por um funcionário público e um indivíduo que não seja funcionário público, uma vez que este não tenha conhecimento acerca do cargo que aquele ocupa, não há o que se falar em *concurso de pessoas*.

1.1.8. Efeitos da Condenação

Diante dos crimes funcionais, é comum que se imagine como consequência imediata da condenação a perda do cargo, certo? Contudo, não é isso que acontece.

Para tanto, é necessário que sejam observados dois elementos, quais sejam:

- a) É necessário que haja motivação específica, ou seja, é necessário que assim seja estabelecido no dispositivo da sentença penal que condenar o indivíduo;**
- b) É necessário que a pena seja igual ou maior que um ano e inferior a quatro anos.**

No sentido do segundo elemento é a disposição do art. 92, I, *a*, do Código Penal: “São também efeitos da condenação: I – a perda do cargo, função pública ou mandato eletivo: **a)** quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública.”

Pergunta-se: *o que ocorrerá diante de pena inferior a um ano ou superior a quatro anos?*



Sendo inferior a um ano não ensejará a perda do cargo. Em contraponto, sendo maior que quatro anos, haverá a perda automática do cargo, não sendo necessário que se observem os elementos acima expostos.

1.1.9. Cláusula geral de exasperação de pena

Conforme aduz o art. 327, §2º, do Código Penal: “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.”

Portanto, aumentar-se-á a pena em 1/3 quando o agente ocupar cargo:

- a) Em comissão;
- b) De função direta (direção);
- c) De assessoramento de:
 - I. Órgão da administração direta;
 - II. Sociedade de economia mista;
 - III. Empresa pública;
 - IV. Fundação instituída pelo poder público.

1.2. Peculato

1.2.1. Legislação

É o teor do art. 312 do Código Penal:

CAPUT – Peculato próprio (peculato-apropriação e peculato-desvio)

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

Pena – reclusão, de dois a doze anos, e multa.

§1º - Peculato impróprio (peculato-furto)

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 - Peculato culposo

Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem:

Pena – detenção, de três meses a um ano.

§3º

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



1.2.2. Conceito

Entende-se por peculato o furto, apropriação ou disposição de coisa do Estado feita por aquele que tem o dever de guardar ou cautela para com tais bens (funcionário público).

1.2.3. Peculato próprio ≠ Peculato impróprio

Antes de adentrarmos as espécies de peculato, convém esclarecermos a diferença entre estes elementos.

Entende-se por *peculato próprio* o crime cuja autoria somente será ocupada por *funcionário público*. Não o sendo, tratar-se-á de fato atípico.

Por outro lado, *peculato impróprio* é aquele cuja ação não é inerente ao *funcionário público*, ou seja, se indivíduo não funcionário público incidir nos tipos objetivos configurado estará outro crime, desclassificando-se a natureza do mesmo. Por exemplo, *apropriando-se* de dinheiro, valor ou coisa o indivíduo que não exerce funções públicas, ainda que os bens sejam de propriedade da Administração Pública, estaremos diante do crime de *apropriação indébita*, e não *peculato-apropriação*.

1.2.4. Posse lícita

Segundo Victor Eduardo Rios Gonçalves, “a posse deve, ainda, ter sido obtida de forma **lícita**. Dessa forma: a) se a entrega do bem decorreu de fraude, o crime é o de estelionato; b) se decorreu de violência ou de grave ameaça, há roubo ou extorsão; c) se alguém, por **engano** quanto à pessoa, coisa ou obrigação, entregou objeto a funcionário público, em razão do cargo deste, e ele se apropriou do bem, há **peculato mediante erro de outrem**” (vide art. 313 do CP).

1.2.5. Peculato-apropriação/Peculato próprio

1.2.5.1. Elementos do tipo

Objeto jurídico	Administração Pública.
Objeto material	Dinheiro (moeda metálica ou papel-moeda, ainda que estrangeiro), valor (ex.: título de crédito) ou bem móvel.
Sujeito ativo	Funcionário público.
Sujeito passivo	Estado. A depender da qualidade do funcionário público, a entidade de direito público ou o particular prejudicado .
Tipo objetivo	Apropriar-se , no sentido de tomar para si (propriedade) aquilo que não o é.
Consumação	Ocorrerá no momento em que o funcionário passa a se comportar como dono do dinheiro, valor ou bem móvel, ou seja, diante da inversão do <i>animus domini</i> .
Tentativa	É admitida.



1.2.6. Peculato-desvio/Peculato próprio

1.2.6.1. Elementos do tipo

Objeto jurídico	Administração Pública.
Objeto material	Dinheiro (moeda metálica ou papel-moeda, ainda que estrangeiro), valor (ex.: título de crédito) ou bem móvel.
Sujeito ativo	Funcionário público.
Sujeito passivo	Estado. A depender da qualidade do funcionário público, a entidade de direito público ou o particular prejudicado .
Tipo objetivo	Desviar , no sentido de alterar o destino para o qual seria disposto.
Consumação	Ocorrerá no momento em que o funcionário se dispõe da coisa. Contudo, exige que, antes, possua a coisa de maneira lícita, em razão do cargo.
Tentativa	É admitida.

1.2.7. Peculato-furto/Peculato impróprio

1.2.7.1. Elementos do tipo

Objeto jurídico	Administração Pública.
Objeto material	Dinheiro (moeda metálica ou papel-moeda, ainda que estrangeiro), valor (ex.: título de crédito) ou bem móvel.
Sujeito ativo	Funcionário público.
Sujeito passivo	Estado. A depender da qualidade do funcionário público, a entidade de direito público ou o particular prejudicado .
Tipo objetivo	Subtrair , no sentido de apoderar-se, assenhorar-se.
Consumação	Ocorrerá no momento em que o funcionário se dispõe da coisa. Contudo, exige que, antes, possua a coisa de maneira lícita, em razão do cargo.
Tentativa	É admitida.

1.2.8. Peculato de uso

Segundo posicionamento jurisprudencial, o uso não autorizado do bem somente configurará crime de peculato se possuir natureza *fungível*, isto é, sendo substituível por coisa da mesma espécie, qualidade e quantidade.

Como exemplifica Victor Eduardo Rios Gonçalves, o “funcionário público (que) usa dinheiro público para comprar uma casa. Nessa hipótese, houve consumação no momento da compra, e, assim, mesmo que ele posteriormente reponha o dinheiro, irá responder pelo delito.”

Contudo, sendo bem *infungível*, não há o que se falar em tipicidade da conduta, desde que o funcionário público o devolva sem que haja prejuízo em qualidade e quantidade. Portanto, o funcionário que utiliza para fins particulares um carro apreendido pelo Poder Judiciário não cometerá crime se somente fizer o uso, devolvendo-o de forma incólume.



1.2.9. Peculato culposo

Incide neste crime o funcionário público que, (1) por descuido diante da obrigação de guarda ou vigilância de coisa pública, (2) possibilita que terceiro (funcionário público ou não) pratique crime doloso.

Exemplifica Victor Eduardo Rios Gonçalves: “Comete peculato culposo, por exemplo, o policial que deixa uma viatura com as portas abertas em via pública e dela se afasta, deixando-a sem vigilância, o que acaba possibilitando o furto de radiotransmissor por pessoa que passava pelo local.”

Nessa hipótese, descartado estará o concurso de crimes, visto que falta ao funcionário público o tipo subjetivo específico para tanto, qual seja, o dolo.

1.2.10. Reparação do dano

Conforme dispõe o §3º deste tipo penal, a reparação do dano diante do *peculato culposo* enseja benefícios ao sujeito ativo.

Fazendo-o anteriormente à sentença definitiva (irrecorrível) que o condena, extinguir-se-á a punibilidade. Contudo, reparado o dano posteriormente à sentença penal condenatória transitada em julgado, reduzir-se-á a pena pela metade.

Logo:

- a) **Anteriormente à sentença transitada em julgado:** extinção da punibilidade;
- b) **Posteriormente à sentença transitada em julgado:** redução da pena pela metade.

1.2.11. Classificação do tipo

É a classificação:

Crime próprio	Somente cometido por funcionários públicos.
Crime material	Consuma-se com a ocorrência do resultado naturalístico, qual seja, o efetivo benefício auferido pelo agente.
Crime de forma livre	Pode ser cometido por qualquer meio.
Crime comissivo	Trata-se de crime no qual o agente age positivamente, não havendo o que se falar em <i>omissão</i> ;
Crime instantâneo	A consumação não se prolonga no tempo, ocorrendo em momento determinado.
Crime unissubjetivo ou plurissubjetivo	Poderá ser cometido por um único sujeito ou vários indivíduos.
Crime plurissubsistente	É possível que haja o fracionamento do <i>iter criminis</i> .



1.3. Peculato Estelionato/Peculato mediante erro de outrem

1.3.1. Legislação

Afirma o art. 313 do Código Penal:

CAPUT
Apropriar-se de dinheiro ou qualquer utilidade que, no exercício do cargo, recebeu por erro de outrem: Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa.

1.3.2. Elementos do tipo

Objeto jurídico	Administração Pública.
Objeto material	Dinheiro (moeda metálica ou papel-moeda, ainda que estrangeiro) ou outra utilidade (bem móvel – qualquer objeto passível de deslocamento e possui valor agregado passível de conversão em dinheiro).
Sujeito ativo	Funcionário público.
Sujeito passivo	Estado. A depender da qualidade do funcionário público, a entidade de direito público ou o particular prejudicado .
Tipo objetivo	Apropriar-se , no sentido de tomar para si (propriedade) aquilo que não o é.
Consumação	Consuma-se quando há a inversão do <i>animus domini</i> , passando o agente a lidar com a coisa como se sua fosse.
Tentativa	É admitida.
Classificação	Crime próprio – somente cometido por funcionários públicos.; Crime material – consuma-se com a ocorrência do resultado naturalístico, qual seja, o efetivo benefício auferido pelo agente; Crime de forma livre – pode ser cometido de inúmeras maneiras; Crime comissivo – crime no qual o agente age positivamente; Crime instantâneo – consuma-se com a incidência do tipo, produzindo efeitos imediatos; Crime unissubjetivo ou plurissubjetivo – pode ser cometido por uma única pessoa ou por mais de uma pessoa; Crime plurissubsistente – o <i>iter criminis</i> pode ser segmentado em várias etapas.

1.3.3. Modalidades de erro

Primeiramente, cabe a nos conceituar o termo *erro*. Como já visto em resumos passados, o erro configura-se pela *falsa percepção da realidade*.

Convém informar, aqui, que o erro não será provocado pelo agente. Nesse caso, o funcionário público apropriar-se-á de dinheiro ou outra utilidade que lhe fora dado em decorrência de erro já existente de terceiro.



Tal erro poderá ser de quatro modalidades, quais sejam:

a) Qualidade: aqui, o funcionário público, em decorrência de erro de terceiro quanto à qualidade de determinado bem, apropria-se daquele cuja qualidade é maior, substituindo-lhe por outro de qualidade inferior. É o caso, por exemplo, de o funcionário público, sabendo lhe ter sido entregue computador de qualidade superior àquela prevista em contrato, apropria-se dele, pondo no lugar computador de qualidade inferior, de acordo com a previsão deste contrato;

b) Quantidade: da mesma forma que o anteriormente explicado, o funcionário público, sabendo que determinado bem fora entregue em quantidade superior à esperada, apropria-se da quantidade a maior. Ex.: o funcionário público encarregado de efetuar o abatimento do valor de indenizações, percebendo ter sido entregue quantia superior àquela estipulada a título de indenização, apropria-se da quantidade a maior, quitando o valor da indenização “corretamente”;

c) Obrigação que gerou a entrega: ocorrerá, por exemplo, quando o funcionário público, sabendo que terceiro lhe deu determinado bem para quitar pendência que acredita recair sobre si, sendo, contudo, inexistente, apropria-se do referido bem;

d) Poderes: ocorre quando o funcionário público se apropria de dinheiro ou outra utilidade, ainda que saiba não possuir poderes para tanto.

1.4. Peculato Eletrônico/Inserção de dados falsos em sistema de informações

1.4.1. Legislação

É a disposição do art. 313-A do Código Penal:

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

1.4.2. Elementos do tipo

Objeto jurídico	Administração Pública.
Objeto material	Dados falsos ou verdadeiros de sistemas informatizados ou banco de dados.
Sujeito ativo	Funcionário público devidamente autorizado.
Sujeito passivo	Estado. A depender da qualidade do funcionário público, a entidade de direito público ou o particular prejudicado .
Tipo objetivo	Inserir , no sentido de introduzir ou incluir; Facilitar a inserção , no sentido de permitir que alguém introduza, dando-lhe meios para tanto; Alterar , no sentido de modificar, mudar; Excluir , no sentido de remover, eliminar.



