LIVRO CRIMES FEDERAIS

Texto de orelha:
Este livro CRIMES FEDERAIS foi escrito com bastante dedicação e cuidado pelo Doutor em Direito LEANDRO PAULSEN, Professor e Desembargador do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Aborda cerca de sessenta crimes dentre os mais recorrentes nas Varas Criminais da Justiça Federal e que vem sendo enfrentados pelo autor, em sede recursal, no seu dia-a-dia profissional. Em texto agradável e claro, analisa os bens jurídicos tutelados, destaca os elementos de cada tipo penal, as questões que se apresentam de modo recorrente quando da sua aplicação e os aspectos controversos, sempre com amparo doutrinário e jurisprudencial.
São apresentados crimes contra a Administração, como o contrabando, as corrupções passiva e ativa, o peculato e o estelionato previdenciário, bem como os crimes de responsabilidade dos Prefeitos e os crimes relativos às licitações. Também são abordados diversos crimes de tráfico internacional julgados pela Justiça Federal: de drogas, de medicamentos, de armas e de substâncias nocivas à saúde humana e ao meio ambiente. Também os crimes de caça, pesca, pesquisa, lavra e extração irregulares de recursos minerais são detalhados. O crime de moeda falsa igualmente está presente. E, por certo, são trabalhados também crimes como o de associação e organização criminosas, lavagem de dinheiro, gestão fraudulenta ou temerária de instituição financeira, evasão de divisas, moeda falsa, descaminho, sonegação e apropriação indébita tributária e de desenvolvimento clandestino de telecomunicações. Frisem-se, ainda, os crimes que tocam diretamente a dignidade da pessoa humana, como o de redução à condição análoga à de escravo, os de armazenamento e compartilhamento de material pedófilo e o novíssimo tipo de tráfico de pessoa, trazido pela Lei 13.344/16.

Texto de quarta capa:
CRIMES FEDERAIS é livro para ser lido da primeira à última página. Cuidadosamente estruturado e escrito, apresenta, com bastante clareza, o que é pertinente à compreensão dos crimes mais presentes no dia-a-dia da Polícia Federal, do Ministério Público Federal e da Justiça Federal. São crimes como o de contrabando, os de tráfico de drogas, armamentos, medicamentos, substâncias nocivas e de pessoa, o de moeda falsa, o de estelionato previdenciário, os de associação e organização criminosas, os de corrupção e de lavagem de dinheiro, bem como os crimes contra a ordem tributária, o sistema financeiro e o meio ambiente.
O autor, LEANDRO PAULSEN, é Mestre e Doutor em Direito, Professor e Desembargador do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, integrando a notória 8ª Turma daquela Corte, responsável pelo julgamento, em grau recursal, dos processos da Lava Jato.
Atualizado conforme o que vem, efetivamente, sendo decidido nos tribunais, com destaque paa os entendimentos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o livro inclui até mesmo as novidades da Lei 13.344/16, que introduziu o crime de tráfico de pessoa.

“Leandro Paulsen é jurista nato... Traça e esmiúça os temas gerais para a delimitação da competência. Depois faz uma análise específica dos tipos penais mais ocorrentes no âmbito da jurisdição penal federal. A linguagem é simples, objetiva e pontual. [...] Traz em seu bojo a teoria e a prática. Analisa precedentes, traz opiniões de vários juristas e de seus pares julgadores.” (Do prefácio de Douglas Fischer)

CRIMES FEDERAIS

Leandro Paulsen

Desembargador Federal no TRF4
Doutor (USAL/USP), Mestre (UFRGS) e Especialista (PUCRS)
Autor de diversas obras com mais de 100.000 exemplares
Professor da PUCRS.

Editora Saraiva

SUMÁRIO

PREFÁCIO
Douglas Fischer

NOTA DO AUTOR

AGRADECIMENTOS

1. COMPETÊNCIA PENAL DA JUSTIÇA FEDERAL
1.1. Considerações introdutórias sobre a competência penal dos juízes federais (Justiça Federal de primeira instância)
1.1.1. Dos crimes, das contravenções e dos atos infracionais
1.1.2. Da competência jurisdicional penal
1.1.3. Da competência jurisdicional penal dos juízes federais (Justiça Federal)
1.1.4. Dos sistemas prisionais e da competência para a execução das penas
1.2. Crimes políticos
1.3. Regra geral da competência federal: crime praticado em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, suas autarquias ou empresas públicas
1.4. Crimes previstos em tratado e com nexo de internacionalidade
1.5. Crimes que impliquem grave lesão aos direitos humanos: a competência é da Justiça Estadual, mas pode ser deslocada para a Justiça Federal
1.6. Crimes contra a organização do trabalho, o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira
1.7. Crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves
1.8. Crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro
1.9. *Habeas corpus*
1.10. Mandado de segurança em matéria penal
1.11. Crimes relacionados à disputa sobre direitos indígenas
1.12. Competência funcional das Varas Federais Criminais e das Varas dos Juizados Especiais Criminais Federais
1.13. Competências recursal e originária dos Tribunais Regionais Federais e das Turmas dos Juizados Especiais Criminais Federais
1.14. Competências recursal e originária do Superior Tribunal de Justiça
1.15. Competências recursal e originária do Supremo Tribunal Federal

2. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
2.1. Contrabando: art. 334-A do CP
2.1.1. *Tipificação do contrabando (com destaque para os cigarros)*
2.1.2. *Figuras afins ao contrabando: crimes de importação irregular de produtos poluidores, de defensivos agrícolas, de medicamentos, de drogas e de armas e crime de descaminho*
2.2. Facilitação ao contrabando ou descaminho: art. 318 do CP
2.3. Desobediência: art. 330 do CP
2.4. Corrupção passiva: art. 317 do CP
2.5. Corrupção ativa: art. 333 do CP
2.6. Peculato: art. 312 do CP
2.7. Inserção de dados falsos em sistema de informações: art. 313-A do CP
2.8. Crimes relacionados às licitações
2.8.1. *Dispensa ou inexigibilidade ilegais de licitação: art. 89 da Lei 8.666/93*
2.8.2. *Frustração do caráter competitivo de licitação: art. 90 da Lei 8.666/93*
2.9. Crime de responsabilidade dos Prefeitos: art. 1º do Decreto-Lei 201/67

3. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO PÚBLICO
3.1. Usurpação de bens ou matérias-primas pertencentes à União: art. 2º da Lei 8.176/91
3.2. Furto de contas bancárias da CEF: art. 155 do CP
3.3. Roubo em agência dos Correios ou a carteiro: art. 157 do CP
3.4. Estelionato previdenciário: art. 171, § 3º, do CP
3.5. Apropriação indébita por fiel depositário: art. 168, § 1º, II, do CP

4. CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA
4.1. Tráfico internacional de drogas: art. 334.1 da Lei 11.343/06
4.2. Tráfico internacional de medicamentos: art. 273 do CP

5. CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA
5.1. Moeda falsa: art. 289 do CP
5.2. Petrechos para falsificação de moeda: art. 291 do CP
5.3. Uso de documento falso: art. 304 do CP

6. CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA
6.1. Considerações gerais sobre o concurso de pessoas
6.2. Associação criminosa: art. 288 do CP
6.3. Associação criminosa para o tráfico de drogas: art. 35 da Lei 11.343/06
6.4. Organização criminosa: art. 2º da Lei 12.850/13
6.5. Tráfico internacional de armas, munições e acessórios: art. 18 da Lei 10.826/03

7. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA
7.1. Lavagem de dinheiro: art. 1º da Lei 9.613/98
7.2. Estelionato judiciário: art. 171 do CP
7.3. Falso testemunho: art. 342 do CP
7.4. Recusa, retardo ou omissão de dados requisitados pelo Ministério Público Federal: art. 10 da Lei 7.347/85

8. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO
8.1. Gestão fraudulenta ou temerária de instituição financeira: art. 4º da Lei 7.492/86
8.2. Utilização de contabilidade paralela (caixa dois): art. 11 da Lei 7.492/86
8.3. Operação de instituição financeira sem autorização: art. 16 da Lei 7.492/86
8.4. Obtenção fraudulenta de financiamento: art. 19 da Lei 7.492/86
8.5. Desvio de finalidade na aplicação de recursos de financiamento oficial: art. 20 da Lei 7.492/86
8.6. Evasão de divisas: art. 22 da Lei 7.492/86

9. CRIME CONTRA A PROPRIEDADE INTELECTUAL: Violação de direitos autorais: art. 184 do CP

10. CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICO-FINANCEIRA
10.1. Abuso do poder econômico: art. 4º, I, da Lei 8.137/90
10.2. Formação de cartel: art. 4º, II, da Lei 8.137/90

11. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA
11.1. Questões comuns aos crimes contra a ordem tributária
11.1.1. *Criminalização de condutas ligadas à tributação*
11.1.2. *Princípio da insignificância nos crimes contra a ordem tributária*
11.1.3. *O falso como crime-meio e consunção*
11.1.4. *Concurso de crimes ou crime único na sonegação de diversos tributos*
11.1.5. *Continuidade delitiva nos crimes contra a ordem tributária*
11.1.6. *Constituição definitiva do crédito tributário como elemento essencial dos crimes materiais contra a ordem tributária, à exceção do descaminho*

11.1.7. *Representação fiscal para fins penais*
11.1.8. *Suspensão da punibilidade pelo parcelamento*
11.1.9. *Extinção da punibilidade pelo pagamento*
11.1.10. *Extinção da punibilidade pela regularização cambial e tributária da Lei 13.254/16*
11.2. Descaminho: art. 334 do CP
11.3. Crimes materiais contra a ordem tributária
11.3.1. *Sonegação de tributos em geral: art. 1º da Lei 8.137/90*
11.3.2. *Sonegação de contribuições previdenciárias: art. 337-A do CP*
11.4. Crime formal contra a ordem tributária: art. 2º da Lei 8.137/90
11.5. Apropriação indébita tributária
11.5.1. *Apropriação indébita dos tributos em geral: art. 2º, II, da Lei 8.137/90*
11.5.2. *Apropriação indébita de contribuições previdenciárias: art. 168-A do CP*
11.6. Excesso de exação: art. 316 do CP
11.7. Concussão e corrupção passiva fiscal: art. 3º, II, da Lei 8.137/90
11.8. Advocacia administrativa fiscal: art. 3º, III, da Lei 8.137/90

12. CRIMES CONTRA A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO
12.1. Redução à condição análoga a de escravo: art. 149 do CP
12.2. Inserção de declaração falsa na Carteira de Trabalho e Previdência Social: art. 297, § 3º, II, do CP

13. CRIMES CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES
13.1. Instalação ou utilização de telecomunicações: art. 70 da Lei 4.117/62
13.2. Desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicações: art. 183 da Lei 9.472/97