Elemento subjetivo do tipo	Dolo + (1) obter vantagem indevida e/ou (2) causar dano.
Consumação	Consuma-se quando da conduta, ainda que a ação não cause danos (crime formal).
Tentativa	É admitida.
Classificação	Crime próprio – somente cometido por funcionários públicos.; Crime formal – a consumação não enseja a ocorrência do resultado naturalístico; Crime de forma livre – pode ser cometido de inúmeras maneiras; Crime comissivo – crime no qual o agente age positivamente. Excepcionalmente, omissivo impróprio ou comissivo ou omissão; Crime instantâneo – consuma-se com a incidência do tipo, produzindo efeitos imediatos; Crime unissubjetivo – pode ser cometido por uma única pessoa; Crime plurissubstistente – o <i>iter criminis</i> pode ser segmentado em várias etapas.

1.5. Emprego Irregular de Renda ou Verba Pública

1.5.1. Legislação

É a disposição do art. 315 do Código Penal:

CAPUT
Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei: Pena – detenção, de um a três meses, ou multa.

1.5.2. Elementos do tipo

Objeto jurídico	Administração Pública.
Objeto material	Verba (quantia destinada ao pagamento de despesas do Estado) ou renda pública (fruto da arrecadação do Estado).
Sujeito ativo	Funcionário público – gestor, aquele que possui poder de determinação de gastos/ordenador de despesas.
Sujeito passivo	Estado . A depender da qualidade do funcionário público, a entidade de direito público ou o particular prejudicado .
Tipo objetivo	Dar , no sentido de aplicar, destinar.
Elemento subjetivo do tipo	Dolo .
Consumação	Consuma-se com o efetivo emprego irregular de renda ou verba pública, ainda que não tenha como resultado o prejuízo à Administração Pública.
Tentativa	É admitida.
Classificação	Crime próprio – somente cometido por funcionários públicos.; Crime formal – a consumação não enseja a ocorrência do resultado naturalístico;



Crime de forma livre – pode ser cometido de inúmeras maneiras;

Crime comissivo – crime no qual o agente age positivamente;

Crime instantâneo – consuma-se com a incidência do tipo, produzindo efeitos imediatos;

Crime unissubjetivo – pode ser cometido por uma única pessoa;

Crime plurissubsistente – o *iter criminis* pode ser segmentado em várias etapas.

1.5.3. Destinação diversa

Toda destinação de verba ou renda pública deve ser estabelecida por meio de Lei Orçamentária. O crime aqui estudado é cometido, uma vez que o funcionário público gestor desvie tal verba ou renda, aplicando-a em segmento diverso do autorizado.

A título de exemplo, é a disposição do site da Câmara dos Deputados quanto à Lei Orçamentária Anual (LOA)⁸:

O Orçamento da União é um planejamento que indica quanto e onde gastar o dinheiro público federal no período de um ano, com base no valor total arrecadado pelos impostos. O Poder Executivo é o autor da proposta, e o Poder Legislativo precisa transformá-la em lei.

Os 26 estados, o Distrito Federal e os municípios também fazem os seus próprios orçamentos, prevendo a arrecadação e os gastos que serão realizados com os impostos arrecadados por eles.

Existem vários tipos de leis orçamentárias. A primeira delas é o Plano Plurianual (PPA), que faz um planejamento para o período de quatro anos. O projeto é encaminhado pelo Executivo ao Congresso até 31 de agosto do primeiro ano de cada governo, mas só começa a valer no ano seguinte. Dessa forma, sua vigência vai até o final do primeiro ano do próximo governo. O motivo dessa estratégia é promover a continuidade administrativa.

Com base no PPA aprovado, o governo federal envia anualmente ao Congresso o projeto de uma outra lei: a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO). Esse projeto, que também precisa ser aprovado pelos parlamentares, define as prioridades que irão nortear a Lei Orçamentária da União (LOA), conhecida como Orçamento da União. A LDO é apresentada e votada no início do ano, e a LOA, no segundo semestre. Isso ocorre porque o planejamento deve ser feito com antecedência.

Todos os projetos das leis orçamentárias - PPA, LDO e LOA - têm autoria do presidente da República. No Congresso Nacional, eles são alterados e votados, primeiramente, na Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO), que é composta por deputados e senadores. Em seguida, os projetos seguem para serem votados em sessão plenária conjunta do Congresso.

⁸ Texto disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/orcamento-da-uniao/leis-orcamentarias/loa/lei-orcamentaria-anual-loa>>



Depois de aprovado, o projeto do Orçamento volta ao Executivo para a sanção pelo presidente da República, transformando-se em lei. A partir desse momento, inicia-se a fase de execução, que é a liberação das verbas.

1.5.4. Não se confunde com o disposto no art. 312 do CP

Não se confunde o crime aqui estudado com o disposto no art. 312 do Código Penal, referente ao crime de peculato-apropriação e peculato-desvio.

Não se configura o crime de peculato aqui, pois ainda que desviada a quantia referente à verba ou à renda não é deslocada da esfera pública, ou seja, não deixa de ser aplicada em prol da Administração Pública.

No caso do art. 312 do Código Penal, clara é a redação do dispositivo no sentido de o sujeito ativo agir “em proveito próprio ou alheio”.

Convém destacar, por fim, que os prefeitos não cometerão o crime de peculato, bem como o aqui comentado, pois há disposição específica em sentido contrário. Nesse caso, observar-se-á a disposição do Decreto-Lei nº 201/67, em seu art. 1º, I, segundo o qual:

Art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67. São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

I – apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio.

1.5.5. Norma penal em branco

Trata-se de norma penal em branco, visto que a configuração do crime reclama a averiguação da Lei Orçamentária a qual destinou a renda ou verba pública a fim diverso daquele aplicado pelo funcionário público.

1.5.6. Benefício indireto ao funcionário público

Como podemos ver na redação do tipo penal, nada nos informa acerca de punição específica quando a destinação diversa da renda ou verba pública resultarem em benefício indireto ao funcionário público sujeito ativo.

Nesse caso, tal atitude ensejará a configuração de ato de improbidade administrativa, mais precisamente conforme disposição da Lei 8.429/1992.

1.6. Concussão

1.6.1. Legislação

É a disposição do art. 316, *caput*, do Código Penal:

CAPUT
Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida: Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa.

1.6.2. Elementos do tipo

Objeto jurídico	Administração Pública.
Objeto material	Vantagem indevida, tributo ou contribuição social.
Sujeito ativo	Funcionário público.
Sujeito passivo	Estado. A depender da qualidade do funcionário público, a entidade de direito público ou o particular prejudicado .
Tipo objetivo	Exigir , no sentido de ordenar ou demandar.
Elemento subjetivo do tipo	Dolo.
Consumação	Consuma-se com o efetivo emprego irregular de renda ou verba pública, ainda que não tenha como resultado o prejuízo à Administração Pública.
Tentativa	É admitida quando da modalidade plurissubsistente.
Classificação	Crime próprio – somente cometido por funcionários públicos.; Crime formal – a consumação não enseja a ocorrência do resultado naturalístico; Crime de forma livre – pode ser cometido de inúmeras maneiras; Crime comissivo – crime no qual o agente age positivamente; Crime instantâneo – consuma-se com a incidência do tipo, produzindo efeitos imediatos; Crime unissubjetivo – pode ser cometido por uma única pessoa; Crime plurissubsistente – o <i>iter criminis</i> pode ser segmentado em várias etapas; ou Crime unissubsistente – o <i>iter criminis</i> não é segmentado, somente apresentando uma etapa.

1.6.3. Origem do termo concussão

Segundo Basileu Garcia, citado por Guilherme de Souza Nucci, *concussão* “liga-se ao verbo latino *concutere*, sacudir fortemente. Empregava-se o termo especialmente para alusão ao ato de sacudir com força uma árvore para que dela caíssem os frutos. Semelhantemente procede o agente desse crime: sacode o infeliz particular sobre quem recai a ação delituosa, para que caiam frutos, não no chão, mas no seu bolso.”

1.6.4. Tipo objetivo

Importante tecermos um comentário acerca do *tipo objetivo* desse delito. Trata-se do verbo *exigir*. Há de se notar que é aplicado como meio intimativo, impositivo, ainda que de forma implícita. Continuando o raciocínio exposto no tópico anterior, interessante percebermos o teor do verbo latino utilizado na nomenclatura desse tipo, vez que caracteriza uma ação forçada do agente, no sentido de angariar para si ou para outrem frutos. É nesse sentido a aplicação do *tipo objetivo*, rumando à obtenção do objeto do crime: a vantagem indevida.



Essencial o comentário de Cezar Roberto Bittencourt: “Convém destacar que *exigir* não se confunde com o simples *solicitar* (verbo núcleo da corrupção passiva), pois naquele há uma *imposição* do funcionário, que, valendo-se do cargo ou da função que exerce, ‘constrange’ o sujeito passivo com sua ‘exigência’.”

1.6.5. Elementos materiais

São três os elementos materiais deste delito, quais sejam: (1) exigência da vantagem indevida; (2) vantagem para si próprio ou para terceiro; (3) aplicação de um ato de imposição relacionado àquilo que o funcionário pode fazer em razão da função.

1.6.6. Crime formal

Trata-se de crime formal, bastando, portanto, a exigência de vantagem indevida para si ou para outrem, não sendo necessário para a consumação do crime a obtenção, de fato, da vantagem.

1.6.7. A quem a vantagem indevida é destinada

Muito importante esse ponto, tendo em visto ser o elemento pelo qual diferenciaremos este tipo penal do em seguida discutido.

Aqui, a redação do tipo penal nos apresenta: “para si ou para outrem”.

A expressão *para si* resta inequívoca, sendo a exigência da vantagem indevida em razão do próprio funcionário público, sujeito ativo do tipo penal.

O comentário crucial se encontra na outra expressão, qual seja, *para outrem*. Nesse sentido, pergunta-se: *quem seria “outrem”*? Qualquer pessoa? Não! Nesse caso, entende-se por *outrem* todos os indivíduos, exceto a Administração Pública.

Portanto, configurado estará o crime de concussão, uma vez que a vantagem indevida seja exigida em nome do próprio funcionário público ou de outra pessoa, sendo necessário que a vantagem não seja convertida em prol da própria Administração Pública.

Se convertida à Administração Pública, configurado estará o crime estudado a seguir. É o comentário de Cezar Roberto Bittencourt:

Sendo o Estado *sujeito passivo* imediato, em crimes que ofendem a moralidade pública, como é o caso da *concussão*, por uma questão lógica, não pode ser, ao mesmo tempo, o *beneficiário* do produto do crime. Nesse sentido, a inteligência sempre acurada de Rui Stoco, referindo-se a vantagem indevida, afirma com absoluta precisão: ‘Deve ela beneficiar o próprio agente ou terceiro: não a Administração Pública (hipótese em que constituiria o crime previsto no art. 316, §1º)’. Portanto, a locução ‘ou para outrem’ não pode, em hipótese alguma, abranger o Estado como *terceiro favorecido* pela ação criminosa do agente. Assim, quando a conduta abusiva do agente (funcionário público) visar beneficiar a própria Administração Pública *lato sensu*, isto é, o próprio Estado, não se adequará à descrição típica do art. 316 ora em exame.

1.7. Excesso de Exação

1.7.1. Legislação

É a disposição do art. 316, §§ 1º e 2º, do Código Penal:

§1º
Se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza: Pena – reclusão, de três a oito anos, e multa.

§2º
Se o funcionário desvia, em proveito próprio ou de outrem, o que recebeu indevidamente para recolher aos cofres públicos: Pena – reclusão, de dois a doze anos, e multa.

1.7.2. Elementos do tipo

Objeto jurídico	Administração Pública.
Objeto material	Vantagem indevida, tributo ou contribuição social.
Sujeito ativo	Funcionário público.
Sujeito passivo	Estado. A depender da qualidade do funcionário público, a entidade de direito público ou o particular prejudicado .
Tipo objetivo	Exigir , no sentido de ordenar ou demandar; Empregar , no sentido de dar emprego ou usar; Desviar , no sentido de imputar função diversa da comum.
Elemento subjetivo do tipo	Dolo + elemento subjetivo específico , qual seja: “em proveito próprio ou de outrem”.
Consumação	Consuma-se com o efetivo emprego irregular de renda ou verba pública, ainda que não tenha como resultado o prejuízo à Administração Pública.
Tentativa	É admitida quando da modalidade plurissubsistente.
Classificação	Crime próprio – somente cometido por funcionários públicos.; Crime formal – a consumação não enseja a ocorrência do resultado naturalístico; Crime de forma livre – pode ser cometido de inúmeras maneiras; Crime comissivo – crime no qual o agente age positivamente; Crime instantâneo – consoma-se com a incidência do tipo, produzindo efeitos imediatos; Crime unissubjetivo – pode ser cometido por uma única pessoa; Crime plurissubsistente – o <i>iter criminis</i> pode ser segmentado em várias etapas; ou Crime unissubsistente – o <i>iter criminis</i> não é segmentado, somente apresentando uma etapa.