14. CRIMES CONTRA O MEIOAMBIENTE
14.1. O bem jurídico tutelado pelos crimes ambientais
14.2. Responsabilidade penal das pessoas físicas e jurídicas pelos crimes ambientais
14.3. A insignificância nos crimes contra o meio ambiente
14.4. Caça, cativeiro ou tráfico de animal da fauna silvestre: art. 29 da Lei 9.605/98
14.5. Pesca de espécime ou de quantidade proibida, em local proibido ou em período de defeso: art. 34 da Lei 9.605/98
14.6. Dano às Unidades de Conservação: art. 40 da Lei 9.605/98
14.7. Pesquisa, lavra ou extração irregular de recursos minerais: art. 55 da Lei 9.605/98
14.8. Tráfico internacional de produto ou substância nocivos à saúde humana ou ao meio ambiente: art. 56 da Lei 9.605/98
14.9. Obstaculização ou dificultação de fiscalização ambiental: art. 69 da Lei 9.605/98

15. CRIMES CONTRA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE
15.1. Compartilhamento, pela internet, de fotografia ou vídeo envolvendo pornografia com criança ou adolescente: art. 241-A da Lei 8.069/90
15.2. Aquisição, posse ou armazenamento de fotografia ou vídeo envolvendo pornografia com criança ou adolescente: art. 241-B da Lei 8.069/90

16. CRIME DE TRÁFICO DE PESSOA
16.1. Tráfico internacional de pessoa para retirada de órgãos, trabalho escravo ou servidão e adoção: art. 149-A do CP (Lei 13.344/16)
16.2. Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual: artigos 231 e art. 149-A do CP (Lei 13.344/16)

BIBLIOGRAFIA

ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO

PREFÁCIO

No âmbito da doutrina, especialmente a brasileira, é bastante comum encontrarmos desenvolvimentos de muitas teorias vagas, abstratas, quando não

direcionadas e escritas com propósitos de embasar teses que interessem a um ou outro caso, bem pontuais, sem qualquer comprometimento com a técnica e, sobretudo, com a coerência sistêmica. Aliás, faço particular crítica à parte da doutrina quando verifico que casuísmo é o que impera, pouco importando o desenvolvimento de temas dentro de uma visão harmônica dos princípios e das regras do nosso sistema.

A questão se torna mais complexa ainda porque, na área do Direito, como regra, há uma tendência geral de escritas rebuscadas e complexas, dificultando a compreensão das propostas. Não se pode esquecer jamais da premissa de que obras jurídicas não podem ser escritas e direcionadas exclusivamente a profissionais experientes em determinadas áreas. Elas devem servir, também e concomitantemente, aos que iniciam seus estudos na área respectiva.

O problema aumenta quando se está diante de um dos temas mais complexos no âmbito do processo penal: a determinação da competência, especialmente da Justiça Federal, justiça comum, porém de maior graduação, com previsão expressa na Constituição Federal dos casos em que deverá ser observada.

Querer criar teses e doutrinas sem buscar informações em outros autores – mesmo que dissonantes entre si – revela também uma tendência muito particular de algumas visões autocêntricas, como se fosse possível a qualquer jurista – repito: qualquer – exaurir pensamentos sobre determinados assuntos sem buscar informações nos que lhe cercam e sobretudo nos que lhe precederam.

O tema fica mais hercúleo ainda quando se procura harmonizar a teoria e as divergências doutrinárias – que são muitas - com as criações jurisprudenciais dos tribunais, especialmente do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Leandro Paulsen é jurista nato, possui a devida ponderação para, sempre com cuidado, observação e parcimônia, exteriorizar seus pensamentos.

Assim o faz como doutrinador, professor, magistrado de primeiro grau e, mais recentemente, como destacado desembargador do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Essas virtudes vêm de muito. Lembro-me bem, eram idos de 1989 quando o conheci. Estávamos em início de carreira jurídica como servidores, sequer ainda bacharéis em Direito, no próprio Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Poucos anos depois, já formado, ingressou na Procuradoria da Fazenda Nacional, assumindo no mesmo ano como Juiz Federal, isso em 1993. Agregou especialização, mestrado e doutorado no exterior. Passou pouco mais de vinte anos para, com todos os méritos, voltar ao TRF4, agora como desembargador. Neste período, mais que títulos, maximizou a simplicidade e a forma direta de solver as questões que lhe são postas. Eis aqui o ponto central que dá base para a presente obra.

Felizmente, mas sem surpresas, o trabalho em tela contraria todas aquelas premissas iniciais que destaquei. Sai do lugar comum. Há uma excelente sistematização, diferente do que vemos normalmente. Traça e esmiúça os temas gerais para a delimitação da competência. Depois faz uma análise específica dos tipos penais mais ocorrentes no âmbito da jurisdição penal federal. A linguagem é simples, objetiva e pontual. O próprio autor destaca que sua pretensão não é ser exaustivo. Mas agrega todos os fatores fundamentais a uma boa obra diante de seu propósito. Traz em seu bojo a teoria e a prática. Analisa precedentes, traz opiniões de vários juristas e de seus pares julgadores. Assume suas posições e as fundamenta. Quem conhece alguns de meus escritos sabe que há alguns posicionamentos externados na obra dos quais divirjo em pequena parte. Quiçá seja necessário eu rever meus pensamentos. Mas há se reconhecer a cientificidade e o "bom argumento" (que tanta falta faz nos dias atuais), que procura

trazer a melhor solução não como "argumento de autoridade", mas com "autoridade do argumento".

O autor, ainda que não tenha tido essa pretensão, faz de sua obra algo inédito, que decorre do modo direto e claro de apresentar os problemas, com teoria e prática amalgamadas, direcionando-se para toda a comunidade jurídica que tenha interesse em ler e compreender um pouco da competência no processo penal, especialmente da Justiça Federal.

De uma felicidade ímpar seu reconhecimento de que escreve a obra como um instrumento para a sistematização de seus estudos que realiza com a finalidade de melhor exercer a jurisdição. É isso que nos falta em doutrina: simplicidade e humildade. Juristas que se preocupem em pensar o sistema, sem estar previamente comprometidos com teses que aproveitem a um ou outro caso de forma pontual e direcionada.

Em sua apresentação, o autor diz que o livro foi uma obra do destino e que o *acaso* lhe pôs, de vez e intensamente, no mundo do Direito Penal, enquanto membro de turma especializada no TRF 4ª Região.

Segundo outro cientista, não do Direito, Louis Pasteur, "*os acasos só favorecem os espíritos preparados*". Mais que isso: não basta o *acaso*, é fundamental alguém que saiba se aproveitar dele.

Leandro Paulsen aproveitou, e bem, esse *acaso*, pois sempre foi um estudioso do Direito.

Enquanto sopra forte *lá fora* o minuano do inverno do corrente ano na capital gaúcha, tive o privilégio de ser um dos primeiros a ler seus escritos, honrado com o convite para escrever o prefácio.

A leitura e o estudo da obra são recomendadíssimos.

Douglas Fischer, julho de 2016.

NOTA DO AUTOR

Este livro é obra do destino. O acaso é que me pôs, de vez e intensamente, no mundo do Direito Penal, enquanto membro integrante da 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, especializada na matéria.

Desde o início dos meus trabalhos, contei com a parceria e o coleguismo de dois grandes magistrados: Victor dos Santos Laus, proveniente do Ministério Público Federal, que já passara pelo Conselho Penitenciário, e atuante como Desembargador na área criminal há mais de dez anos, e João Pedro Gebran Neto, que fora do Ministério Público do Estado do Paraná e Juiz Federal em Vara Criminal. Tiveram a paciência de compor, com um tributarista, a Turma penal. Foram e são meus professores nessa matéria. Agiram com tolerância para com os meus equívocos técnicos, me ajudaram a compreender os institutos peculiares a tal ramo do Direito e o papel da jurisdição criminal.

Quis o destino, também, que a nossa 8ª Turma assumisse a condição de órgão recursal da Lava Jato. Essa operação tem nos ocupado muito e nos colocado em contato com o trabalho de Delegados da Polícia Federal obstinados, de Procuradores da República incansáveis, de Advogados dos mais experientes, do operoso Juiz Federal Sérgio Moro e de Procuradores Regionais da República atentos e atuantes, com os quais tive o prazer de retomar o convívio. Os crimes de corrupção, de lavagem de dinheiro, de

evasão de divisas, de associação e de organização criminosas, não só relacionados a essa operação, mas, principalmente, a tantas outras, são o nosso dia-a-dia.

Dedicamos as sessões das quartas-feiras, em especial, para o julgamento, também, de graves crimes relacionados ao tráfico internacional de drogas, de armas, de agrotóxicos, de medicamentos, bem como ao contrabando, em geral, e ao descaminho. Julgamos, ainda, crimes de moeda falsa, de falso testemunho, de estelionato previdenciário e judicial, de compartilhamento de material pedófilo, crimes contra o meio ambiente e contra a ordem tributária, dentre muitos outros.

Com os meus servidores, divido a preocupação de compreender bem as questões de direito atinentes a tais crimes e as questões de fato inerentes a cada caso em particular.

É esse trabalho, na 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a razão, o motivo e o sentido deste livro. Até porque escrevo como instrumento para a sistematização dos estudos que realizo com vista ao melhor exercício da jurisdição.

Procurei fazer, aqui, uma abordagem dos crimes que mais nos ocupam, daquilo que é objeto mais freqüente de indagação. Inicio com um capítulo sobre a competência penal da Justiça Federal e, então, reúno os crimes conforme o bem jurídico predominantemente tutelado. Parece-me que isso estrutura bem o trabalho.

Tratando-se de um livro sobre diversos crimes da competência federal, por certo, não é exaustivo. Pelo contrário. Traz os elementos essenciais para a compreensão de cada qual, numa espécie de panorama do que se vê e do que se enfrenta no dia-a-dia.

Embora esteja oferecendo à comunidade jurídica texto que produzi, sei que mais vale ouvir do que falar. Conto com a colaboração dos leitores para aperfeiçoar este livro.

AGRADECIMENTOS

Muitas pessoas contribuíram para este trabalho ou com ele se relacionam de algum modo, representando exemplo, coleguismo, desafio, motivo ou sentido. Procurarei referir algumas a quem agradeço e dedico este livro.

Aos meus colegas desembargadores e juízes federais, especialmente aos Desembargadores do Tribunal Regional Federal da 4ª Região Laus, Gebran, Márcio, Cláudia e Sebastião, bem como ao Presidente da Seção de Direito Penal, Desembargador Thompson Flores Lenz.

À Secretaria, na pessoa das servidoras Lisélia e Jaqueline.

À minha equipe do Gabinete: Luciana, Leonardo, Tatiana, Frederico, Jane, Paula, Ildo, Maristela, Fábio, bem como aos estagiários. Também à Lenira e à Simone, que já seguiram adiante. Dividem-se por matérias, por classes processuais, enfim, o que for melhor para que o trabalho flua e tenha qualidade. E sempre numa vivência colaborativa. Não é fácil enfrentar a diversidade de matérias, ter de analisar elementos probatórios exaustivos, preparar e alcançar subsídios para o meu trabalho nas sessões; sei disso. Aos meus servidores, manifesto minha confiança. Vamos em frente!

Aos estimados Procuradores Regionais da República com quem divido as tardes de trabalho, a quem distingo nas pessoas de Ana Luísa, Maria Emília, Maurício, Luíz Felipe, Cazarré, Vitor Hugo, Carla, Ângelo, Manoel Lira. Aos eminentes advogados criminalistas que atuam junto ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que homenageio na pessoa dos Diretores das Faculdades de Direito da PUCRS e da

UFRGS, ambos criminalistas, Professores Fabrício Dreyer de Ávila Pozzebon e Danilo Knijnik.

Aos meus colegas de docência na graduação da PUCRS dedicados às disciplinas correlatas à matéria penal, muitos dos quais também grandes advogados que ocupam semanalmente as tribunas das Salas de Sessões da 8ª Turma e da 4ª Seção do Tribunal, Professores Alexandre Wunderlich, Andrei Zenkner Schmidt, Augusto Jobim do Amaral, Aury Celso Lima Lopes Júnior, Fábio Roberto D'Ávila, Fernanda Corrêa Osório, Fernanda Sporleder de Souza Pozzebon, Flávio Cruz Prates, Gabriel José Chittó Gauer, Giovani Augustini Saavedra, e Azevedo de Oliveira, Luciano Feldens, Marcelo Caetano Guazzelli Perunchin, Marcelo Machado Bertoluci, Marcos Eduardo Faes Eberhardt, Marcus Vinícios Boschi, Nereu Giacomolli, Ney Fayet de Souza Júnior, Paulo Vinícius Sporleder de Souza, Ricardo Jacobsen Gloeckner, Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo, Rodrigo Moraes de Oliveira, Rogério Maia Garcia e Telma Sirlei da Silva Ferreira Favaretto.

À Amália da Silveira Gewehr, por ter se dedicado à revisão dos originais.

1. COMPETÊNCIA PENAL DA JUSTIÇA FEDERAL

Sumário: 1.1. Considerações introdutórias sobre a competência penal dos juízes federais (Justiça Federal de primeira instância); 1.1.1. Dos crimes, das contravenções e dos atos infracionais; 1.1.2. Da competência jurisdicional penal; 1.1.3. Da competência jurisdicional penal dos juízes federais (Justiça Federal); 1.1.4. Dos sistemas prisionais e da competência para a execução das penas ; 1.2. Crimes políticos; 1.3. Regra geral da competência federal: crime praticado em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, suas autarquias ou empresas públicas; 1.4. Crimes previstos em tratado e com nexo de internacionalidade; 1.5. Crimes que impliquem grave lesão aos direitos humanos: a competência é da Justiça Estadual, mas pode ser deslocada para a Justiça Federal; 1.6. Crimes contra a organização do trabalho, o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira; 1.7. Crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves; 1.8. Crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro; 1.9. Habeas corpus; 1.10. Mandado de segurança em matéria penal; 1.11. Crimes relacionados à disputa sobre direitos indígenas; 1.12. Competência funcional das Varas Federais Criminais e das Varas dos Juizados Especiais Criminais Federais; 1.13. Competências recursal e originária dos Tribunais Regionais Federais e das Turmas dos Juizados Especiais Criminais Federais; 1.14. Competências recursal e originária do Superior Tribunal de Justiça; 1.15. Competências recursal e originária do Supremo Tribunal Federal.

1.1. **Considerações introdutórias sobre a competência penal dos juízes federais (Justiça Federal de primeira instância)**

1.1.1. Dos crimes, das contravenções e dos atos infracionais

Os **crimes** são **ilícitos, previstos no Código Penal (CP) e em leis esparsas**, com vista à proteção de importantes bens jurídicos cuja violação sujeita o agente à **pena privativa de liberdade de reclusão ou de detenção**[1] e, frequentemente, também à

[1] As penas privativas de liberdade são de reclusão ou de detenção. Os regimes de cumprimento de pena são o fechado, o semiaberto e o aberto. Nas penas de reclusão o regime a ser fixado poderá ser o fechado, semiaberto ou aberto. Já as penas de detenção serão cumpridas em regime semiaberto ou aberto, com possibilidade de transferência para o fechado. Respeitada a progressividade dos regimes segundo o mérito do condenado, o regime fechado será fixado inicialmente quando a pena for superior a 8 anos. O regime semiaberto, quando a pena imposta for superior a 4 anos e inferior a 8 anos (desde que não reincidente o condenado). E o regime aberto, por sua vez, se aplica às penas menores ou iguais a quatro anos (desde que não reincidente o condenado). Vale notar, ainda, nos termos da Súmula 719 do STF, que é possível a

multa. É verdade que, para penas aplicadas por crimes dolosos de até quatro anos, desde que preenchidas outras condições como não ter sido praticado com violência ou grave ameaça contra pessoa e não ser o condenado reincidente em crime doloso, normalmente ocorre a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos que consistem, por exemplo, em prestação de serviços à comunidade e em prestação pecuniária. Mas, de qualquer modo, sempre haverá o risco de prisão, porquanto o descumprimento dessas penas substitutivas implica reversão à pena privativa de liberdade inicialmente fixada[2] e seu cumprimento. A condenação por ilícitos penais também pode ter efeitos administrativos e civis, como a perda de cargo pelo agente servidor público e a fixação de valor mínimo para reparação do dano causado.

Outros **ilícitos, menos graves, constituem o que se denomina de contravenções penais, previstas na Lei das Contravenções Penais** (DL 3.688/71), sujeitas a penas mais brandas, de **prisão simples** e multa.

Importa ter em conta que "não há diferença de natureza" entre os crimes e as contravenções.[3] A distinção entre tais infrações penais é formal e decorre do grau da resposta atribuída aos ilícitos. A Lei de Introdução ao Código Penal e à Lei das Contravenções Penais (DL 3.914/41) faz a distinção já no seu primeiro artigo, *in verbis*:

> Art. 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas. alternativa ou cumulativamente.

Vale ressaltar que crimes e contravenções só se configuram quando praticados por pessoas maiores de dezoito anos e, por isso, imputáveis.[4]

A norma penal não alcança os menores de idade, que não podem ser agentes de crimes e contravenções. Quando **menores de 18 anos realizam conduta equivalente a crime ou contravenção**, realizando os seus respectivos pressupostos fáticos, ainda assim não incidem os conseqüentes normativos das normas penais incriminadoras, não tendo lugar a aplicação das respectivas penas. Nesses casos, **considera-se ocorrido ato infracional**,[5] sujeito a medidas protetivas e sócio-educativas, como advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade ou, até mesmo,

---

imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir, desde que haja motivação idônea quanto à sua necessidade.

[2] CP: "Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade... § 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão."

[3] SANCTIS, Fausto Martin De. *Direito Penal: Parte Geral*. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014, p. 47.

[4] Quanto à inimputabilidade, preceitua o art. 26 do Código Penal que, além dos menores de 18 anos, também são inimputáveis os agentes cuja consciência sobre o ato praticado reste prejudicada por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Aos inimputáveis por doença mental, o art. 97 do Código Penal prevê a aplicação de medida de segurança, a qual poderá ser de internação ou tratamento ambulatorial.

[5] Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente): "Art. 103. Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal. Art. 104. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei. Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato. Art. 105. Ao ato infracional praticado por criança corresponderão as medidas previstas no art. 101."

internação em estabelecimento educacional, com privação da liberdade, por um prazo de até três anos.[6]

1.1.2. Da competência jurisdicional penal

A jurisdição, como função do Estado, é una. Mas "o exercício efetivo e concreto da função jurisdicional é atribuído... segundo a *competência* que a própria Constituição Federal e as leis de organização judiciária de cada Estado e da União conferem a seus juízes". Se "a jurisdição é o poder de julgar", "a competência é a medida da jurisdição, vale dizer, a porção dela atribuída pela lei a cada magistrado, ou aos Tribunais colegiados, ou a porções fracionárias destes, para apreciar e julgar determinada causa".[7]

Competência pode ser definida como a "delimitação da jurisdição, ou seja, o espaço dentro do qual pode determinada autoridade judiciária aplicar o direito aos litígios que lhe forem apresentados, compondo-os."[8] Pode-se considerá-la, ainda, como "o resultado de critérios para distribuir entre vários órgãos as atribuições relativas ao desempenho da jurisdição", consistindo no "âmbito dentro do qual o juiz pode exercer a jurisdição" ou na "medida da jurisdição".[9] Ao cuidarmos da competência, verificamos "quais órgãos jurisdicionais deverão atuar em cada caso concreto".[10]

FRANCESCO CARNELUTI apontava a competência não como um poder, mas como um limite ao poder e, portanto, como uma razão de legitimação para a atuação do juiz no caso concreto.[11]

A **competência jurisdicional** dá ensejo a conflitos que podem ser classificados em duas categorias:

1) **conflito de jurisdição**, quando se tem de definir qual das Justiças deve processar e julgar a ação: se Estadual, Federal, Eleitoral, Militar ou do Trabalho; e

2) **conflito de competência**, quando, definida a Justiça competente, se tem de definir qual juiz ou tribunal dessa mesma Justiça que deve processar e julgar a ação ou o recurso.[12]

Mas, normalmente, não se faz qualquer distinção terminológica. O próprio legislador ora utiliza-se de uma, ora de outra. O Código de Processo Penal (DL 3.689/41), e.g., cuida da matéria em seus arts. 113 a 117 sob a rubrica DO CONFLITO DE JURISDIÇÃO. Já o Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), em seu art. 66, faz o uso da locução "conflito de competência". Esta última parece ser, efetivamente, a mais usual, sendo recorrente a utilização da locução *conflito de competência* para definir a discussão sobre qual é o juiz ou tribunal competente, envolvendo a definição tanto do ramo da justiça a quem cabe o conhecimento da matéria, como do juízo a quem

---

[6] Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), art. 112.

[7] SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio. *Teoria Geral do Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1997, p. 83.

[8] NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 13ª edição. São Paulo: RT, 2013, p. 205.

[9] DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 11ª ed. Bahia: Jus Podium, 2009, pp. 105 e 106.

[10] BUENO, Casso Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. Vol. 2. Tomo I. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 21.

[11] CARNELUTTI, Francesco. Principi Del Processo Penale. Napoli: Morano Editore, 1960. Tradução de Santiago Sentis Melendo, sob o título *Princípios Del Proceso Penal*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1971, p. 71.

[12] "Por isso, cremos válida a possibilidade de diferençar o conflito de jurisdição – quando os magistrados pertencem a carreiras diversas e cuidam, cada qual, de matéria específica – do conflito de competência – quando os juízes são da mesma carreira, sem nenhuma especificidade." (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 13ª edição. São Paulo: RT, 2013, p. 203)

compete seu processamento e julgamento, utilizando-se, para essa última análise, de critérios territoriais e funcionais.