1.7.3. Conceito

Entende-se por *exação* a atividade de arrecadar ou receber impostos, taxas, emolumentos etc. Nesse sentido, tem-se por *excesso de exação* a cobrança de impostos, taxas ou emolumentos feita de forma excessiva, desarrazoada, injustificada.

São duas as ações segundo as quais o crime aqui estudado estará configurado, quais sejam:

- 1) **Exigir o funcionário público tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido;** e
- 2) **Exigir o funcionário público tributo devido empregando meio vexatório ou gravoso que a lei não autoriza.**

Trata-se das ações, aplicando-se cada um dos tipos objetivos constantes deste tipo penal, excluindo-se a figura qualificada (§2º), que será por nós estudada posteriormente.

1.7.4. Desproporcionalidade do preceito secundário do tipo

O raciocínio é o seguinte: como já apresentado quando do tópico 1.6.7, supra, o crime anterior tem como objetivo angariar vantagem indevida para o funcionário público ou para outrem que não seja a Administração Pública, isto é, retira o montante arrecadado com o ato criminoso da esfera pública, aplicando-o na esfera particular daquele que receber a vantagem.

Aqui, por outro lado, apesar de a primeira das alternativas para a configuração deste crime causar o pagamento de tributo ou contribuição social indevida, revertido é o montante em favor da própria Administração Pública, isto é, em favor do Estado.

Vejam, o crime anteriormente estudado, em tese, configura-se mais grave que o crime aqui comentado, afinal a vantagem indevida naquele caso será revertida em prol do sujeito ativo da ação criminosa. Nesse caso, entretanto, a quantia continua nas mãos da Administração Pública.

Por esse motivo, há posicionamento no sentido de criticar o preceito secundário deste tipo, vez que se apresenta superior ao do tipo anterior. O que de acordo com o explanado acima se mostra equivocado.

1.7.5. Desvio (§2º)

Conforme adita o texto legal: “Se o funcionário desvia, em proveito próprio ou de outrem, o que recebeu indevidamente para recolher aos cofres públicos”, estará sujeito a uma pena de reclusão, de dois a doze anos, e multa.

Trata-se de ação contínua em relação ao parágrafo anterior. Ocorre quando o funcionário realiza a exação desproporcional, ou seja, realiza a cobrança de tributo, taxa ou emolumento indevido ou a cobrança vexatória de tributo, taxa ou emolumento devido, desviando a quantia em proveito próprio ou de outrem.



O tipo penal é claro. Contudo, pergunta-se: *qual a diferença deste tipo para o previsto no art. 312 do Código Penal, mais precisamente quanto ao peculato-desvio?*

Segundo disposição do art. 312, quanto ao peculato-desvio: “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.”

A diferença está justamente de quem a quantia é desviada. No tipo penal aqui estudado, a quantia, ainda que indevida, é retirada das mãos daquele a quem recai o dever de pagar o tributo, taxa ou emolumento, ou seja, a quantia é retirada de um terceiro qualquer. No peculato-desvio não. Nesse caso, a quantia já se encontra em posse da Administração Pública, só aí sendo desviada pelo funcionário público.

Portanto, a diferença é a seguinte: enquanto no desvio do §2º do art. 316 a quantia ainda não se encontra na posse da Administração Pública, no peculato desvio, disposto no art. 312, a quantia já se encontra na esfera pública, vez que já foi contabilizada pela Administração Pública.

1.8. Corrupção Passiva

1.8.1. Legislação

É a disposição do art. 317 do Código Penal:

CAPUT
Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

§1º
A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

§2º
Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa.

1.8.2. Elementos do tipo

Objeto jurídico	Administração Pública.
Objeto material	Vantagem indevida.
Sujeito ativo	Funcionário público.
Sujeito passivo	Estado. A depender da qualidade do funcionário público, a entidade de direito público ou o particular prejudicado .
Tipo objetivo	Solicitar , no sentido de pedir ou requerer; Receber , no sentido de aceitar algo, obter para si ou outrem;



	Aceitar , no sentido de concordar, consentir com o recebimento.
Elemento subjetivo do tipo	Dolo + elemento subjetivo específico , qual seja: “para si ou para outrem”.
Consumação	Consuma-se com a solicitação, ainda que não aceite o pedido, recebimento ou aceitação da vantagem indevida pelo funcionário público.
Tentativa	É admitida quando da modalidade plurissubsistente.
Classificação	Crime próprio – somente cometido por funcionários públicos.; Crime formal – a consumação não enseja a ocorrência do resultado naturalístico; Crime de forma livre – pode ser cometido de inúmeras maneiras; Crime comissivo – crime no qual o agente age positivamente; Crime omissivo impróprio – quando o agente tem o dever jurídico de evitar o resultado ⁹ ; Crime instantâneo – consuma-se com a incidência do tipo, produzindo efeitos imediatos; Crime unissubjetivo – pode ser cometido por uma única pessoa; Crime plurissubsistente – o <i>iter criminis</i> pode ser segmentado em várias etapas; ou Crime unissubsistente – o <i>iter criminis</i> não é segmentado, somente apresentando uma etapa.

1.8.3. Corrupção passiva ≠ Concussão

Como explicamos quando do estudo da concussão, o tipo objetivo estipulado pelo texto legal é o verbo *exigir*, no sentido de impor ao sujeito passivo que lhe conceda vantagem indevida, ou seja, trata-se de uma ação ameaçadora a quem é direcionada. Muitas vezes a vantagem é concedida, levando em conta o temor pelas consequências da não execução da tarefa.

Na corrupção passiva não. Convém notar que se incrimina neste tipo penal não aquele que corrompe, mas aquele que é corrompido. Importante averiguar que a ação parte do corruptor, isto é, daquele que oferece ou dá ao funcionário público vantagem indevida. Nesse sentido, o teor dos verbos aqui aplicados é extremamente mais discreto que na concussão. Aqui, não há o que se falar em ameaça, tendo em vista que ambos os envolvidos, corruptor e corrompido auferem vantagem indevida – aquele respondendo por corrupção ativa e este por corrupção passiva.

⁹ **Art. 13, §2º, do Código Penal.** A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

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



1.8.4. Momento em que se aufer a vantagem

Muito importante o momento em que há a execução do ato comum ao cargo do funcionário público. Vejamos: o crime aqui estudado tem como teor punir aquele que solicita, recebe ou aceita vantagem indevida como condição para a execução de tarefa atinente à sua função. Nesse sentido, mister se faz que a solicitação, o recebimento ou a aceitação da vantagem se deem anteriormente à execução da função.

Uma vez que configuradas posteriormente ao ato do funcionário público, estaremos diante de uma *recompensa*, afastando-se a conduta do crime em comento.

1.8.5. Ato atinente à função do funcionário público

Perguntemo-nos: *configurado estará o crime de corrupção, uma vez que o funcionário público solicite ou receba vantagem ou aceite promessa de vantagem para que execute funções lícitas e típicas do cargo que ocupa?*

Quando falamos em corrupção, comum é o raciocínio no sentido de que a ação de corromper é para que se execute ato ilícito em favor do corruptor, certo? Por isso a pergunta. E se o corruptor solicitar ao funcionário público a execução de tarefa lícita ligada à sua função?

Para tanto, convém lembrarmos da introdução do estudo dos crimes praticados por funcionários públicos contra a Administração Pública. Por óbvio, o objeto jurídico destes crimes é a Administração Pública. Porém, em que sentido? O que se protege, de fato?

Como já explicado, os tipos penais aqui elencados têm como objetivo proteger o regular funcionamento, bem como o prestígio da Administração Pública. Nesse sentido, configurado sim estará o crime, tendo em visto que, apesar do não comprometimento do regular funcionamento, uma vez que o funcionário de fato agiu como deveria, no exercício regular de suas funções, aceitou, para tanto, vantagem indevida, atingindo, portanto, o prestígio da Administração Pública.

Nesse sentido é o comentário de Victor Eduardo Rios Gonçalves:

Normalmente a vantagem indevida tem a finalidade de fazer com que o funcionário público pratique ato ilegal ou deixe de praticar, de forma ilegal ou irregular, ato que deveria praticar de ofício. É possível, todavia, que exista corrupção passiva ainda que a vantagem indevida seja entregue para que o funcionário pratique ato não ilegal. Tal entendimento doutrinário e jurisprudencial se justifica porque a punição visa resguardar a probidade administrativa, na medida em que o funcionário público recebe regularmente seus subsídios do ente estatal para praticar os atos inerentes ao seu cargo e não pode receber quantias extras para exercer suas funções.

1.8.6. Aumento de pena

Segundo estipulação do §1º do art. 317 do Código Penal, exaspera-se de um terço a pena se o funcionário público, em decorrência da vantagem indevida, retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.



Por exemplo, imaginemos que o funcionário público realize suas tarefas como conselheiro fiscal, sendo seu dever, portanto, indicar à presidência acerca da destinação dos montantes pelo órgão auferidos. Imaginemos que ao notar irregularidade na destinação da verba, devendo reconhecê-la e repreendê-la de ofício, deixa de fazê-los, tendo em vista lhe prometerem parte da quantia desviada.

1.8.7. Corrupção privilegiada

Conforme determinação do §2º, aquele que, da mesma forma que o tópico anterior, retardar ou deixar de praticar ato de ofício, porém desta vez cedendo a pedido ou em virtude da influência de quem pede, comete o crime de corrupção passiva privilegiada.

Nota-se que nesse caso não há vantagem indevida. A não realização ou o retardamento da execução de ato de ofício se dão diretamente em decorrência do pedido de terceiro.

Ex.: imaginemos a mesma situação anteriormente descrita, contudo, vislumbrem que ao invés da promessa de parte da quantia desviada, o membro do conselho fiscal receba pedido de um grande amigo, o qual o convence a não realizar a autuação de ofício.

1.9. Prevaricação

1.9.1. Legislação

É a disposição do art. 319 do Código Penal:

CAPUT	
Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:	
Pena – detenção, de três meses a um ano, e multa.	

1.9.2. Elementos do tipo

Objeto jurídico	Administração Pública.
Objeto material	Ato de ofício.
Sujeito ativo	Funcionário público.
Sujeito passivo	Estado. A depender da qualidade do funcionário público, a entidade de direito público ou o particular prejudicado .
Tipo objetivo	Retardar , no sentido de atrasar, procrastinar; Deixar de praticar , no sentido de desistir da prática; Praticar , no sentido de executar, realizar.
Elemento subjetivo do tipo	Dolo + elemento subjetivo específico , qual seja: “para satisfazer interesse ou sentimento pessoal”.
Consumação	Consuma-se no momento em que o funcionário público omite, retarda ou pratica o ato de ofício, independentemente do resultado naturalístico.
Tentativa	É admitida quando da modalidade plurissubsistente comissiva.

**Classificação**

Crime próprio – somente cometido por funcionários públicos.;
Crime formal – a consumação não enseja a ocorrência do resultado naturalístico;
Crime de forma livre – pode ser cometido de inúmeras maneiras;
Crime comissivo – crime no qual o agente age positivamente;
Crime omissivo – quando decorrente de abstenção do agente;
Crime instantâneo – consuma-se com a incidência do tipo, produzindo efeitos imediatos;
Crime unissubjetivo – pode ser cometido por uma única pessoa;
Crime plurissubsistente – o *iter criminis* pode ser segmentado em várias etapas; ou
Crime unissubsistente – o *iter criminis* não é segmentado, somente apresentando uma etapa.

1.9.3. Origem do termo

Conforme aduz Cezar Roberto Bittencourt, o termo *prevaricação* provém do latim *praevaricatio*, cujo significado é *aquele que tem as pernas tortas ou cambaias*. Utiliza-se tal palavra no sentido de indicar incidir em prevaricação aquele que não age de forma direita, mas oblíqua, desviando-se do caminho correto, qual seja, o do respeito às leis.

Adequada a colocação, tendo em vista que o crime aqui estudado é configurado pelo empregado que deixa de praticar, pratica ou retarda ato de ofício *indevidamente* com o intuito de satisfazer interesse ou sentimento pessoal, não dando o devido destino à ação, qual seja, o regular funcionamento e a manutenção do prestígio da Administração Pública.

1.9.4. Ato de ofício

Entende-se por *ato de ofício* aquele assim executado em função do cargo em que o funcionário público atua, isto é, é a concretização em ações da função que executa, cabendo-lhe realizá-los, pois assim determinado em disposição legal.

No caso em exame, deixará o funcionário público de executá-lo ou os executará *indevidamente*, em decorrência de interesse ou sentimento pessoal.

Nesse caso, trata-se de *crime de mão própria*, haja vista que o crime relaciona-se com *atos de ofício*, isto é, atos inerentes à função do funcionário público, não sendo possível que pessoa diversa o pratique.

1.9.5. Elemento subjetivo específico do tipo

Como já especificado quando do estudo dos *elementos do tipo*, trata-se da ação ou omissão em decorrência de “interesse ou sentimento pessoal”.