Outra classificação que auxilia a compreensão da matéria é a que põe, de um lado, as **justiças especializadas** (Eleitoral, Militar e do Trabalho) e, de outro, as **justiças comuns** (Justiça Estadual e Federal). As especializadas julgam matérias específicas, incluindo questões penais pontuais, como é o caso dos crimes eleitorais e dos crimes militares. As justiças comuns não ostentam um rol fechado de matérias sujeitas ao seu conhecimento. Há regras expressas e *numerus clausus* (rol exaustivo) para a definição da competência da Justiça Federal, é verdade, mas tais regras tem uma abertura tal que lhe comete, além de julgar determinados crimes específicos apontados pela Constituição, também julgar qualquer crime desde que seja praticado em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, de suas autarquias ou empresas públicas. Já a competência da Justiça Estadual é residual.[13]

Importa ter bem presente, ainda, a distinção entre competência absoluta e relativa.

A **competência absoluta** é aquela definida constitucional e legalmente por razões de interesse público, tendo em conta a estrutura do Poder Judiciário brasileiro, seus ramos de atuação e a especialização dos seus órgãos. No dizer de PACELLI e FISCHER, dela estamos cuidando "quando estiver em risco a própria jurisdição como Poder Público, como constitucionalmente responsável pela tutela da questão penal". [14] PACELLI ainda destaca, em outra obra: "Tal modalidade de competência, como intuitivo, não se submete à preclusão, podendo ser alegada até mesmo após o trânsito em julgado da sentença condenatória (da absolutória, não, diante da proibição de revisão pro societate...)".[15]

A **competência relativa**, por sua vez, é estabelecida pela lei processual penal em face de critérios relacionados à facilidade, à rapidez, à comodidade e à economicidade da instrução e do julgamento dos feitos. A divisão territorial de competência, e.g., não diz respeito à maior ou menor aptidão técnica para o julgamento de determinada causa, mas ao interesse das partes, sendo, por isso, flexível e estando no âmbito de disponibilidade das partes.

Cientes de tais conceitos, podemos analisar as normas de competência jurisdicional estabelecidas pela Constituição, de modo a identificarmos a competência da Justiça Federal.

1.1.3. Da competência jurisdicional penal dos juízes federais (Justiça Federal)

A competência para o processamento e julgamento dos crimes é, em geral, da Justiça Estadual, assim como, em todos os casos, dos atos infracionais e das contravenções penais.

A Justiça Federal não julga atos infracionais, porquanto não são considerados sequer infrações penais e não se enquadram nas competências descritas no art. 109 da Constituição. Constituem ilícitos praticados por menores, que violam os mesmos bens jurídicos protegidos por tipos penais de crimes e contravenções e que, inclusive, tomam

---

[13] "... em relação à jurisdição comum, optou o constituinte pela definição expressa da competência federal, deixando as demais infrações penais para a Justiça dos Estados, que teria, portanto, uma competência constitucional *residual*." (PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2015, p. 149)

[14] PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2015, p. 145.

[15] PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 260.

seus pressupostos fáticos de empréstimo, mas que não atraem a incidência do Direito Penal.

Note-se que a Constituição, em seu art. 228, dispõe no sentido de que são "penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial". Essa legislação especial é o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), cujo art. 103 dispõe que se considera "ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal", mas que não comina qualquer pena propriamente.

Diante de ato infracional, o ECA determina a aplicação de medidas protetivas às crianças e medidas sócio-educativas aos adolescentes, nos termos dos seus artigos 105, 101, 112 e seguintes. Essas medidas têm cunho educativo e, por vezes, também de resguardo da sociedade, mas não se revestem, juridicamente, de natureza ou finalidade penal. Aliás, os atos infracionais não dão ensejo à denúncia, mas à representação por parte do Ministério Público ao Judiciário visando à aplicação das medidas socioeducativas. Os atos infracionais, portanto, embora tomem de empréstimo o antecedente normativo dos crimes e das contravenções, não implicam a incidência plena de tais normas da legislação penal, não configurando infrações penais.

Como a competência da Justiça Federal está reservada às infrações penais que configuram crimes passíveis de enquadramento no quanto definido pelos incisos IV a VI, IX e X do art. 109 da Constituição, os atos infracionais não podem ser processados e julgados por juízes federais. Desse modo, ainda que atos infracionais sejam praticados em detrimento de bens, serviços e interesses da União, de suas autarquias ou de empresas públicas federais, caberá ao juiz federal que eventualmente receba ação a respeito, declinar da competência para uma das Varas da Infância e da Juventude da Justiça Estadual.[16] Efetivamente, os atos infracionais estão sujeitos à jurisdição própria, exercida por varas especializadas da Justiça Estadual. Eis precedente inequívoco do STJ: "Ainda que a conduta praticada determine a competência da justiça federal, por caracterizar ofensa aos interesses da União, sendo o autor dos fatos inimputável não há que se falar em crime, mas, sim, ato infracional, afastando a aplicação do art. 109, IV da Constituição Federal."[17]

Esse entendimento é uníssono e já vinha sendo aplicado no âmbito dos Tribunais Regionais Federais, conforme a ementa que segue:

> "Recurso em sentido estrito interposto da decisão que declinou da competência para conhecer da representação formulada pelo Ministério Público Federal em desfavor de menor infratora e determinou o envio dos autos ao Juízo Estadual da Infância e da Juventude. Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis mas sujeitos às medidas socioeducativas estabelecidas no Estatuto da Criança e do Adolescente. A realização por eles de fato em tese criminoso, de competência federal ou estadual ou contravencional é considerado ato infracional nos termos do art. 103 da Lei 8.069/90 o que afasta a norma do art 109, IV, da CF. Se a criança e o adolescente praticam ato infracional,

[16] O art. 145 do Estatuto da Criança e do Adolescente autoriza os Estados a criarem varas especializadas e exclusivas da infância e da juventude e o seu art. 148 estabelece expressamente a sua competência para "conhecer de representações promovidas pelo Ministério Público, para apuração de ato infracional atribuído a adolescente".

[17] STJ, Terceira Seção, CC 86.408/MA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, ago/2007.

> competente para apurá-lo é o Juiz da Infância e da Juventude ou o que exerce essa função, nos termos dos arts. 146 e 148 do ECA. Precedentes jurisprudenciais. Recurso desprovido."[18]

E **mesmo que a conduta tenha sido praticada por criança e adolescente em concurso de agentes com maiores imputáveis**, configurando crime para os maiores de idade, sujeitos a sanções penais da competência da Justiça Federal, configurará ato infracional para os menores de idade, sujeitos a medidas sócio-educativas, de modo que caberá ao juiz cindir o feito e declinar da competência relativamente ao processamento e julgamento do ato infracional. Caso o processamento e julgamento de ato infracional prossiga na Justiça Federal, serão nulos. O TRF4 possui precedente em que afirma:

> "1. Competência do juízo da vara da infância e da juventude para processar e julgar o ato infracional cometido por menor inimputável, ainda que a infração tenha ocorrido em detrimento do meio ambiente ou da União.
>
> 2. Nulidade absoluta da ação penal e, por corolário, da ação de execução penal."[19]

A Justiça Federal também não julga contravenções, porquanto o art. 109 da Constituição, ao dispor sobre a competência dos juízes federais, expressamente as excepciona: "excluídas as contravenções". É o que consagra, "a contrario sensu", o enunciado da Súmula 38 do STJ: "Compete à Justiça Estadual comum, na vigência da Constituição de 1988, o processo por contravenção penal, ainda que praticada em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades." (STJ, Terceira Seção, mar/1992) Aliás, **mesmo se houver conexão com crimes federais, a competência para o julgamento da contravenção continuará da Justiça Estadual**, de modo que não haverá concentração de competência, correndo cada processo em separado. Em conflito de competência relativo ao crime de contrabando (à época, tipificado no art. 334 do CP) e à contravenção de exploração de jogos de azar (art. 50 do Decreto-Lei nº 3.688/41), e.g., o STJ entendeu:

> "Apesar da existência de conexão entre o crime de contrabando e contravenção penal, mostra-se inviável a reunião de julgamentos das infrações penais perante o mesmo Juízo, uma vez que a Constituição Federal expressamente excluiu, em seu art. 109, IV, a competência da Justiça Federal para o julgamento das contravenções penais, ainda que praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União".

Decidiu, ainda: "Firmando-se a competência do Juízo Federal para processar e julgar o crime de contrabando conexo à contravenção penal, se impõe o desmembramento do feito, de sorte que a contravenção penal seja julgada perante o Juízo estadual".[20]

Veja-se precedente do TRF4 no mesmo sentido:

---

[18] TRF3, 5ª T, SER 98.03.0099597-9/SP, Rel. Dês. Fed. ANDRÉ NABARRETE, mai/99.

[19] TRF4, HC 2008.04.00.037973-5, Sétima Turma, Relator AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, D.E. 12/11/2008.

[20] STJ, CC 120.406/RJ, Terceira Seção, Rel. Des. convocada ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA, dez/2012, DJe 01/02/2013.

> "1. Resta firmada a orientação de que a competência para o processo e julgamento de contravenções penais é sempre da Justiça Estadual (Súmula 38 do STJ). 2. Conforme expresso no inciso IV do art. 109 da Constituição Federal, aos juízos federais, compete processar e julgar as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções penais. 3. Trata-se de regra constitucional que prevalece sobre eventual conexão com crime que deva ser julgado por juízo federal. 4. Assim, deve o Juízo Federal processar e julgar o suposto delito de que trata o art. 334, § 1º, "c", do Código Penal, e o Juízo Estadual a contravenção penal."[21]

Importa destacar que a infração conhecida por "uso de drogas", tipificada no art. 28 da Lei 11.343/06 (adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar), também não será processada nem julgada pela Justiça Federal. As sanções previstas no referido dispositivo consistem em advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medidas educativas de comparecimento a programa ou curso educativo, pelo prazo máximo de cinco meses, dobrado em caso de reincidência. A recusa ao cumprimento das medidas educativas enseja admoestação verbal e, sucessivamente, multa. Note-se que não há cominação de pena de prisão com reclusão ou detenção, próprias dos crimes, tampouco de prisão simples, característica das contravenções penais. As "penas" para o uso de drogas consistem em medidas administrativas de cunho educativo. Se aos juízes federais não compete o julgamento sequer das contravenções, descabe processarem e julgarem o uso de drogas, ainda que esteja presente algum traço de internacionalidade, como na hipótese de o usuário receber a droga pelo correio, proveniente de outro país. Aplica-se, por analogia, a cláusula de exclusão das contravenções. Desse modo – e nos termos do art. 48, § 1º, da Lei 11.343/06 –, o usuário será processado pelo Juizado Especial Criminal da Justiça Estadual.

Importa ter em conta, ainda, a competência da Justiça Federal em contraste com a competência de outras justiças.