Por esses elementos, entende-se que o agente deixa de agir, retarda sua ação ou age por determinação moral, isto é, em decorrência de decisão própria, não havendo qualquer interferência externa que o convença dessas ações.

É justamente nesse ponto que se diferencia dos demais tipos penais contra a Administração Pública. Por exemplo, quando do estudo da corrupção passiva, notável que o agente cede a vantagem indevida oferecida por/solicitada de terceiro ou a pedido ou influência de outrem, isto é, há influência externa que o faz agir do modo como age. Aqui, contudo, não há qualquer interferência externa, sendo a ação tomada ou deixada de ser tomada em decorrência de decisão própria do agente.

1.9.6. Preguiça

Pergunta-se: *a preguiça configura o crime de prevaricação?* Não, tendo em vista que a doutrina entende ser fator que não incide no elemento subjetivo específico do tipo, qual seja, o *interesse ou sentimento pessoal*.

2. Dos Crimes Praticados por Particulares Contra a Administração Pública

2.1. Resistência

2.1.1. Legislação

É a disposição do art. 329 do Código Penal:

CAPUT
Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-la ou a quem lhe esteja prestando auxílio: Pena – detenção, de dois meses a dois anos.
§1º
Se o ato, em razão da resistência, não se executa: Pena – reclusão, de um a três anos.
§2º
As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes á violência.

2.1.2. Elementos do tipo

Objeto jurídico	Administração Pública.
Objeto material	Ato de ofício.
Sujeito ativo	Qualquer pessoa.
Sujeito passivo	Estado , de forma primária, e o funcionário público ou pessoa que tenha sofrido a violência ou grave ameaça.
Tipo objetivo	Opor-se , no sentido de obstacularizar, impedir, dar combate.
Elemento subjetivo do tipo	Dolo + elemento subjetivo específico , qual seja, a vontade de não permitir a realização do ato legal.



Consumação	Consuma-se no momento em que for empregada a violência ou grave ameaça.
Tentativa	É admitida.
Classificação	Crime comum – pode ser cometido por qualquer pessoa; Crime formal – a consumação não enseja a ocorrência do resultado naturalístico; Crime de forma livre – pode ser cometido de inúmeras maneiras; Crime comissivo – crime no qual o agente age positivamente; Crime instantâneo – consuma-se com a incidência do tipo, produzindo efeitos imediatos; Crime unissubjetivo – pode ser cometido por uma única pessoa; Crime plurissubstistente – o <i>iter criminis</i> pode ser segmentado em várias etapas.

2.1.3. Ato legal ≠ Ato injusto

A lei somente protege a denominada *legítima defesa*, situação em que o agente se protege, razoavelmente, de injusta agressão. Nesse caso, trata-se de ação contra ato ilícito e injusto, isto é, não permitido por lei.

Por outro lado, ato legal é aquele que atende ao requisito forma e material, quais sejam: (1) legitimidade de quem determinou a realização do ato e (2) licitude do conteúdo do ato em si.

2.1.4. Modo e momento da ação

Configurado estará o crime, uma vez que o agente realize ato violento ou que ameace o funcionário público designado para a realização do ato legal ou a quem lhe acompanhe e auxilie nessa tarefa. Nesse sentido, não estará configurado o crime em comento quando a ação violenta ou a ameaça se dirijam a terceiro não habilitado para realizar o ato legal. Contudo, em nada prejudicará a aplicação dos tipos penais referentes aos atos praticados contra o terceiro.

Cabe informar que, ainda que a ação não seja diretamente dirigida ao funcionário público ou a quem lhe auxilie, sendo suficiente para amedrontá-lo devido ao teor ameaçados da ação, configurado estará o crime. Ex.: indivíduo atea fogo em veículo para impedir a aproximação do funcionário público. Ainda que a ação recaia sobre coisa e não diretamente em relação ao funcionário público, incidido estará o tipo penal estudado.

Por fim, somente estará configurado o crime quando as ações acima descritas sejam executadas durante a tentativa de realização do ato legal. Uma vez que ocorram anterior ou posteriormente a tal ato, não há o que se falar em resistência. Novamente, importante ressaltar que em nada estarão prejudicados os crimes referentes à violência e a ameaça.



2.1.5. Impedimento da execução do ato legal (qualificadora)

De acordo com disposição do §1º deste tipo, uma vez que a resistência do indivíduo seja capaz de impedir a realização do ato legal, estará sujeito a pena de reclusão, de um a três anos.

Por esse motivo, a resistência classifica-se como crime qualificado pelo resultado.

2.1.6. Concurso material

Conforme adita o §2º, a configuração deste crime em nada prejudica a incidência nos crimes caracterizados pela violência e grave ameaça. Nesse sentido, haverá concurso material de crimes, somando-se as penas.

2.1.7. Violência ou ameaça praticada/direcionada a terceiro

Pergunta-se: *estará configurado o crime em comento se a violência ou ameaça forem praticadas contra ou por terceiro a quem o ato ilícito não era direcionado?*

Nesse sentido é a afirmação de Victor Eduardo Rios Gonçalves: “Também haverá crime se for empregada violência ou ameaça apenas contra terceiro que esteja ajudando o funcionário público a cumprir a ordem. Nesse caso, não importa se houve solicitação de ajuda pelo funcionário público ou adesão voluntária. Ex.: investigador de polícia vai cumprir mandado de prisão e é ajudado por alguém que acaba agredido.”

2.2. Desobediência

2.2.1. Legislação

É a disposição do art. 330 do Código Penal:

CAPUT	
Desobedecer a ordem legal de funcionário público: Pena – detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.	

2.2.2. Elementos do tipo

Objeto jurídico	Administração Pública.
Objeto material	Ordem dada.
Sujeito ativo	Qualquer pessoa, inclusive funcionário público.
Sujeito passivo	Estado.
Tipo objetivo	Desobedecer , no sentido de contrariar ordem dada, não ceder à autoridade ou força de alguém, resistir. Importante ressaltar que é necessário que a ordem legal seja (1) inequívoca e (2) individualizada .
Elemento subjetivo do tipo	Dolo.
Consumação	A consumação dependerá da ordem:



	1) Se a ordem for uma ação: consumir-se-á com a não execução da ordem em tempo razoável ou transcorrido o prazo estipulado para tanto; 2) Se a ordem for uma omissão: consumir-se-á com a ação contrária.
Tentativa	É admitida na forma comissiva, quando plurissubsistente.
Classificação	Crime comum – pode ser cometido por qualquer pessoa; Crime formal – a consumação não enseja a ocorrência do resultado naturalístico; Crime de forma livre – pode ser cometido de inúmeras maneiras; Crime comissivo – crime no qual o agente age positivamente; Crime omissivo – quando decorrente de abstenção do agente; Crime instantâneo – consuma-se com a incidência do tipo, produzindo efeitos imediatos; Crime unissubjetivo – pode ser cometido por uma única pessoa; Crime plurissubsistente – o <i>iter criminis</i> pode ser segmentado em várias etapas; ou Crime unissubsistente – o <i>iter criminis</i> não é segmentado, somente apresentando uma etapa.

2.2.3. Ordem legal

Entende-se por ordem, nesse caso, o comando legal, isto é, previsto em lei, prestado por funcionário público competente, o qual tem qualidade para determinar que o indivíduo faça ou deixe de fazer algo, obrigando-o a cumpri-la.

Como dito nos *elementos do tipo*, para configurar o crime aqui estudado, é necessário que a ordem seja: (1) **inequívoca** – explícita, incontestável – e (2) **individualizada** – isto é, dirigida especificamente ao sujeito ativo do tipo penal.

Caso contrário, não há o que se falar em crime de desobediência.

Segundo a doutrina, portanto, são quatro os requisitos observados para a configuração desse crime, quais sejam: (1) ordem; (2) que a ordem seja legal; (3) emanada de funcionário público competente; (4) com qualidade para obrigar o agente a quem é dirigida a cumpri-la.

2.2.4. Cumulação de sanção civil, sanção penal e sanção administrativa

Os âmbitos acima mencionados possuem dispositivos no sentido de punir aquele que deixa de cumprir ordem emanada de funcionário público competente.

Nesse sentido, é possível que haja cumulação entre tais institutos? Depende. Somente haverá cumulação, uma vez que a disposição afirme expressamente tal possibilidade.

São os exemplos:



a) **Art. 442 do Código de Processo Penal:** “Ao jurado que, sem causa legítima, deixar de comparecer no dia marcado para a sessão ou retirar-se antes de ser dispensado pelo presidente será aplicada multa de 1 (um) a 10 (dez) salários mínimos, a critério do juiz, de acordo com a sua condição econômica” – não há disposição expressa, não é possível a cumulação;

b) **Art. 219 do Código de Processo Penal:** “O juiz poderá aplicar à testemunha faltosa a multa prevista no art. 453, sem prejuízo do processo penal por crime de desobediência, e condená-la ao pagamento das custas da diligência” – há disposição expressa, é possível a cumulação;

c) **Art. 195 do Código de Trânsito Brasileiro:** “Desobedecer às ordens emanadas da autoridade competente de trânsito ou de seus agentes. **Infração** – grave. **Penalidade** – multa” – não há disposição, não é possível a cumulação.

2.3. Desacato

2.3.1. Legislação

É a disposição do art. 331 do Código Penal:

CAPUT
Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena – detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

2.3.2. Elementos do tipo

Objeto jurídico	Administração Pública.
Objeto material	Funcionário Público.
Sujeito ativo	Qualquer pessoa.
Sujeito passivo	Primeiramente o Estado . De forma secundária o funcionário público .
Tipo objetivo	Desacatar , no sentido de desprezar, faltar com o respeito ou humilhar.
Elemento subjetivo do tipo	Dolo .
Consumação	A consumação se dá no momento da ofensa, ou seja, do desacato em si.
Tentativa	É admitida na forma comissiva, quando plurissubsistente.
Classificação	Crime comum – pode ser cometido por qualquer pessoa; Crime formal – a consumação não enseja a ocorrência do resultado naturalístico; Crime de forma livre – pode ser cometido de inúmeras maneiras; Crime comissivo – crime no qual o agente age positivamente; Crime instantâneo – consuma-se com a incidência do tipo, produzindo efeitos imediatos; Crime unissubjetivo – pode ser cometido por uma única pessoa;



Crime plurissubsistente – o *iter criminis* pode ser segmentado em várias etapas; ou

Crime unissubsistente – o *iter criminis* não é segmentado, somente apresentando uma etapa.

2.3.3. Desacato é crime?

Tal pergunta se dá em decorrência da existência de tipo penal semelhante ao aqui estudado, qual seja, o crime de injúria, especificamente quanto à qualificadora caracterizada quando o crime é cometido contra funcionário público.

Nesse sentido são os arts. 140 e 141, II, do Código Penal:

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

Pena – detenção, de um a seis meses, ou multa.

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

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

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

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

Pena – detenção, de três meses a uma no, e multa, além da pena correspondente à violência.

§3º. Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

Pena – reclusão de um a três anos e multa.

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

[...]

II – contra funcionário público, em razão de suas funções.

No mesmo sentido da dúvida quanto à validade do tipo penal aqui estudado: *se de fato existente, qual a diferença quanto ao crime de injúria?*

Tal discussão ocorre, tendo em vista os vários acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, estabelecendo entendimentos divergentes (REsp 1.640.084/SP, HC 379.269/MS etc). Demonstraremos as posições diante de tal divergência, informando, ao final, qual o posicionamento estabelecido hoje.



DESACATO É CRIME?	
SIM	NÃO
O entendimento acerca da existência do crime de desacato se funda no sentido de que, diferentemente do crime de injúria, o sujeito passivo direto é a Administração Pública, isto é, o Estado, justificando a sua colocação diante do Título XI, Capítulo II, do Código Penal. Nesse sentido, o funcionário público seria a personificação do Estado, adotando-se o denominado <i>princípio da impessoalidade</i>, conforme determinação do art. 37 da Constituição Federal, segundo o qual: <i>A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...</i> Tal princípio estabelece o dever de imparcialidade na defesa do interesse público, impedindo discriminações e privilégios indevidamente dispensados a particulares no exercício da função administrativo, bem como afirma que a atuação dos agentes públicos é imputada ao Estado. Portanto, as realizações não devem ser atribuídas à pessoa física do agente público, mas à pessoa jurídica estatal a que estiver ligado¹⁰. Por fim, refutando um dos argumentos elencados pelo posicionamento que defende a não ilicitude da ação contida no crime de desacato, afirmam que tal dispositivo não oferece qualquer óbice à <i>liberdade de expressão</i>, tendo em vista que pune as ações excessivas, ou seja, pune as ações que caracterizam justamente o abuso de tal direito.	Aqueles que defendem a não existência de tal delito o fazem de acordo com os seguintes argumentos: Para tal posição, não há sentido na existência de tipo específico de desacato, tendo em vista que o verbo <i>desacatar</i> tem como significado o desprezo, o desrespeito e a humilhação, similar à disposição prevista na <i>injúria</i>, especificamente quanto à qualificadora determinada quando o crime é cometido contra funcionário público, em razão das suas funções. Por conta disso indaga-se: <i>teria o legislador conferido proteção dúplice ao funcionário público?</i> No mesmo sentido: <i>a superioridade do Estado em relação aos indivíduos diante de tipo penal não configuraria lesão ao princípio da igualdade?</i> Além disso, afirmam que, em decorrência do princípio da impessoalidade (explicado ao lado), os insultos, uma vez que destinados indiretamente ao funcionário público, buscando atingir diretamente ao Estado, deveriam possuir tolerância de maior elevação. Assim entendem, pois defendem que é idôneo ao exercício da democracia a liberdade do indivíduo em criticar o Estado, ainda que por meio dos funcionários públicos. Portanto, afirmam que a sua incriminação configuraria desrespeito à liberdade de expressão, marcada pela disposição do art. 13 do Pacto de São José da Costa Rica, segundo o qual: <i>“Liberdade de pensamento e de expressão.</i> <i>1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou</i>

¹⁰ Texto disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/1718/Principio-da-impessoalidade-Direito-Administrativo>>



	<i>em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.</i> <i>2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessária para assegurar:</i> <i>a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;</i> <i>b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.</i> <i>3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.</i> <i>[...]</i>
--	--

Enfim, explicadas as posições, vamos ao entendimento fixado hoje.

Atualmente, entende-se que o crime de desacato ainda está em vigor, não havendo qualquer violação quanto à liberdade de expressão, tendo em vista, como explicado, punir somente os excessos, ou seja, os abusos de direito. Segundo o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, não haverá qualquer limitação à liberdade de expressão, pois não há qualquer óbice à manifestação de determinado indivíduo, “desde que o faça com civilidade e educação.”

Igualmente é o posicionamento dos órgãos internacionais, pois, “apesar da posição da Comissão Interamericana de Direitos Humanos ser contrária à criminalização do desacato, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão que efetivamente julga os casos envolvendo indivíduos e Estados, já deixou claro em mais de um julgamento que o Direito Penal pode punir as condutas que representem excessos no exercício da liberdade de expressão. Assim, o Poder Judiciário brasileiro deve continuar a repudiar reações arbitrárias eventualmente adotadas por agentes públicos, punindo pelo crime de abuso de autoridade quem, no exercício da sua função, reagir de modo autoritário a críticas e opiniões que não constituam excesso intolerável do direito de livre manifestação do pensamento.”¹¹

¹¹ Texto disponível em: <<https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2017/10/info-607-stj.pdf>>

2.4. Tráfico de Influência

2.4.1. Legislação

É a disposição do art. 332 do Código Penal:

CAPUT
Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função: Pena – reclusão, de dois (2) a cinco (5) anos, e multa.

PARÁGRAFO ÚNICO
A pena é aumentada da metade, se o agente alega o insinua que a vantagem é também destinada ao funcionário.

2.4.2. Elementos do tipo

Objeto jurídico	Administração Pública.
Objeto material	Vantagem.
Sujeito ativo	Qualquer pessoa.
Sujeito passivo	Primeiramente o Estado . De forma secundária o funcionário público e a pessoa vitimada (beneficiado) .
Tipo objetivo	Solicitar , no sentido de pedir ou rogar; Exigir , no sentido de ordenar ou reclamar; Cobrar , no sentido de exigir o cumprimento de algo; Obter , no sentido de alcançar ou conseguir; Influir , no sentido de inspirar ou incutir.
Elemento subjetivo do tipo	Dolo + elemento subjetivo específico do tipo : consistente no âmbito de ter para si ou destinar para outrem a vantagem indevida.
Consumação	A consumação se dá diante da incidência dos tipos objetivos, não exigindo a ocorrência do resultado naturalístico.
Tentativa	É admitida diante de crime plussubsistente.
Classificação	Crime comum – pode ser cometido por qualquer pessoa; Crime formal – a consumação não enseja a ocorrência do resultado naturalístico; Crime de forma livre – pode ser cometido de inúmeras maneiras; Crime comissivo – crime no qual o agente age positivamente; Crime instantâneo – consuma-se com a incidência do tipo, produzindo efeitos imediatos; Crime unissubjetivo – pode ser cometido por uma única pessoa; Crime plurissubsistente – o <i>iter criminis</i> pode ser segmentado em várias etapas; ou Crime unissubsistente – o <i>iter criminis</i> não é segmentado, somente apresentando uma etapa.



2.4.3. Pretexto de influir

O crime que aqui estudamos configura-se quando determinado indivíduo promete a outrem influir, isto é, convencer funcionário público a realizar ato que beneficie este terceiro (denominado *beneficiado*), dizendo possuir *poder de influência* sobre tal funcionário público.

Para a configuração do crime, porém, imprescindível que o *pretexto de influir*, isto é, a promessa de convencer funcionário público por possuir sobre ele *poder de influência* deve se tratar de um engodo, ou seja, de uma fraude, mentira, vez que o sujeito ativo não possui, de fato, tal poder, somente dizendo possuí-lo com o intuito de receber vantagem do terceiro a quem promete a influência.

2.4.4. Beneficiado

Pergunta-se: *o beneficiado também tem a intenção de receber vantagem indevida, uma vez que a influência é no sentido de convencer funcionário público a realizar ato que o favoreça. Nesse sentido, também cometerá crime?*

A maioria da doutrina posiciona-se no sentido de negar qualquer possibilidade de punição ao terceiro beneficiado, tendo em vista configurar, também, sujeito passivo da ação criminosa. Portanto, ainda que aja com o intuito de receber vantagem indevida para si, não há qualquer punição que recaia sobre ele.

Contudo, há um posicionamento minoritário no sentido de entender ser possível a punição deste indivíduo. Nesse sentido é o posicionamento de Carlos Roberto Bittencourt:

Ora, a *responsabilidade* do “beneficiário” é exatamente *concorrer* diretamente para o crime de “tráfico de influência” (*exploração de prestígio*), sem cuja *participação* sequer crime existiria, sendo, portanto, indissociável a sua decisiva *contribuição* na ação do “vendedor de fumaça”, sendo verdadeiro “parceiro” na empreitada de “beneficiar-se” da *suposta venalidade* de funcionário público. Não se pode ignorar que o “beneficiário” da “pretextada influência”, atualmente, em regra, não é um *ingênuo* que “entra de graça” na história; pelo contrário, é um *autêntico corruptor*, que busca também a sua “vantagem”, por *meios não ortodoxos*, digamos assim, numa espécie de “fraude bilateral”: há, em verdade, uma troca de “vantagens” entre o *executor* da suposta “influência” e o *beneficiário* desta; este “dá a vantagem” prometida ao agente em troca do “favor” funcional almejado, que outra coisa não é que também “vantagem”, devida ou indevida, não importa, obtida através de *meios ilícitos*. Na realidade, o *tráfico de influência* é um misto de “estelionato qualificado” e “corrupção ativa/passiva”, cujo *resultado* (influência) nem sequer precisa concretizar-se, com exceção da nova modalidade de “exigir”.

2.4.5. Funcionário público sujeito passivo

Serão considerados funcionários públicos sujeitos passivos deste crime todos, com exceção dos elencados no art. 357, *caput*, do Código Penal:



Art. 357 do Código Penal. 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 uma cinco anos, e multa.

2.4.6. Ciência do funcionário público

Uma vez que o funcionário público saiba do golpe aplicado pelo sujeito ativo, isto é, uma vez que tenha ciência da exigência de vantagem de terceiro com o intuito de prometer influir em funcionário público, qual seja, ele próprio, configurado estarão os crimes de *concussão* (tópico 1.6, supra) ou *corrupção passiva* (tópico 1.8, supra), a depender do tipo objetivo.

Para tanto, é necessário que o sujeito ativo, ou seja, é necessário que aquele que promete influir em funcionário público indique ter influência específica e individualmente sobre aquele que tem conhecimento desta prática, estando em conluio com aquele que exige diretamente a vantagem.

2.4.7. Aumento de pena

Segundo disposição do parágrafo único do art. 332 do Código Penal, aumenta-se a pena da metade, uma vez que o indivíduo que exija a vantagem indevida informe ao beneficiado a necessidade da concessão da vantagem ao funcionário público alvo da influência.

2.5. Corrupção Ativa

2.5.1. Legislação

É a disposição do art. 333 do Código Penal:

CAPUT
Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Pena – reclusão, de dois (2) a doze (12) 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.

2.5.2. Elementos do tipo

Objeto jurídico	Administração Pública.
Objeto material	Vantagem.
Sujeito ativo	Qualquer pessoa.
Sujeito passivo	O Estado.
Tipo objetivo	Oferecer , no sentido de propor ou apresentar para que seja aceito; Prometer , no sentido de obrigar-se a dar algo a alguém; Determinar , no sentido de prescrever ou estabelecer;



	Praticar , no sentido de executar ou levar a efeito; Omitir , no sentido de não fazer; retardar , no sentido de atrasar.
Elemento subjetivo do tipo	Dolo + elemento subjetivo específico do tipo : “para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício.”
Consumação	A consumação se dá diante da oferta ou da chegada da promessa de vantagem indevida ao funcionário público.
Tentativa	É admitida diante de crime plussubsistente.
Classificação	Crime comum – pode ser cometido por qualquer pessoa; Crime formal – a consumação não enseja a ocorrência do resultado naturalístico; Crime de forma livre – pode ser cometido de inúmeras maneiras; Crime comissivo – crime no qual o agente age positivamente; Crime instantâneo – consuma-se com a incidência do tipo, produzindo efeitos imediatos; Crime unissubjetivo – pode ser cometido por uma única pessoa; Crime plurissubsistente – o <i>iter criminis</i> pode ser segmentado em várias etapas; ou Crime unissubsistente – o <i>iter criminis</i> não é segmentado, somente apresentando uma etapa.

2.5.3. Corrupção passiva e corrupção ativa

O crime de corrupção ativa se dará em relação àquele que, segundo os tipos objetivos, *oferece* ou *promete* vantagem indevida a funcionário público, *determinando* que este *pratique*, *omita* ou *retarde* ato de ofício.

Trata-se de crime independente, tendo em vista que a consumação se dá com a incidência dos tipos objetivos, não sendo necessária a ocorrência do resultado naturalístico, qual seja, a aceitação e posterior prática, omissão ou retardamento de ato de ofício por parte do funcionário público. Configura, portanto, crime formal.

Contudo, importante ressaltar que o crime de corrupção ativa está diretamente ligado ao crime de corrupção passiva, especificamente quanto aos tipos objetivos *receber* ou *aceitar* da ação passiva. Nesse caso, uma vez que o agente *ofereça* ou *prometa* vantagem, configurado estará o crime de corrupção ativa; por outro lado, *aceitando* ou *recebendo* tal vantagem, ainda que não *omita*, *pratique* ou *retarde* ato de ofício, configurado estará o crime de corrupção passiva por parte do funcionário público. Note-se, portanto, que o crime de corrupção passiva, nas modalidades *aceitar* ou *receber* somente estará configurado diante da existência e consumação prévia do crime de corrupção ativa, sem o qual, portanto, não existirá.

Por fim, mister indicarmos que tal interação não ocorrerá diante do tipo objetivo *solicitar* quando da corrupção passiva. Neste caso, nenhuma relação terá com o crime de corrupção ativa, sendo crime autônomo e independente.



2.5.4. Funcionário público alvo

O crime aqui comentado estará configurado quando a ação em questão se dirigir a qualquer funcionário público, exceto àqueles elencados no art. 343, *caput*, do Código Penal:

Art. 343, *caput*, do Código Penal. Dar, oferecer ou prometer dinheiro ou qualquer outra vantagem a testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete, para fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade em depoimento, perícia, cálculos, tradução ou interpretação:

Pena – reclusão, de três a quatro anos, e multa.

2.5.5. Aumento de pena

Conforme estabelece o parágrafo único do art. 333 do Código Penal, aumentar-se-á a pena em 1/3 de, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário público a quem são direcionados os tipos objetivos retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

2.6. Descaminho

2.6.1. Legislação

É a disposição do art. 334 do Código Penal:

CAPUT
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: I – pratica navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei; II – pratica fato assimilado, em lei especial, a descaminho; III – 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 fraudulentemente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem; IV – 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 exercício em residências.

**§3º**

A pena aplica-se em dobro se o crime de descaminho é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial.