A competência da Justiça Federal prevalece frente à da Justiça Estadual. O art. 78 do CPP é inequívoco no sentido de que, na determinação da competência por conexão ou continência, prevalece a jurisdição de maior graduação, e a especial sobre a comum. Entendemos que, embora tanto a Justiça Federal como a Justiça Estadual possam ser consideradas justiças comuns, a Federal é especial relativamente à estadual, porquanto a competência da Federal é estabelecida pela Constituição mediante arrolamento exaustivo da situações que a determinam, restando a Estadual com a competência residual. Há quem diga que a competência da Justiça Federal "prevalece sobre a outra Justiça Comum, a Estadual, pois é considerada mais graduada nos termos do art. 78, III, do CPP".[22]

Assim, crimes conexos de competência federal e estadual são reunidos para processamento e julgamento conjuntos perante a Justiça Federal, cuja competência se prorroga para o julgamento do crime comum. Desse modo, se é certo que a competência da Justiça Estadual é a regra, essa competência não é absoluta. **Havendo conexão entre crimes da competência federal e da competência estadual, processamento e**

---

[21] TRF4, HC 2009.04.00.042908-1, Sétima Turma, Relator Sebastião Ogê Muniz, D.E. 25/03/2010.
[22] LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 455.

julgamento serão unificados na Justiça Federal, cuja competência, então, prevalece. Esse entendimento está consolidado no enunciado da Súmula 122 do STJ: "Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, 'a', do Código de Processo Penal." Para a reunião do julgamento de crimes conexos na Justiça Federal, "... pouco importa qual é a pena mais grave ou qual a quantidade de crimes: deverá prevalecer a competência federal."[23]

Importa destacar, ainda, em face do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, previsto no artigo 81 do Código de Processo Penal, que "verificada a reunião dos processos por conexão ou continência, ainda que no feito da sua competência própria venha a proferir sentença absolutória ou de extinção de punibilidade, o Juízo permanecerá competente em relação aos demais delitos dos autos".[24]

Se a conexão for entre crimes da competência das Justiças estadual e federal e contravenção penal, aqueles serão julgados pela Justiça Federal e a contravenção pela Justiça Estadual, cindindo-se o processo, porquanto a Justiça Federal, como já afirmado, não julga contravenções.

Existe, em tese, a possibilidade de crimes da competência federal serem processados e julgados pela Justiça Estadual, por delegação, forte na previsão do art. 109, § 3º, da Constituição, **mas depende de previsão legal**: "§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual". Atualmente, não há dispositivo legal que assim o preveja. A antiga lei de drogas (Lei 6.368/76), cujo art. 27 cometia à Justiça Estadual o julgamento de tráfico internacional quando o local da sua prática fosse Município desprovido de Vara Federal, restou revogada e substituída pela atual lei de drogas (Lei 11.343/06). Essa afirma a competência exclusiva da Justiça Federal: "Art. 70. O processo e o julgamento dos crimes previstos nos arts. 33 a 37 desta Lei, se caracterizado ilícito transnacional, são da competência da Justiça Federal. Parágrafo único. Os crimes praticados nos Municípios que não sejam sede de vara federal serão processados e julgados na vara federal da circunscrição respectiva." LOPES JR. esclarece, por isso, que "se o município em que for praticado o crime não for sede de vara da Justiça Federal, haverá um deslocamento para a cidade mais próxima, cuja Justiça Federal tenha circunscrição sobre aquela na qual foi apreendida a droga", de modo a "assegurar que a Justiça será efetivamente a Federal, ainda que, para tanto, tenha-se que arcar com o ônus de tramitar um processo a quilômetros do local do crime e da cidade onde, muitas vezes, residem os réus".[25]

Relativamente às **conexões com crimes das competências da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral, que são especiais e cujas competências são absolutas, a solução é distinta.**

O inciso IV do art. 109 expressamente ressalva da competência dos juízes federais a competência especial dessas justiças especializadas: "ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral".[26]

---

[23] CUNHA, Rogério Sanches; ARAÚJO, Fábio Roque. *Crimes Federais*. 3ª edição. Salvador: Jus Podium, 2015, p. 34.

[24] TRF4, ACR 5000930-67.2014.404.7121, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, dez/2015.

[25] LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 461.

[26] Há diversas súmulas sobre conflitos de competência entre a Justiça Militar e a Justiça Comum: Súmula nº 6 do STJ: "Compete à Justiça comum estadual processar e julgar delito decorrente de acidente de trânsito envolvendo viatura de polícia militar, salvo se autor e vítima forem policiais militares em

O art. 124 da Constituição diz que à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei, que também irá dispor sobre a sua competência. Segue-se, na matéria, o art. 9º do Código Penal Militar. Vale destacar, desde já que "A competência penal da Justiça Militar da União não se limita, apenas, aos integrantes das Forças Armadas, nem se define, por isso mesmo, 'ratione personae'", conforme decidiu o STF, arrematando: "O foro especial da Justiça Militar da União não existe para os crimes dos militares, mas, sim, para os delitos militares, 'tout court'."[27]

Mas "a submissão de civil, em tempo de paz, à Justiça Militar é excepcional, que só se legitima quando a conduta delituosa ofender diretamente bens jurídicos de que sejam titulares as Forças Armadas".[28] Crime de dano contra o patrimônio castrense, por exemplo, consistente na colisão de veículo automotor com uma viatura militar, sem que se verifique deliberada intenção de ofensa a bens jurídicos associados à estruturação militar ou à função castrense, não são da competência da Justiça Militar.[29] Mas verifica-se a sua competência quando praticado crime em local sob administração militar por civil contra militar em situação de atividade.[30] O STF já entendeu ser da competência da Justiça Militar o julgamento da "prática do crime de estelionato (art. 251, *caput*, do CPM) cometido mediante saque de pensão de beneficiário falecido".[31] Assim, por exemplo, em caso em que o agente deixou de comunicar o óbito de pensionista militar a fim de apropriar-se indevidamente da pensão por ela auferida.[32] Na mesma linha é o entendimento para a hipótese de "filha de militar que declarou, falsamente, sua condição de solteira para obter o pagamento de parte da pensão devida pelo óbito de seu pai".[33]

Ainda que determinado crime seja praticado por militar e tenha como vítima um militar, isso não é suficiente para fixar a competência da Justiça Militar. Já decidiu o STF: "Descaracteriza-se a natureza castrense do fato delituoso, se este, supostamente cometido fora de área sob administração militar, é praticado por militar que não estava em serviço, que não executava missão militar, que agiu por motivos estritamente pessoais e que empregou, na alegada prática criminosa, arma de fogo *de uso particular*."[34] Em outro caso, embora o militar estivesse sem farda, o STJ considerou que se valeu da sua condição castrense "para exigir, em razão da função, vantagem indevida", incorrendo no crime de concussão doa RT. 305 do CPM, tendo reconhecido a competência da Justiça Militar para o seu julgamento.[35]

O art. 121 da Constituição diz que "Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais". A Lei 4.737/65 (Código Eleitoral) dispõe sobre os crimes eleitorais em seus artigos 289 a

---

situação de atividade."; Súmula nº 53 do STJ: "Compete à Justiça comum estadual processar e julgar civil acusado de prática de crime contra instituições militares estaduais."; Súmula 75 do STJ: "Compete à Justiça comum estadual processar e julgar o policial militar por crime de promover ou facilitar a fuga de preso de estabelecimento penal."; Súmula 78 do STJ: "Compete à Justiça Militar processar e julgar policial de corporação estadual, ainda que o delito tenha sido praticado em outra unidade federativa."; Súmula 90 do STJ: "Compete à Justiça Estadual Militar processar e julgar o policial militar pela prática do crime militar, e a comum pela prática do crime comum simultâneo aquele."; Súmula 172 do STJ: "Compete à Justiça comum processar e julgar militar por crime de abuso de autoridade, ainda que praticado em serviço."

[27] STF, HC 110.237, Segunda Turma, rel. Min. CELSO DE MELLO, fev/2013.
[28] STF, HC 111.663, Segunda Turma, rel. Min. TEORI ZAVASCKI, dez/2014.
[29] STF, HC 105.348, rel. Min. AYRES RITTO, out/2010.
[30] STF, HC 111.663, Segunda Turma, rel. Min. TEORI ZAVASCKI, dez/2014.
[31] STF, HC 116.940, Segunda Turma, rel. Min. TEORI ZAVASCKI, jun/2014.
[32] STF, HC 118.160, Primeira Turma, rel. Min. LUIZ FUX, out/2013.
[33] STF, HC 109.574, Primeira Turma, rel. Min. DIAS TOFFOLI, nov/2012.
[34] STF, HC 102.380, Segunda Turma, rel. Min. CELSO DE MELLO, ago/12.
[35] STJ, CC 115.356, Terceira Seção, rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, out/11.

354. E, com nível de lei complementar, seu art. 35, II, estabelece que é da competência dos Juízes eleitorais "processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos, ressalvada a competência originária do Tribunal Superior e dos Tribunais Regionais". Conforme já decidiu o STJ, "A competência criminal da Justiça Eleitoral se restringe ao processo e julgamento dos crimes tipicamente eleitorais", de modo que o crime praticado contra Juiz Eleitoral, ou seja, contra órgão jurisdicional de cunho federal, evidencia o interesse da União em preservar a própria administração", sendo da competência da Justiça Federal.[36]

Eventuais conexão ou continência entre crimes costumam implicar unidade de processamento e julgamento, nos termos do art. 79 do CPP. E, "no concurso entre a jurisdição comum e a especial, prevalecerá esta", conforme o art. 78, V, do mesmo diploma. Mas quanto envolver crimes da competência da Justiça Federal e da Justiça Militar ou da Eleitoral não implicará processamento e julgamento conjuntos. Isso porque, "apesar de a Justiça Federal também ser denominada de comum em face das Justiças Especializadas (Trabalho, Militar e Eleitoral), não é possível a aplicação do art. 78, inciso VI, do Código de Processo Penal, pois negaria vigência ao dispositivo constitucional que institui sua competência".[37] Assim, o art. 35, II, do Código Eleitoral, ao dizer que cabe aos juízes eleitorais o julgamento dos crimes eleitorais e dos comuns que lhe forem conexos é inaplicável quando se trate de crime de competência da Justiça Federal. Deparando-se com denúncia em face de fraude para obtenção de benefício previdenciário e que imputava aos réus as condutas tipificadas no art. 299 do Código Eleitoral e no 171, § 3º, do Código Penal, considerou que, embora a conexão, não poderia "persistir a unidade processual, devendo o crime do art. 299 do Código Eleitoral ser julgado pela Justiça Eleitoral e o crime do art. 171, § 3º, do Código Penal pela Justiça Comum Federal".[38] Quanto aos crimes militares, por sua vez, o art. 79 do CPP, em seu inciso I, afasta a reunião de processos mesmo em face de concurso com crimes da competência da justiça comum (estadual). Concorrendo crime militar e crime federal, cada qual será julgado pela Justiça que lhe é própria.