2.6.2. Elementos do tipo

Objeto jurídico	Administração Pública.
Objeto material	Direito ou imposto devido.
Sujeito ativo	Qualquer pessoa.
Sujeito passivo	O Estado.
Tipo objetivo	Iludir , no sentido de enganar ou frustrar.
Elemento subjetivo do tipo	Dolo .
Consumação	A consumação se dá com a entrada ou saída da mercadoria do território nacional.
Tentativa	É admitida diante de crime plussubsistente.
Classificação	Crime comum – pode ser cometido por qualquer pessoa; Crime formal – a consumação não enseja a ocorrência do resultado naturalístico; ou Crime material – exige a ocorrência de resultado naturalístico, consistente em ter vantagem patrimonial; Crime de forma livre – pode ser cometido de inúmeras maneiras; Crime comissivo – crime no qual o agente age positivamente; ou Crime omissivo – crime no qual o agente age negativamente; Crime instantâneo – consuma-se com a incidência do tipo, produzindo efeitos imediatos; ou Crime permanente – a consumação pode se alongar no tempo; Crime unissubjetivo – pode ser cometido por uma única pessoa; Crime plurissubsistente – o <i>iter criminis</i> pode ser segmentado em várias etapas; ou Crime unissubsistente – o <i>iter criminis</i> não é segmentado, somente apresentando uma etapa.

2.6.3. Tipo objetivo

Importante salientar que o crime aqui em comento somente estará consumado diante da incidência do tipo objetivo, qual seja, *iludir*. Ou seja, é necessário que haja a intenção de ludibriar os mecanismos de fiscalização com o fim de demonstrar/omitir a realização da importação das mercadorias, esquivando-se da cobrança dos impostos devidos, ainda que parcialmente.

Não havendo incidência do tipo objetivo, tratar-se-á de mero ilícito administrativo, não havendo crime, portanto, mas resultando na perda das mercadorias.



2.6.4. Mercadoria

Para fins deste artigo, entende-se por mercadoria qualquer produto cuja importação ao território nacional é admissível e sobre o qual incidem impostos fixados pelo Governo Federal.

2.6.5. Crime de falso

Como dito, o crime de descaminho estará configurado diante da intenção de aplicar mecanismos com o fim de se esquivar da cobrança de impostos sobre as mercadorias que pretende fazer ingressar no território nacional.

Um dos meios para tanto é a falsificação de documentos referentes à compra dessas mercadorias. Relembrando, a esquiva quanto à cobrança dos impostos pode ser referente a parte da mercadoria, não abrangendo ela em sua totalidade.

Nesse caso, uma vez que o crime de falso é crime-meio para a configuração do crime-fim, qual seja, o descaminho, será absorvido por este.

2.6.6. Princípio da insignificância

Uma vez que se trata de crime cuja natureza é meramente fiscal/tributária, atingindo a capacidade de arrecadar do Estado, possibilita a aplicação do *Princípio da Insignificância*.

Tal princípio incidirá diante da sonegação que não ultrapasse a quantia de R\$ 20.000,00. Contudo, para tanto, é necessário que não haja habitualidade. Havendo, respeitar-se-á o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

“1. Nos casos de habitualidade delitiva de conduta criminosa de descaminho não se aplica o princípio da insignificância. Precedentes deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal. 2. Hipótese em que o recorrido possui 13 (treze) procedimentos administrativos e 5 (cinco) registros criminais relativos ao delito do art. 334 do CP, todos em razão de outras apreensões de mercadoria de forma irregular, não sendo o caso da aplicação do princípio da bagatela, ante a reiteração delitiva. 3. Recurso provido.” (REsp 1500919/SC, 5ª T., rel. Gurgel de Faria, 03.03.2015, v.u.).

2.6.7. Equiparados

O próprio dispositivo nos elenca atividades que são equiparadas ao descaminho, elenquemo-nas:

- a) **Prática de navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei;**
- b) **Prática de fato assimilado, em lei especial, a descaminho;**
- c) **Vender, expor à venda, manter em depósito ou, de qualquer forma, utilizar me 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) Adquirir, receber ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos;

e) Qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercício em residências.

2.6.8. Aumento de pena

Por fim, nos indica o tipo penal que uma vez cometido o crime de descaminho utilizando-se das vias aéreas, marítimas ou fluviais a pena é aplicada em dobro.

Tal raciocínio se aplica tendo em vista a maior dificuldade de fiscalização dessas áreas.

2.7. Contrabando

2.7.1. Legislação

É a disposição do art. 334-A do Código Penal:

CAPUT
Importar ou exportar mercadoria proibida: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.
§1º
Incorre na mesma pena quem: I – pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando; II – importa ou exporta clandestinamente mercadoria que dependa de registro, análise ou autorização de órgão público competente; III – reinsere no território nacional mercadoria brasileira destinada à exportação; IV – 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 proibida pela lei brasileira; IV – adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida por lei brasileira.
§2º
Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercício em residências.
§3º
A pena aplica-se em dobro se o crime de descaminho é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial.



2.7.2. Elementos do tipo

Objeto jurídico	Administração Pública, ordem pública, saúde pública.
Objeto material	Direito ou imposto devido.
Sujeito ativo	Qualquer pessoa.
Sujeito passivo	O Estado.
Tipo objetivo	Importar , no sentido de trazer algo de fora do País; Exportar , no sentido de levar algo para fora do País.
Elemento subjetivo do tipo	Dolo.
Consumação	A consumação se dá com a entrada ou saída da mercadoria do território nacional.
Tentativa	É admitida diante de crime plussubsistente.
Classificação	Crime comum – pode ser cometido por qualquer pessoa; Crime formal – a consumação não enseja a ocorrência do resultado naturalístico; ou Crime de forma livre – pode ser cometido de inúmeras maneiras; Crime comissivo – crime no qual o agente age positivamente; ou Crime instantâneo – consuma-se com a incidência do tipo, produzindo efeitos imediatos; ou Crime unissubjetivo – pode ser cometido por uma única pessoa; Crime plurissubsistente – o <i>iter criminis</i> pode ser segmentado em várias etapas; ou Crime unissubsistente – o <i>iter criminis</i> não é segmentado, somente apresentando uma etapa.

2.7.3. Contrabando x Descaminho

Relembrando: o crime de descaminho se dá com a adoção de mecanismos que têm por fim esquivar-se da cobrança de impostos que incide sobre mercadorias legais que o sujeito ativo tenta fazer ingressar em território nacional.

No crime de contrabando isso não ocorre, tendo em vista que o crime estará configurado diante da tentativa ou efetiva entrada de produtos considerados ilegais por Portaria da Polícia Federal juntamente com a Receita Federal.

Nota-se que não se trata, portanto, de crime de sonegação de tributos, mas de importação ou exportação de produtos considerados ilegais.

2.7.4. Mercadoria relativamente proibida

Importante frisar que há mercadorias cuja importação ou exportação somente é proibida diante da não realização de determinadas diligências necessárias para tanto.

Portanto, uma vez que tais diligências não sejam tomadas, havendo a exportação ou importação, configurado estará o crime de contrabando. Por outro lado, uma vez que tais diligências sejam realizadas, não há o que se falar em crime.



2.7.5. Princípio da insignificância

Tendo em vista se tratar de tipificação contra a importação ou exportação de produtos considerados proibidos, havendo a possibilidade de lesão à Administração, ordem ou saúde públicas, não há o que se falar em aplicação do *Princípio da Insignificância*.

Contudo, há quem diga haver uma exceção, qual seja, contrabando de cigarros. Nesse caso, é necessário que se observe a quantidade de produtos importados. Para tanto, faz-se um cálculo segundo o qual se admite a importação ou exportação sem que o crime em comento esteja configurado. Vejamos:

ORIENTAÇÃO Nº 25/2016

Assunto: aplicação do Princípio da Insignificância no crime de contrabando de cigarros quando a quantidade apreendida não superar 153 maços.

CONSIDERANDO as razões expedidas na Nota Técnica sobre a aplicação do Princípio da Insignificância no contrabando de cigarros emitida pelo GT Contrabando e Descaminho;

CONSIDERANDO a necessidade de se determinar um parâmetro para a aplicação do Princípio da Insignificância no contrabando de cigarros;

CONSIDERANDO a sugestão de se relacionar a aplicação do Princípio da Insignificância no contrabando de cigarros com a quantidade de cigarros que um indivíduo normalmente consome diariamente;

CONSIDERANDO que, segundo pesquisa realizada pelo Instituto Nacional do Câncer José Alencar Gomes da Silva – INCA, o brasileiro fuma, em média 17 (dezessete) cigarros por dia e que o cigarro tem prazo de validade de, aproximadamente, 6 (seis) meses;

CONSIDERANDO a equação $17 \text{ (cigarros)} \times 180 \text{ (dias)} / 20 \text{ (cigarros por maço)} = 153 \text{ maços}$;

A 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, no exercício das atribuições que lhe são conferidas no artigo 62, I, da Lei Complementar nº 75/93, e respeitada a independência funcional, **ORIENTA os membros do Ministério Público Federal que oficiam na área criminal a procederem ao arquivamento de investigações criminais referentes a condutas que se adéquam ao contrabando de cigarros, quando a quantidade apreendida não superar 153 (cento e cinquenta e três) maços, seja pela diminuta reprovabilidade da conduta, seja pela necessidade de se dar efetividade à repressão ao contrabando de vulto, ressalvada a reiteração de condutas que cobra a persecução penal.**

2.7.6. Equiparados

O próprio tipo penal nos elenca as atividades equiparadas ao contrabando, sendo:

- a) **Praticar fato assimilado, em lei especial, a contrabando;**



- b) Importar ou exportar clandestinamente mercadoria que dependa de registro, análise ou amortização de órgão público competente;
- c) Reinsere no território nacional mercadoria brasileira destinada à exportação;
- d) Vender, expor à venda, manter em depósito ou, de qualquer forma, utilizar em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira;
- e) Adquirir, receber ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira;
- f) Qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercício em residências.

2.7.7. Aumento de pena

Igualmente ao tipo penal anteriormente estudado, aplicar-se-á a pena em dobro, uma vez que o crime em questão seja praticado, utilizando-se de meio aéreo, marítimo ou fluvial, tendo em vista a maior dificuldade na fiscalização desses locais.

3. Dos Crimes Contra a Administração da Justiça

3.1. Denúnciação Caluniosa

3.1.1. Legislação

É a disposição do art. 339 do Código Penal:

CAPUT
Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente: Pena – reclusão, de 2 a 8 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.

3.1.2. Elementos do tipo

Objeto jurídico	Administração da Justiça.
Objeto material	Investigação ou processo.
Sujeito ativo	Qualquer pessoa.
Sujeito passivo	Primeiramente, o Estado e, secundariamente, o prejudicado.
Tipo objetivo	Dar causa , no sentido de dar motivo ou fazer nascer algo.
Elemento subjetivo do tipo	Dolo direto .



Consumação	A consumação se dá com o início da investigação (policial ou administrativa), do inquérito civil ou da ação (penal ou de improbidade).
Tentativa	É admitida.
Classificação	Crime comum – pode ser cometido por qualquer pessoa; Crime formal – a consumação não enseja a ocorrência do resultado naturalístico; ou Crime de forma livre – pode ser cometido de inúmeras maneiras; Crime comissivo – crime no qual o agente age positivamente; ou Crime instantâneo – consuma-se com a incidência do tipo, produzindo efeitos imediatos; ou Crime unissubjetivo – pode ser cometido por uma única pessoa; Crime plurissubsistente – o <i>iter criminis</i> pode ser segmentado em várias etapas.

3.1.3. Investigação policial

O entendimento do que se entende por investigação policial apresenta divergência doutrinária.

Segundo a maioria da doutrina, trata-se de qualquer diligência voltada à apuração de um delito. Segundo a minoria, porém, é o que se faz a partir da instauração de um inquérito policial.

3.1.4. Processo judicial

Aqui, convém informarmos que se entende por processo judicial tanto os executados em âmbito cível (ex.: delito ambiental), como os realizados em âmbito administrativo.

3.1.5. Investigação administrativa

Tal instituto ocorrerá uma vez que o sujeito ativo do crime em comento seja servidor público. Nesse caso, é possível que a investigação administrativa se dê por meio de sindicância ou procedimento administrativo disciplinar, porém cabe a nós informar que, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, somente o segundo enseja o crime de *denunciação caluniosa*, ou seja, a mera sindicância não é suficiente para a configuração do delito aqui estudado.

3.1.6. Inquérito civil

Dá-se por *inquérito civil* as diligências executadas pelo Ministério Público com o fim de angariar elementos probatórios suficientes para o ajuizamento de determinada ação.

Segundo palavras de Victor Eduardo Rios Gonçalves, trata-se de “procedimento administrativo específico instaurado e presidido pelo Ministério Público, de natureza



inquisitiva, tendente a colher elementos de prova para o ajuizamento de ação civil pública, visando reparar atos lesivos a interesses difusos ou coletivos (Lei n. 7.347/85).”

3.1.7. Ação civil pública para apuração de improbidade administrativa

Importante tecermos um comentário acerca da ação civil pública que apura ato de improbidade administrativa.

Primeiramente, convém esclarecermos que nem todo ato de improbidade administrativa é de natureza penal, motivo pelo qual nem todos ensejarão a configuração do crime de denúncia caluniosa, se instaurados.