Pode-se dizer, assim, que a **competência da Justiça Federal é absoluta**, porquanto, de um lado, prevalece sobre a da Justiça Estadual e, de outro, **mesmo havendo conexão entre crimes da sua competência e da competência das Justiças militar ou eleitoral, não haverá julgamento unificado**, sendo o crime da competência da Justiça Federal nela julgado, com a cisão e encaminhamento dos demais às respectivas Justiças especializadas competentes. Efetivamente, não haverá reunião de processos ou, versando uma ação sobre os diversos crimes, será cindida.

A **competência criminal da Justiça Federal de Primeira Instância** está especificada no art. 109 da CF, que estabelece o que cabe aos juízes federais julgar. Seus incisos se utilizam de critérios variados para a determinação da competência federal. **Ora especificam determinados crimes** que sempre serão julgados pela Justiça Federal e que, portanto, poderíamos designar de "crimes federais", **ora referem elementos que implicam a afetação de crimes comuns à Justiça Federal**. Também **se utilizam da referência a instrumentos processuais**, como o *habeas corpus* em matéria criminal de sua competência. Vale notar, ainda, que há competências não voltadas especificamente à esfera criminal, mas que nortearão eventualmente a competência criminal dos juízes federais, como a referência aos mandados de segurança contra ato de autoridade federal, sendo certo que existem hipóteses de utilização dessa via em matéria criminal, como quando da impugnação, por pessoa jurídica ré (nas hipóteses

---

[36] STJ, CC nº 45.552-RO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, nov/2006.
[37] STJ. CC. 39.357-MG, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, unânime, jun/2004.
[38] STJ. CC. 39.357-MG, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, unânime, jun/2004.

excepcionais em que as pessoas jurídicas têm responsabilidade penal), de ato de inquérito policial ou de ação penal não sujeitos a recurso específico.

Assim é que o art. 109 da CF, de um lado, define a competência federal para o julgamento de crimes políticos, crimes contra a organização do trabalho, crimes contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira que a lei disponha serem da competência federal e crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro; e, de outro lado, afeta à Justiça Federal também o julgamento de quaisquer outros crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, crimes previstos em tratado ou convenção internacional praticados com traços de internacionalidade, crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves e de crimes que impliquem grave violação de direitos humanos que o Procurador-Geral da República entenda deva ser deslocado para a Justiça Federal como modo de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos.

Importa ter em conta, ainda, que a competência da Justiça Federal não tem relação necessária com as atribuições da Polícia Federal, não decorre delas, nem equivale a elas. O inquérito policial ser realizado pela Polícia Federal não implica, automaticamente, a competência da Justiça Federal. As atribuições legais da Polícia Federal, estabelecidas, por exemplo, pela Lei 10.466/02, não são referência para a definição da competência da Justiça Federal, que decorre exclusiva e diretamente da Constituição.[39] Normalmente, há convergência, mas não necessariamente. A competência dos Juízes Federais decorre direta e exclusivamente do art. 109 da Constituição. Mas a análise de mandados de segurança e de *habeas corpus*, quando o constrangimento, lesão ou ameaça de lesão a direitos provenha de Delegado da Polícia Federal, sempre será da competência da Justiça Federal, conforme analisaremos em item específico adiante.

A Justiça Federal **julgará os crimes da sua competência** (verificadas, portanto, as hipóteses do art. 109 da CF) **ainda que cometidos fora do território nacional**, **nas hipóteses de extraterritorialidade da lei penal brasileira** estabelecidas pelo art. 7º do Código Penal. Esse dispositivo do Código traz dois incisos, o inciso I apontando crimes em face do bem jurídico protegido e o inciso II apontando crimes objetos de compromisso internacional ou em face do autor ou do local em que praticados.

Assim é que o art. 7º, I, do CP se refere aos crimes contra o patrimônio ou a fé pública da União, de suas autarquias ou empresas públicas, mesmo que o agente tenha sido absolvido ou condenado no estrangeiro, crimes praticados contra a administração pública federal por quem está ao seu serviço, e crime de genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil.

Já o art. 7º, II, do CP foca nos crimes que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir, crimes praticados por brasileiro (desde que da competência da Justiça Federal, reitero), e crimes praticados em aeronaves ou embarcações brasileiras,

---

[39] "Nessa linha, é absolutamente irrelevante – em matéria de competência penal – o disposto na Lei n. 10.446. A referida Lei determina que a Polícia Federal deverá proceder a investigação dos casos de repercussão interestadual ou internacional dos delitos de seqüestro, cárcere privado, extorsão mediante seqüestro, se o agente foi impelido por motivação política ou quando praticado em razão da função pública exercida pela vítima; formação de cartel; violação de direitos humanos; furto, roubo ou receptação de cargas, quando houver indícios de ser crime interestadual, ou ainda outros crimes, desde que tal providência seja autoriza ou determinada pelo Ministro da Justiça (cláusula genérica). Essas são novas atribuições da Polícia Federal. Voltamos a destacar, para evitar dúvidas, que a competência da Justiça Federal está exaustivamente prevista no art. 109 da Constituição e lá não estão previstos esses crimes. Logo, ainda que investigados pela Polícia Federal, serão julgados pela Justiça Comum Estadual." (LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 464)

mercantes ou de propriedade privada, quando em território estrangeiro e aí não sejam julgados, exigindo-se que o agente tenha entrado no território nacional, que o fato seja punível também no país em que praticado, que esteja incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição, que o agente não tenha sido absolvido no estrangeiro ou não ter lá cumprido a pena, e que o agente não tenha sido perdoado no estrangeiro ou, por outro motivo, não estiver extinta a punibilidade, segundo a lei mais favorável.

Por fim, o art. 7º, § 3º, do CP aponta mais uma hipótese de extraterritorialidade da lei brasileira: crimes cometidos por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil, se, ademais das condições já referidas, não foi pedida ou foi negada a extradição e houver requisição do Ministro da Justiça.

1.1.4. Dos sistemas prisionais e da competência para a execução das penas

A prisão pode ocorrer em flagrante delito, quando houver decretação de prisão temporária ou de prisão preventiva ou para cumprimento de condenação à pena privativa de liberdade.

No caso da prisão em flagrante – que deve ser realizada pelas autoridades policiais, mas que, na sua ausência, pode ser feita por qualquer pessoa –, o preso é imediatamente levado à autoridade policial competente, que lavrará o respectivo auto e o apresentará ao juiz competente para a audiência de custódia. Esse juiz é o que será o responsável pelas medidas atinentes ao inquérito policial e à futura ação penal. Desse modo, tratando-se de crime sujeito à competência da Justiça Federal, já a audiência de custódia ocorrerá perante um Juiz Federal, independentemente de quem tenha sido o condutor, e.g., se um policial federal ou um integrante da polícia militar estadual. Mas a prisão em flagrante não perdura. O preso é mantido durante poucas horas, na própria Delegacia de Polícia, apenas até que se lavre o respectivo auto e que se realize a audiência de custódia, que deve ocorrer em até 24 horas. Nesta, o juiz determinará o relaxamento da prisão, estabelecendo, se for o caso, medidas cautelares como a fiança. A fiscalização do cumprimento de medidas cautelares como o comparecimento periódico em juízo para informar e justificar atividades, a proibição de acesso ou freqüência a determinados lugares, a proibição de contato com pessoa determinada ou do exercício de determinada atividade econômica ou financeira ou a monitoração eletrônica é realizado pelo próprio Juízo Federal, podendo, no entanto, ser deprecado ao Juízo Federal do local da residência do indiciado. Inexistindo Juízo Federal na localidade, a deprecação pode ser feita ao Juízo Estadual.

Apenas excepcionalmente é que o Juiz Federal converterá a prisão em flagrante em prisão provisória ou em prisão preventiva.

A prisão temporária é objeto da Lei 7.960/89. Será decretada quando imprescindível para as investigações do inquérito policial, quando o indiciado não tiver residência fixa, quando não for esclarecida sua identidade ou quando se trate de determinados crimes graves tal qual associação criminosa, tráfico de drogas ou crimes contra o sistema financeiro, conforme rol exaustivo estabelecido pelo art. 1º da referida lei. Essa prisão dura até cinco dias, prorrogáveis por igual período. Decretada a prisão provisória por Juiz Federal e expedido o respectivo mandado de prisão, o preso é mantido por esse curto período na própria Delegacia de Polícia ou encaminhado a uma cadeia estadual.

A prisão preventiva, por sua vez, regulada pelo art. 311 e seguintes do Código de Processo Penal, pode ser decretada de pronto, mediante conversão do flagrante, ou em qualquer momento posterior (“em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal”), desde que se mostre necessária para a garantia da ordem pública ou da ordem

econômica, para a instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. Expedido o respectivo mandado, o preso é encaminhado a uma cadeia estadual.

A Lei de Execução Penal (LEP), em diversos dos seus artigos, distingue o preso provisório do preso condenado. Todo preso ainda não condenado é considerado preso provisório, categoria que abrange, portanto, tanto aquele que está submetido à prisão temporária como aquele que está submetido à prisão preventiva.

As condenações criminais por crimes da competência da Justiça Federal implicam penas privativas de liberdade, de reclusão ou de detenção, nos regimes fechado, semi-aberto ou aberto, e multa. Ademais, podem ser aplicados os efeitos da condenação de que trata os artigos 91 e 92 do Código Penal.

Caso haja efeitos da condenação aplicados na sentença ou no acórdão condenatórios, como a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, ou a inabilitação para dirigir veículo, o próprio Juízo Federal que procedeu à condenação pode, antes de encaminhar os autos à Vara Federal de Execuções Penais, expedir os respectivos ofícios ou mandados às autoridades competentes para o seu cumprimento. Caso não o faça, o Juízo Federal de Execuções Penais, ao receber o processo, o fará, antes de encaminhar os autos, se for o caso, ao Juízo Estadual competente para a execução da pena privativa de liberdade.

Cabe ao Juiz Federal que condena analisar os requisitos e decidir, na própria sentença, sobre a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal.