Para tanto, portanto, é necessário que o ato para o qual se ajuíze ação civil pública seja de natureza penal-administrativa. Tais atos estão fixados nos incs. III a V do art. 9º da Lei 8.429/92, sendo o seu teor:

Art. 9º da Lei nº 8.429/92. Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

[...]

III – perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV – utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V – receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem.

Por fim, uma vez que a denúncia seja referente a qualquer dos atos previstos nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei acima referida, com exceção dos incisos destacados, não há o que se falar em crime de *denúncia caluniosa*. Nesse caso, configurado estará o crime previsto no art. 19 da mesma Lei:

Art. 19 da Lei nº 8.429/92. Constitui crime a representação por ato de improbidade contra agente público ou terceiro beneficiário, quando o autor da denúncia o sabe inocente.

Pena: detenção de seis a dez meses e multa.

Parágrafo único. Além da sanção penal, o denunciante está sujeito a indenizar o denunciado pelos danos materiais, morais ou à imagem que houver provocado.



3.1.8. Quem sabe ser inocente

Como bem especifica o teor do tipo penal, o crime de *denúnciação caluniosa* somente estará configurado, uma vez que o sujeito ativo tenha conhecimento de que aquele a quem acusa não cometeu o crime que lhe está imputando.

Não somente isso, mas é necessário que o sujeito ativo saiba, por exemplo, (1) que a infração não existiu, (2) que a infração foi praticada por pessoa diversa ou (3) que a pessoa a quem imputou determinado crime na verdade cometeu tipo penal diferente daquele ao qual o acusou.

Por esse motivo, importante destacar que o elemento subjetivo *dolo eventual* não cabe nesse tipo penal, sendo necessário, portanto, que o agente pratique o crime com *dolo direto*.

3.1.9. Denúnciação caluniosa x Calúnia

Pergunta-se: *o que diferencia o crime de denúnciação caluniosa do crime de calúnia?*

O elemento que os diferencia é exatamente a adoção das práticas enunciadas no *caput* do tipo, quais sejam: *dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém*.

3.1.10. Denúnciação qualificada

Conforme estabelece o §1º do art. 339 do Código Penal: “A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve de anonimato ou de nome suposto.”

Tal aumento de pena se dá em decorrência da maior dificuldade com a qual se identifica o sujeito ativo da ação.

3.1.11. Denúnciação privilegiada

Dispõe o §2º do mesmo artigo que: “A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção.”

É claro, portanto, afirmando que a pena será aplicada pela metade, uma vez que o tipo penal imputado ao sujeito passivo não seja um crime, mas uma contravenção penal.

3.2. Comunicação Falsa de Crime ou de Contravenção

3.2.1. Legislação

É a disposição do art. 340 do Código Penal:

CAPUT
Provocar a ação de autoridade, comunicando-lhe a ocorrência de crime ou de contravenção que sabe não se ter verificado: Pena – detenção, de um a seis meses, ou multa.

3.2.2. Elementos do tipo

Objeto jurídico	Administração da Justiça.
Objeto material	Autoridade da justiça.
Sujeito ativo	Qualquer pessoa.
Sujeito passivo	O Estado.
Tipo objetivo	Provocar , no sentido de causar, gerar ou proporcionar.
Elemento subjetivo do tipo	Dolo direto .
Consumação	A consumação se dá quando a autoridade realiza uma ação qualquer em razão da comunicação falsa, ainda que não chegue a instaurar qualquer dos procedimentos elencados no tipo anteriormente estudado.
Tentativa	É admitida.
Classificação	Crime comum – pode ser cometido por qualquer pessoa; Crime formal – a consumação não enseja a ocorrência do resultado naturalístico; ou Crime de forma livre – pode ser cometido de inúmeras maneiras; Crime comissivo – crime no qual o agente age positivamente; ou Crime instantâneo – consuma-se com a incidência do tipo, produzindo efeitos imediatos; ou Crime unissubjetivo – pode ser cometido por uma única pessoa; Crime plurissubstistente – o <i>iter criminis</i> pode ser segmentado em várias etapas.

3.2.3. Comunicação falsa de crime ou de contravenção x Denúncia caluniosa

Não há o que se falar em coincidência entre o crime aqui estudado e o anterior. Neste não há o apontamento/determinação do suposto criminoso, mas somente a informação quanto à suposta ocorrência de infração penal, seja crime propriamente dito ou contravenção penal.

Aqui, portanto, não é necessário que se impute a alguém o cometimento de determinado delito, ensejando a instauração de investigação policial, de processo



judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa. Basta que se comunique a ocorrência de delito que de fato não tenha ocorrido, e assim o saiba, *provocando a ação de autoridade da justiça*.

3.2.4. Autoridade

Importante destacar o comentário de Victor Eduardo Rios Gonçalves: “O tipo exige que a imputação seja feita à autoridade, que, normalmente, é a autoridade policial (delegado de polícia). Nada impede, todavia, que o crime se caracteriza pela comunicação falsa a policial militar, a juiz de direito, promotor de justiça etc.”

3.3. Autoacusação Falsa

3.3.1. Legislação

É a disposição do art. 341 do Código Penal:

CAPUT	
Acusar-se, perante a autoridade, de crime inexistente ou praticado por outrem:	
Pena – detenção, de três meses a dois anos, ou multa.	

3.3.2. Elementos do tipo

Objeto jurídico	Administração da Justiça.
Objeto material	Autoridade da justiça.
Sujeito ativo	Qualquer pessoa.
Sujeito passivo	O Estado.
Tipo objetivo	Acusar-se , no sentido de imputar falta, incriminar ou culpar a si mesmo.
Elemento subjetivo do tipo	Dolo direto .
Consumação	A consumação se dá quando autoacusação chega ao conhecimento da autoridade. Trata-se, portanto, de crime formal.
Tentativa	É admitida.
Classificação	Crime comum – pode ser cometido por qualquer pessoa; Crime formal – a consumação não enseja a ocorrência do resultado naturalístico; ou Crime de forma livre – pode ser cometido de inúmeras maneiras; Crime comissivo – crime no qual o agente age positivamente; ou Crime instantâneo – consuma-se com a incidência do tipo, produzindo efeitos imediatos; ou Crime unissubjetivo – pode ser cometido por uma única pessoa; Crime plurissubstistente – o <i>iter criminis</i> pode ser segmentado em várias etapas.



3.3.3. Alguns comentários

De forma geral, importante diferenciarmos o tipo em questão dos dois anteriormente estudados.

Primeiramente, enquanto na denúncia caluniosa e na comunicação falsa de crime ou contravenção o sujeito ativo imputa a um terceiro (sujeito passivo secundário) a prática de crime ou contravenção penal que sabe não ter ocorrido, na autoacusação ele faz a acusação a si mesmo, sabendo não ter ocorrido o delito ou sabendo ter sido o delito cometido por terceiro.

No segundo caso, na maioria das ocasiões em que acontece, fá-lo com o fim de proteger quem de fato tenha cometido o crime em questão.

Num segundo e último comentário a se fazer, enquanto na denúncia e na comunicação é necessário que haja a ocorrência de determinado ato (no primeiro, a instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa; no segundo, qualquer ação em decorrência da comunicação), no crime de autoacusação basta que tal informação chegue ao conhecimento da autoridade.

3.4. Falso Testemunho ou Falsa Perícia

3.4.1. Legislação

É a disposição do art. 342 do Código Penal:

CAPUT
Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§1º
As penas aumentam-se de um sexto a um terço, se o crime é praticado mediante suborno ou se cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta.

§2º
O fato deixa de ser punível se, antes da sentença no processo em que ocorreu o ilícito, o agente se retrata ou declara a verdade.

3.4.2. Elementos do tipo

Objeto jurídico	Administração da Justiça.
Objeto material	Depoimento, laudo, cálculo ou tradução.
Sujeito ativo	Testemunha, perito, contador, tradutor, intérprete.
Sujeito passivo	Primeiramente, o Estado; secundariamente, o prejudicado pelo falso.



Tipo objetivo	Fazer afirmação falsa , no sentido de mentir ou narrar fato não correspondente à verdade; Negar a verdade , no sentido de não reconhecer a existência de algo verdadeiro ou recusar-se a admitir a realidade; Calar a verdade , no sentido de silenciar ou não contar a realidade dos fatos.
Elemento subjetivo do tipo	Dolo.
Consumação	A consumação se dá com o encerramento do depoimento ou com a entrega da perícia.
Tentativa	É admitida.
Classificação	Crime próprio (de mão própria) – crime cuja conduta recai sobre uma pessoa específica; Crime formal – a consumação não enseja a ocorrência do resultado naturalístico; Crime de forma livre – pode ser cometido de inúmeras maneiras; Crime comissivo – crime no qual o agente age positivamente; ou Crime omissivo - crime no qual o agente age negativamente; Crime instantâneo – consuma-se com a incidência do tipo, produzindo efeitos imediatos; Crime unissubjetivo – pode ser cometido por uma única pessoa; Crime unissubsistente – o <i>iter criminis</i> não é segmentado, somente apresentando uma etapa.

3.4.3. Características

Importante mencionar o fato desse crime ser classificado como *crime de mão própria*. É assim classificado, pois somente poderá cometê-lo a testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete designado para tanto.

Segundo palavras de Victor Eduardo Rios Gonçalves:

O falso testemunho é crime de mão própria. Assim, se duas pessoas mentirem em uma audiência, haverá dois crimes autônomos (cada um responderá por um falso testemunho, e não em coautoria).

Apesar de ser pacífica a impossibilidade de coautoria no falso testemunho, existem duas correntes em torno da possibilidade de participação:

- É possível, pois alguém pode induzir ou instigar outro a mentir em juízo. Até o advogado pode ser partícipe em falso testemunho, caso induza ou estimule alguém a falsear a verdade. É a opinião de Julio Fabbrini Mirabete, Guilherme de Souza Nucci e Rogério Greco dentre outros;
- Apesar de a participação não ser incompatível com o falso testemunho, entende-se que a intenção do legislador foi a de não punir o partícipe. O raciocínio é o seguinte: o art. 343 do Código Penal,



pune, de forma autônoma, quem dá, oferece ou promete dinheiro a testemunha para que esta minta. Assim, em razão da redação desse art. 343, Damásio de Jesus conclui que o legislador só quis punir essas pessoas, pois não mencionou aqueles que pedem ou incentivam alguém a praticar falso testemunho. Em outras palavras, o legislador tipificou algumas formas de participação (dar, oferecer ou prometer dinheiro ou qualquer outra vantagem) como crime autônomo no art. 343 e nada mencionou acerca das outras formas de participação (solicitar, incentivar). Assim, não há participação no crime de falso testemunho, pois algumas hipóteses de participação constituem o crime do art. 343 e as demais formas são atípicas.

O entendimento majoritário é no sentido da permissão da imputação do crime de falso testemunho ou falsa perícia àquele que participa do crime (partícipe).

3.4.4. Processo judicial

Seguindo o raciocínio do típico anterior, as pessoas elencadas no polo ativo do crime em comento deverão ser designadas para tais tarefas diante de procedimento judicial, seja ele cível, criminal ou trabalhista.

Importante ressaltar que diante do *caput* as ações elencadas poderão ocorrer em qualquer dos juízos acima expostos, o que não ocorre, contudo, diante do §1º. Nesse caso, o aumento de pena somente se dará uma vez que a ação tenha por *fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta*.

Portanto, diante do §1º não há o que se falar em aumento de pena.

3.4.5. Aumento de pena

Já comentando o aumento de pena do §1º, tal dispositivo nos informa que se o crime de falso testemunho se der:

- a) Mediante suborno;
- b) Tiver por fim obter prova destinada a produzir efeito em processo penal; ou
- c) Ocorrer em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta (União, Estado, Município, Distrito Federal, autarquia, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo Poder Público etc).

Nesses casos, aumentar-se-á a pena de 1/6 a 1/3.

3.4.6. Fato inimputável

Estabelece o §2º deste artigo que havendo retratação do sujeito ativo ou dizendo este a verdade, o fato em questão deixa de ser punível. Para tanto, contudo, é necessário que tais atos se deem anteriormente à *sentença* do processo em que incidiu no falso testemunho.



Importante ressaltar que em se tratando de falso testemunho que ocorra no inquérito policial, a retratação deverá ocorrer até a confecção do relatório pela autoridade policial.

Por fim, caso a retratação ou a verdade seja dita posteriormente ao relatório (quando no inquérito) ou à sentença (quando diante do procedimento comum), somente incidirá sobre a conduta uma atenuante genérica pelo fato de ter confessado o falso testemunho, não havendo o que se falar, portanto, na perda da punibilidade.