Quando a pena privativa de liberdade é substituída por penas restritivas de direitos – normalmente, prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária –, o cumprimento é executado pelas próprias Varas Federais de Execução Penal. Os artigos 333 a 353 da Consolidação Normativa da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 4ª Região cuidam da matéria. Sendo necessário, em razão do local de residência do apenado, a realização de audiência admonitória, a supervisão e o acompanhamento do cumprimento das penas restritivas de direitos podem ser deprecados ao Juízo Federal ou, não havendo, ao Juízo Estadual da residência do apenado. Mas a referida dá caráter de excepcionalidade a essa prática: "Art. 343. O Juízo Federal das Execuções Penais, sempre que possível, deverá evitar a deprecação da fiscalização do cumprimento de pena, firmando convênios com entidades assistenciais em municípios abrangidos por sua jurisdição.". De qualquer modo, ainda que ocorra a deprecação, permanece o Juízo Federal deprecante como juízo da execução, a ele sendo reservada, e.g., no caso de descumprimento das penas restritivas de direito, decidir sobre a sua conversão em pena privativa de liberdade.[40] Efetivamente, a expedição de precatória para a fiscalização das penas restritivas de direitos não implica deslocamento da competência para a execução.[41]

Em caso de condenação à pena privativa de liberdade não substituída nem suspensa e que já possa ser executada (por força da confirmação da condenação em grau recursal ou do seu trânsito em julgado, conforme a orientação que seja adotada), o cumprimento ocorrerá em um estabelecimento penal. Conforme o art. 33, § 1º do Código Penal, no regime fechado, a execução da pena deve ocorrer em estabelecimento de segurança máxima ou média (penitenciária); no regime semi-aberto, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; e no regime aberto, em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

Cabe ao Juízo Federal das Execuções Penais expedir o Mandado de Prisão e a Guia de Recolhimento. Quando o condenado pela Justiça Federal à pena em regime

---

[40] STJ, CC 117.384/PA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, TERCEIRA SEÇÃO, fev/13.
[41] STJ, CC 113.112/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, nov/11.

aberto for dispensado de recolher-se à casa de albergado, substituindo-se essa obrigação, por exemplo, pela prisão domiciliar, o próprio Juízo Federal de Execuções Penais fiscalizará e acompanhará o cumprimento da pena. Do contrário, sendo o caso de encaminhamento do preso aos estabelecimentos penais estaduais, o Juízo Federal de Execuções Penais encaminhará o Mandado de Prisão e a Guia de Recolhimento à Superintendência do Sistema Penal estadual e ao Juízo da Vara de Execuções Penais da Justiça Estadual.

Note-se que a execução de pena privativa de liberdade, mesmo decorrente de condenação pela Justiça Federal, ocorre em estabelecimentos penais estaduais, sob a competência dos Juízos Estaduais das Varas de Execução Penal. Dispõe a Súmula 192 do STJ: "Compete ao juízo das execuções penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração estadual". Note-se que, aqui, não se trata de deprecar a prática de atos, mas de encaminhar os autos ao Juízo Estadual, que passa a ter a competência para a execução, inclusive para a resolução dos incidentes que surgirem.

Em Conflito de Competência, o STJ decidiu: "A competência para execução penal não se encontra atrelada à natureza do delito praticado, tampouco à categoria do juízo processante, mas sim à jurisdição a que se encontra subordinado o estabelecimento penal de custódia." E acrescentou: "Tratando-se de estabelecimento sob administração estadual, federal ou militar, a competência para execução penal há de ser fixada, respectivamente, no âmbito da Justiça Estadual, Federal ou Militar.[42]

A Lei 8.072/90, ao dispor sobre os crimes hediondos, em seu art. 3º, já previa: "Art. 3º A União manterá estabelecimentos penais, de segurança máxima, destinados ao cumprimento de penas impostas a condenados de alta periculosidade, cuja permanência em presídios estaduais ponha em risco a ordem ou incolumidade pública.".

Em 2006, foi inaugurada a primeira penitenciária federal, em Catanduvas/PR. No mesmo ano, foi inaugurada também a de Campo Grande/MS. Em 2009, foram inauguradas mais duas: de Porto Velho/RO e de Mossoró/RN. Está em construção, a 5ª penitenciária federal, em Brasília/DF. Todas elas são penitenciárias federais de segurança máxima, com 208 vagas cada. Todos os presos cumprem pena em celas individuais, contando com apenas duas horas de convívio diário, o que se equipara ao Regime Disciplinar Diferenciado previsto no art. 52 da Lei de Execução Penal (Lei 7.10/84, com a redação da Lei 10.792/03), mas com ele não se confunde.

O chamado Sistema Penitenciário Federal (SPF) é formado por cinco penitenciárias de segurança máxima e recebe presos por crimes tanto da competência da Justiça Federal como da Justiça Estadual. O que importa não é o crime cometido, ou de onde provém a condenação, mas a periculosidade do preso e seu comportamento no ambiente penitenciário. A Lei 11.671/08 dispõe sobre a transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima. Seu art. 3º estabelece que "Serão recolhidos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima aqueles cuja medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso, condenado ou provisório".

Cabe ao Juízo Estadual competente para a execução da pena ou pela prisão provisória, presente a absoluta necessidade da medida, solicitar a transferência do preso a uma penitenciária federal de segurança máxima. Instaura-se, assim, um Incidente de Transferência entre Estabelecimentos Penais. O Colegiado da Seção de Execução Penal responsável pela penitenciária federal destinatária do pedido, formado por Juízes

[42] STJ, TERCEIRA SEÇÃO, CC 93.777/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, ago/08.

Federais, analisa e decide. Deferida a transferência, a execução penal, "no período em que durar a transferência, ficará a cargo do juízo federal competente" (art. 4º, § 1º, da Lei 11.671/08).

1.2. Crimes políticos

A primeira regra definidora da competência penal dos juízes federais consta do inciso IV do art. 109 da CF, que prevê:

> Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:
> IV - os **crimes políticos** e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

O art. 30 da Lei de Segurança Nacional, que previa a competência da Justiça Militar para o julgamento dos crimes nela previstos, restou revogado pela atribuição constitucional à Justiça Federal dessa competência para o julgamento de crimes políticos. O STF assentou: "Incompetência da Justiça Militar: a Carta de 1969 dava competência à Justiça Militar para julgar os crimes contra a segurança nacional (artigo 129 e seu § 1º); entretanto, a Constituição de 1988, substituindo tal denominação pela de crime político, retirou-lhe esta competência (artigo 124 e seu par. único), outorgando-a à Justiça Federal (artigo 109, IV)".[43]

Note-se que o espectro da competência foi ampliado de crimes contra a segurança nacional, que eram objeto da Lei de Segurança Nacional (Lei 7.170/83), para crimes políticos. A nova expressão possui, inequivocamente, significado que, a um só tempo, abrange e extrapola o da expressão anterior.

Assim, de um lado, podem ser considerados **crimes políticos, em primeiro lugar, aqueles definidos na Lei de Segurança Nacional** (Lei 7.170/83), que protegem os bens jurídicos **"integridade territorial", "soberania nacional", "'regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito" e "a pessoa dos chefes dos Poderes da União"**. Exemplos desses crimes são: "Entrar em entendimento ou negociação com governo ou grupo estrangeiro, ou seus agentes, para provocar guerra ou atos de hostilidade contra o Brasil" e "Comunicar, entregar ou permitir a comunicação ou a entrega, a governo ou grupo estrangeiro, ou a organização ou grupo de existência ilegal, de dados, documentos ou cópias de documentos, planos, códigos, cifras ou assuntos que, no interesse do Estado brasileiro, são classificados como sigilosos". Quando um mesmo fato também configurar crime previsto no Código Penal, no Código Penal Militar ou em leis especiais, a aplicação da Lei de Segurança Nacional, como lei especial, dependerá da motivação e dos objetivos do agente e da lesão real ou potencial aos bens jurídicos por ela protegidos, nos termos do seu art. 2º.

O STF decidiu: "Só há crime político quando presentes os pressupostos do artigo 2º da Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/83), ao qual se integram os do artigo 1º: a materialidade da conduta deve lesar real ou potencialmente ou expor a perigo de lesão a soberania nacional, de forma que, ainda que a conduta esteja tipificada no artigo 12 da LSN, é preciso que se lhe agregue a motivação política". [44] Também decidiu, no HC 73.452: "Subsume-se inconcebível a configuração de crime contra a segurança nacional

---

[43] STF, RC 1468, Tribunal Pleno, Rel. p/ Acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, julgado em 23/03/2000.
[44] STF, RC 1468, Tribunal Pleno, Rel. p/ Acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, julgado em 23/03/2000.

e a ordem política e social quando ausente o elemento subjetivo que se traduz no dolo específico: motivação política e objetivos do agente".[45]

ROBERTO LUIS LUCHI DEMO também destaca: "O crime político se caracteriza somente quando presentes os pressupostos cristalizados no art. 2o, Lei 7.170/83: motivação política e lesão real ou potencial aos bens juridicamente tutelados".[46]

De outro lado, também se pode considerar **crimes políticos os crimes comuns praticados com motivação e para fins políticos, assim considerados não apenas os que coloquem em risco o Estado de Direito, a democracia e o pluralismo político, mas também os que pretendam influir no jogo de forças partidárias ou ideológicas**.

Exemplos concretos são os crimes descritos na denúncia relativa à Ação Penal 5054920-07.2012.4.04.7100, praticados por integrantes de "*movimento organizado com o objetivo político de fundar um novo país, cujo território corresponderia ao dos Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná e São Paulo".* Consta, ainda: *"seriam implementadas ideias neonazistas, de extermínio de determinadas raças e pessoas, com base na doutrina do 'Nacional Socialismo', nos moldes propugnados por Adolf Hitler*". A denúncia abrange diversas imputações: associação criminosa (art. 288 do CP), discriminação ou preconceito (art. 20 da Lei 7.716/89), propaganda de processos violentos ou ilegais para alteração da ordem política e social e de discriminação (art. 22 da Lei 7.170/83), tráfico internacional de arma de fogo (art. 18 da Lei 10.826/03) e porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei 10.826/03). Todos os crimes, porém, teriam sido praticados a partir da ideologia professada pelo grupo e no contexto de um projeto de poder ofensivo, no modo de agir e nos seus fins, à República Federativa do Brasil, enquanto união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e ao Estado de Direito Democrático, fundado em valores como o pluralismo político, o sufrágio universal, a igualdade e a vedação da discriminação. Daí a evidente motivação política de todos esses crimes, suficiente para atrair a competência dos juízes federais para o julgamento de cada qual, sendo que a ação tramita na Justiça Federal de Porto Alegre. A competência em questão foi discutida AC nº 5054920-07.2012.4.04.7100/RS em outubro de 2015.

Cabe lembrar, ainda, que a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, das Nações Unidas, concluída em Paris em 1948 e internalizada no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 30.822/52, considera o **genocídio** e os crimes correlatos, como o de associação para o genocídio e o de incitação ao genocídio , como crimes políticos (cláusula VII). Define genocício como sendo os seguintes atos, cometidos com a intenção de destruir no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal: "a) matar membros do grupo; b) causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo; c) submeter intencionalmente o grupo a condição de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial; d) adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio de grupo; e) efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo." O genocídio, a associação para o genocício e a incitação ao genocídio são criminalizados pela Lei 2.889/56. Decidiu o STF, sob a relatoria do Min. CEZAR PELUSO, que o "tipo penal do delito de genocídio protege, em todas as suas modalidades, bem jurídico coletivo ou transindividual, figurado na existência do grupo racial, étnico ou religioso, a qual é

---

[45] STF, HC 73.452, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, abr/97.