3.4.7. Falso testemunho interfere no julgador

Perguntemo-nos: *o falso testemunho tem por objetivo omitir fato ou alterar a verdade, ludibriando aquele a quem o depoimento é dirigido. Uma vez que o falso não cause interferência alguma no julgador, há crime?*

Relembremos, aqui, que se trata de crime formal, ou seja, a sua consumação não exige o resultado naturalístico, qual seja, o ludibriar, bastando, para a sua configuração, o término do depoimento.

Portanto, ainda que o falso não interfira no juízo daquele que julga o fato, o crime estará configurado.

3.4.8. Informantes

Outra pergunta pode surgir: *uma vez que o falso testemunho se dá mediante depoimento que omite ou altera a verdade, é possível que seja cometido por informantes?*

Há divergência doutrinária.

Conforme afirma Nucci:

O art. 342 faz um rol das pessoas que podem responder por esse delito em juízo (testemunho, perito, contador, tradutor ou intérprete). *Testemunha* é a pessoa que viu ou ouviu alguma coisa relevante e é chamada a depor sobre o assunto em investigação ou processo. cremos ser indispensável que se lhe dê tal condição quando for inquirida, isto é, é indispensável que seja reconhecida como testemunha, e não como simples declarante ou *informante*, pessoas estas que narram seu entendimento sobre algo sem o compromisso de dizer a verdade.”

Esse entendimento, contudo, reflete a minoria, tendo em vista que a maioria doutrinária segue o acórdão fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Segundo a Suprema Corte, o ato de testemunhar configura a ação de levar informação a alguém. Nesse sentido, interpreta-se que qualquer um que leva informações falsas pode cometer o crime de falso testemunho, inclusive os informantes.

3.4.9. Falso testemunho, processo nulo e juízo incompetente

Por fim, há outra celeuma. O que ocorrerá se o falso testemunho for proferido diante de *juízo incompetente* ou *processo nulo*.



Quanto ao *juízo incompetente*, uma vez que se trata de vício sanável, podendo ocorrer, inclusive, a prorrogação do juízo em questão, não há o que se falar em prejuízo ao delito cometido, em nada o atingindo. Ou seja, o crime continuará configurado.

Por outro lado, tratando-se de processo nulo, todos os atos nele praticados serão assim considerados. Nesse caso, haverá crime impossível pela ineficácia absoluta do meio.

Capítulo 3 - Organização Criminosa

1. Legislação

É a disposição do art. 2º da Lei nº 12.850/13:

CAPUT

Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

§1º

Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.

§2º

As penas aumentam-se até a metade se na atuação da organização criminosa houver emprego de arma de fogo.

§3º

A pena é agravada para quem exerce o comando, individual ou coletivo, da organização criminosa, ainda que não pratique pessoalmente atos de execução.

§4º

A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços):

I – se há participação de criança ou adolescente;

II – se há concurso de funcionário público, valendo-se da organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal;

III – se o produto ou proveito da infração penal destinar-se, no todo ou em parte, ao exterior;

IV – se a organização criminosa mantém conexão ou outras organizações criminosas independentes;

V – se as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade da organização.

§5º

Se houver indícios suficientes de que o funcionário público integra organização criminosa, poderá o juiz determinar seu afastamento cautelar do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à investigação ou instrução processual.

§6º

A condenação com trânsito em julgado acarretará ao funcionário público a perda do cargo, função, emprego ou mandato eletivo e a interdição para o exercício de função ou cargo público pelo prazo de 8 (oito) anos subsequentes ao cumprimento da pena.

**§7º**

Se houver indícios de participação de policial nos crimes de que trata esta Lei, a Corregedoria de Polícia instaurará inquérito policial e comunicará ao Ministério Público, que designará membro para acompanhar o feito até a sua conclusão.

2. Elementos do tipo

Objeto jurídico	Paz pública – ideia de segurança inerente a cada ser humano.
Objeto material	Interesse da União, Estados ou Municípios.
Sujeito ativo	Qualquer indivíduo.
Sujeito passivo	A sociedade.
Tipo objetivo	Promover , no sentido de gerar, originar algo, difundir, fomentar; Constituir , no sentido de formar, criar, dar início, compor, organizar; Financiar , no sentido de prover financeiramente, custear, dar sustento; Integrar , no sentido de fazer parte, incluir-se num conjunto, completar.
Elemento subjetivo do tipo	Dolo + elemento subjetivo específico do tipo : obter vantagem ilícita de qualquer natureza.
Consumação	A consumação se dá com a mera formação da organização criminosa, não sendo necessário, para tanto, o cometimento de crimes.
Tentativa	Não se admite, pois o delito é condicionado à existência de estabilidade e durabilidade para se configurar (Nucci).
Classificação	Crime comum – cometido por qualquer pessoa; Crime formal – a consumação não enseja a ocorrência do resultado naturalístico; Crime de forma livre – pode ser cometido de inúmeras maneiras; Crime comissivo – crime no qual o agente age positivamente; Crime permanente – a consumação pode se alongar no tempo; Crime de perigo abstrato – não é necessário que, de fato, prejudiquem terceiros ou o Estado, bastando a incidência dos tipos; Crime plurissubjetivo – somente será cometido através da participação de, no mínimo, quatro pessoas; Crime plurissubsistente – o <i>iter criminis</i> pode ser segmentado em várias etapas.

3. Conceito

A própria Lei 12.850/2013 nos apresenta o conceito de *organização criminosa*, estando disposto no art. 1º, §1º, segundo o qual:



“Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.”

É possível que se note, a partir do conceito, alguns requisitos para a configuração de uma organização criminosa, quais sejam:

- a) **Associação de quatro ou mais pessoas;**
- b) **Associação estruturalmente ordenada e com divisão de tarefas** – existência de hierarquia;
- c) **Com o objetivo de obter vantagem de qualquer natureza;**
- d) **Mediante a prática de infração penal** – crime ou contravenção penal;
- e) **Infrações penais cuja pena máxima seja superior a quatro anos ou as infrações sejam de caráter transnacional.**

4. Organização criminosa x Associação criminosa

Não se confundem os crimes de organização criminosa e associação criminosa, tendo em vista que aquele é subsidiário deste. Enquanto na organização criminosa é necessário que sejam observados os requisitos acima elencados, a associação criminosa se configura a partir dos seguintes elementos:

- a) **Associação de, no mínimo, três pessoas;**
- b) **Reunião estável e ordenada por determinado período de tempo.**

Aqui, convém nos socorrermos na doutrina. Nesse sentido, é o comentário de Victor Eduardo Rios Gonçalves:

É de notar, porém, que a LOC (Lei de Organização Criminosa) manteve no ordenamento jurídico, com alterações, o tipo do art. 288 do CP, que tratava da quadrilha ou bando, agora sob o nome de *Associação Criminosa*, aproximando-se do modelo italiano, que contempla o tipo específico da associação criminosa de tipo mafioso ao lado da associação criminosa simples. O **critério distintivo essencial** entre os tipos de associação criminosa (CP, art. 288) e organização criminosa (LOC, arts. 1º e 2º) não é o número de agentes ou o fato de visar a crimes graves, mas sim o fato de ser a organização estruturalmente ordenada e contar com divisão de tarefas. Sendo assim, é possível que em um grupo que tenha mais de três agentes e tenha por finalidade a prática de crimes com pena superior a quatro anos seja tratado como associação criminosa (CP, art. 288), desde que não seja estruturalmente ordenado e não conte com divisão de tarefas.

5. Embaraçar investigação

Trata-se de tipo autônomo integrado ao crime de organização criminosa (art. 2º, §1º, da Lei 12.850/2013). Por esse motivo, vamos aos elementos do tipo:



Objeto jurídico	Administração da Justiça.
Objeto material	Investigação de infração penal, envolvendo organização criminosa.
Sujeito ativo	Qualquer indivíduo.
Sujeito passivo	O Estado.
Tipo objetivo	Impedir , no sentido de obstar, interromper, tolher; Embaraçar , no sentido de complicar, perturbar, causar embaraço.
Elemento subjetivo do tipo	Dolo .
Consumação	A consumação se dá com a mera tentativa de obstrução em investigação de infração penal que envolva organização criminosa.
Tentativa	É admitida.
Classificação	Crime comum – cometido por qualquer pessoa; Crime formal – em relação ao tipo objetivo <i>embaraçar</i> , tendo em vista que a consumação não enseja a ocorrência do resultado naturalístico; Crime material – em relação ao tipo objetivo <i>impedir</i> , pois exige a ocorrência do resultado naturalístico; Crime de forma livre – pode ser cometido de inúmeras maneiras; Crime comissivo – crime no qual o agente age positivamente; Crime instantâneo – consuma-se com a incidência do tipo, produzindo efeitos imediatos; Crime de perigo abstrato – não é necessário que, de fato, prejudiquem terceiros ou o Estado, bastando a incidência dos tipos; Crime unissubjetivo – pode ser cometido por uma única pessoa; Crime plurissubistente – o <i>iter criminis</i> pode ser segmentado em várias etapas.

Tendo em vista se tratar de crime autônomo, não é necessário que os sujeitos ativos deste cometam o crime de organização criminosa, somente estando sujeitos às penas a este crime cominadas, quais sejam, reclusão, de três a oito anos.

6. Classificação quanto à consumação

Voltando ao crime de organização criminosa, trata-se de crime formal, ou seja, basta o atendimento à associação, hierarquia e intenção de cometimento de crimes para a configuração do crime.

Por esse motivo, diante do cometimento de crime praticado por alguns dos integrantes, todos eles estarão sujeitos às penas referentes ao crime de organização criminosa, *sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas*.



Ou seja, em relação aos que cometeram, de fato, o crime, além da pena relacionada à organização criminosa, serão a eles imputadas as penas referentes aos demais crimes que cometeram.

Por outro lado, em relação aos membros que não tenham participado do cometimento do crime, mas, ainda assim, faziam parte da organização, serão acusados somente pelo crime de organização criminosa.

7. Aumento de pena pelo uso de arma de fogo

Utilizando o mesmo raciocínio é a disposição do §2º, segundo o qual se aumentará a pena até a metade se a organização fizer o uso de arma de fogo. Tal aumento atingirá todos os membros da organização, ainda que nem todos estejam portando armas de fogo.

Nesse sentido é o Acórdão do Tribunal de Justiça do Acre:

1. Havendo nos autos provas suficientes de serem os apelantes componentes de organização criminosa, não há que se falar em desclassificação para o delito de associação criminosa. 2. Basta a prova direta ou indireta de que um dos membros da organização utilize armamento para que a causa de aumento se estenda aos demais participantes, dado o caráter objetivo da qualificadora. (...)” (Ap. 0012926-50.2016.8.01.0001 – AC, Câmara Criminal, Rel. Elcio Mendes, 21.09.2017, v.u.).

Contudo, importante ressaltar, novamente, que, além da pena referente à organização criminosa, em relação àquele que, de fato, porta a arma de fogo, não haverá prejuízo quanto à incidência dos crimes relacionados a tal fato. Ou seja, no mínimo, além da organização criminosa, será acusado por porte de arma de fogo.

8. Comando

Conforme estabelece o §3º desse tipo penal, aumentar-se-á em 1/6 a pena daquele(s) que exerce(m) o comando da organização, ainda que não participe(m), de fato, da execução dos crimes.

9. Aumento de pena genérico

Por fim, estabelece o §4º que ocorrerá o aumento de pena de 1/6 a 2/3, uma vez que incididos os seguintes elementos:

a) Se há participação de criança ou adolescente:

Surge uma pergunta: *as crianças e adolescentes serão considerados na contagem de membros para a configuração de organização criminosa?* Depende. Segundo posicionamento majoritário, somente serão computadas as crianças e adolescentes que tiverem discernimento para entender o caráter ilícito da organização. Caso contrário não serão computados como membros.



Inclusive, para tanto, é necessário que haja pelo menos um maior na associação.

b) Se há concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal:

Entende-se por funcionário público para fins jurídico-penais os indivíduos que se encaixam no disposto no art. 327 do Código Penal, não havendo qualquer prejuízo quanto à incidência dos crimes previstos no Capítulo I – Dos Crimes Praticados por Funcionário Público Contra a Administração em Geral, do Título XI – Dos Crimes Contra a Administração Pública, do Código Penal:

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

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

§3º. 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.

c) Se o produto ou proveito da infração penal destinar-se, no todo ou em parte, ao exterior:

Tal raciocínio se aplica tendo em vista a maior dificuldade com a qual os fatos criminosos são apurados nesse caso. Conforme afirma Nucci: “O fundamento da causa de aumento é a maior dificuldade em rastrear, localizar e sequestrar ou apreender o produto ou proveito da infração penal cometida pela organização quando tudo se vai ao exterior. Naturalmente, os denominados *paraísos fiscais* acolhem vultuosas somas de dinheiro *sujo*, protegendo os delinquentes, em especial quando organizados.”

d) Se a organização criminosa mantém conexão com outras organizações criminosas – tendo em vista o maior risco que traz à paz pública, objeto jurídico deste delito.

e) Se as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade da organização.