[46] DEMO, Roberto Luis Luchi. Competência penal originária da Justiça Federal: desenho constitucional na jurisprudência e a novidade da Reforma do Judiciário**.** In: *Revista de Doutrina do TRF4*. Vol. 6. Disponível em: < http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao006/roberto_demo.htm>. Acesso em 23 de agosto de 2015.

posta em risco por ações que podem também ser ofensivas a bens jurídicos individuais, como o direito à vida, à integridade física ou mental, à liberdade de locomoção etc."[47] Outras razões para definir a competência da Justiça Federal para o julgamento desses crimes seria o fato de a sua repressão estar prevista em tratado internacional (art. 109, V) e de atentarem contra os direitos humanos (art. 109, V-A), mas, por esses dispositivos, tal dependeria, no primeiro caso, do nexo de internacionalidade e, no segundo, da incapacidade da Justiça Estadual processar e julgar com eficiência e em prazo razoável demonstrada em Incidente de Deslocamento de Competência perante o STJ. No RE 351.487-3/RO, no qual se discutiu questões acerca do julgamento do Massacre de Haximu, genocídio praticado contra tribo dos índios Yanomami, a competência federal se definiu sob o argumento de envolver direitos indígenas (art. 109, IX). Sendo considerado crime político, porém, a competência decorre diretamente do art. 109, IV, da CF, sem que qualquer outro requisito se faça necessário.

Por fim, entendemos que a noção de crimes políticos, na atual quadra da história, abrange, por fim, crimes cuja finalidade não esteja na ruptura com as estruturas de estado ou de governo, ou com o regime democrático, nem os coloquem em risco, mas que tenham como escopo **influir sobre a opinião pública, o parlamento e o governo para a aceitação de causas específicas**. Não há de se excluir, por exemplo, a possibilidade de se considerar como crimes políticos aqueles crimes comuns que venham a ser praticados ao ensejo da defesa e da promoção de **relevantes questões humanitárias, sociais ou ambientais**, quando considerados, pelos integrantes de movimentos dessa natureza, necessários à mobilização em torno de tais causas. É o caso de eventuais crimes praticados por ativistas do Greenpeace quando de protestos contra a pesca predatória, a construção de usinas nucleares, o desmatamento ou o uso de transgênicos na agricultura.

1.3. Regra geral da competência federal: crime praticado em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, suas autarquias ou empresas públicas

No mesmo art. 109, inciso IV, da CF, encontra-se a norma mais abrangente relativa à competência jurisdicional penal dos juízes federais e que, por isso, pode ser considerada a regra geral da competência penal da Justiça Federal. *In verbis*:

> IV - os crimes políticos e as **infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas**, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

Note-se que não se trata de crimes em que os bens, serviços ou interesse federais constituam elemento normativo, mas de crimes comuns, todavia praticados em prejuízo de bens, serviços ou interesse federais, assim entendidos os da União, de suas autarquias ou empresas públicas.

Vejamos, primeiramente, qual a abrangência desses crimes em face da referência à União, às suas entidades autárquicas ou empresas públicas e, posteriormente, o que se pode considerar um crime praticado em detrimento de bens, serviços e interesse dessas pessoas.

---

[47] STF, RE 351.487, rel. Min. CEZAR PELUSO, Plenário, ago/06.

Quando se fala na **União**, estamos cuidando da administração pública federal direta, ou seja, de toda a estrutura dos três poderes da República: o Poder Executivo, com a Presidência e seus Ministérios, o Poder Legislativo, e o Poder Judiciário no que diz respeito aos seus órgãos nacionais e federais, assim considerados o Supremo Tribunal Federal e os tribunais superiores e as Justiças Federal, Eleitoral, Militar Federal e do Trabalho.

Autarquia, nos termos do art. 5º, I, do Decreto-Lei nº 200/67, é "o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da administração pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada". Ou seja, são pessoas jurídicas de direito público criadas por lei, com autonomia administrativa e financeira.[48]

Dentre as **autarquias federais** (da União), estão, por exemplo, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e os Conselhos de Fiscalização Profissional.[49]

A definição de **empresa pública** também consta expressamente de lei. Nos termos do art. 5º, inciso II, do Decreto-Lei nº 200/67, empresa pública é "a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criada por lei para a exploração de atividade econômica que o

---

[48] Marçal Justen Filho define autarquia como "uma pessoa jurídica de direito público, instituída para desempenhar atividades administrativas sob regime de direito público, criada por lei que determina o grau de sua autonomia em face da Administração Direta" (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 204). José dos Santos Carvalho Filho, por sua vez, esclarece que são elementos necessários à conceituação das autarquias a sua personalidade jurídica, a forma de sua instituição e ao seu objeto, concluindo que é "a pessoa jurídica de direito público, integrante da Administração Indireta, criada por lei para desempenhar funções que, despidas de caráter econômico, sejam próprias e típicas do Estado" (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 464). Maria Sylvia Zanella Di Pietro, por sua vez, define autarquias como pessoas jurídicas de direito público, criadas por lei e dotadas de capacidade auto-administrativa, que desempenham serviço público descentralizado mediante controle administrativo exercido nos limites da lei (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 361).

[49] Outros exemplos de autarquias federais são: o Banco Central do Brasil (BACEN), a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), a Fundação Nacional do Índio (FUNAI), a Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN), o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) e a Superintendência da Zona Franca de Manaus (SUFRAMA). Também são autarquias as agências reguladoras, como a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), A Agência Nacional de Águas (ANA), a Agência Nacional do Cinema (ANCINE), a Agência Nacional do Petróleo (ANP) e a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC). Algumas outras agências não constituem autarquias, como a Agência Brasileira de Inteligência (ABIN), mas, por constituir órgão da Presidência da República e, portanto, da administração direta da União, os crimes praticados em detrimento dos seus bens, serviços e interesses também são da competência da Justiça Federal. São autarquias federais, também, os Conselhos de Fiscalização Profissional, como o Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU), o Conselho Federal de Medicina (CFM), o Conselho Federal de Psicologia (CFP), o Conselho Federal dos Representantes Comerciais (CFRC) e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Também alguns Departamentos tem natureza autárquica, como o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DENIT). Igualmente, são autarquias federais as Universidades Federais, como a UFRGS, a UFMG e a UFRJ. O portal da Advocacia Geral da União traz a relação completa das autarquias federais. Consulte-se: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/220492> Acesso em 29/08/2015.

Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito".[50]

São empresas públicas, por exemplo, a Caixa Econômica Federal (CEF), a Infraero e a Casa da Moeda.

Crimes contra bens, serviços e interesses de sociedades de economia mista não são, só por isso, da competência da Justiça Federal, porquanto não prevista tal competência no art. 109, IV, da CF.[51] Nesse sentido, *a contrario sensu*, a Súmula 42 do STJ: "Compete à Justiça comum estadual processar e julgar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento." Assim, por exemplo, o roubo em agência do Banco do Brasil é da competência da Justiça Estadual, não havendo elemento que o atraia para a competência da Justiça Federal. Mas CUNHA e ARAÚJO noticiam julgado da 1ª Turma do STF, de setembro de 2014, dizendo que a competência será da Justiça Federal se demonstrado o interesse jurídico da União. A competência federal se justificaria "se os delitos estivessem, de alguma forma, relacionados a serviços por concessão, autorização ou delegação da União ou se houvesse indícios de desvio das verbas federais recebidas por sociedades de economia mista e sujeitas à prestação de contas perante o órgão federal".[52]

Esclarecida a referência subjetiva constante do art. 109, IV, importa perquirir a extensão da referência a **bens, serviços e interesse**. Muitas vezes, nos depararemos com crimes cujo resultado implicará, simultaneamente, prejuízo a bens, serviços e interesse dos entes federais. É certo, ainda, que sempre que um crime é praticado em detrimento de bens e serviços federais, afetará um interesse federal. É preciso, porém, identificar qual o efeito jurídico que se pode extrair da referência a cada um desses termos, isoladamente considerados. Isso para que se possa verificar, por exemplo, quando, embora não haja prejuízo a bens ou serviços, se pode ter a competência federal definida exclusivamente em razão do interesse federal afetado.

Bens da União são aqueles que pertencem a tal pessoa jurídica de direito público interno, tais como os móveis e imóveis integrantes do seu patrimônio, bem como os demais bens arrolados no rol do art. 20 da CF, como os recursos minerais, inclusive os do subsolo.[53]

---

[50] Como adverte MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, a empresa pública é uma das subespécies de empresas estatais. São estatais "todas as sociedades, civis ou comerciais, de que o Estado tenha o controle acionário, abrangendo a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras empresas que não tenham essa natureza" (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 374-376). MARÇAL JUSTEN FILHO entende que a definição legal é "excessiva e pouco útil", motivo pelo qual prefere definir empresa pública como "pessoa jurídica de direito privado, dotada de forma societária, cujo capital é de titularidade de uma ou mais pessoas de direito público e cujo objeto social é a exploração de atividade econômica ou a prestação de serviço público" (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 218). JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO define empresas públicas como "pessoas jurídicas de direito privado, integrantes da Administração Indireta do Estado, criadas por autorização legal, sob qualquer forma jurídica adequada à sua natureza, para que o Governo exerça atividades gerais de caráter econômico ou, em certas situações, execute a prestação de serviços públicos" (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 490).

[51] Nos termos do art. 5º, III, do DL 200/67, com a redação do DL 900/69, sociedade de economia mista é "a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta". São sociedades de economia mista, por exemplo, o Banco do Brasil e a Petrobrás.

[52] CUNHA, Rogério Sanches; ARAÚJO, Fábio Roque. *Crimes Federais*. 3ª edição. Salvador: Jus Podium, 2015, p. 31.

[53] CF: "Art. 20. São bens da União: I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos; II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções

Os **bens das autarquias e das empresas públicas federais**, por sua vez, são aqueles que integrem seus respectivos patrimônios, sejam bens imóveis, bens móveis ou mesmo bens imateriais.

São crimes praticados contra bem da União, por exemplo, o crime de pichação de edificação de sua propriedade (Lei 9.605/98: "Art. 65. Pichar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano."). Também é cometido em detrimento de bem da União o crime de extração ilegal de minérios (Lei 9.605/98: "Art. 55. Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida"), porquanto os recursos minerais são bens da União, como consta do art. 20, IX, da CF.

Outros exemplos são os praticados em prejuízo, e.g., de unidades[54] ou áreas de preservação[55], como a pesca ou a caça nelas realizadas. Já se decidiu: "1. Compete à Justiça Federal processar e julgar crime contra a fauna praticado dentro de área de preservação ambiental de interesse da União",[56] Também: "Compete à Justiça Federal processar e julgar crime contra a fauna dentro de reserva ambiental de interesse da União", assim considerada "A pesca realizada dentro dos limites da área conhecida como Estação Ecológica do Taim, criada pelo Decreto nº 92.963/86", que se considerou lesar interesse da União".[57] Em área adjacente a tal Estação, não, porquanto inexistente lesão direta e específica a bens, serviços ou interesses da União.[58] Entretanto, o STJ entendeu que é da competência da Justiça Federal, por atentar contra bem e interesses da União, inclusive o julgamento de "conduta criminosa contra o meio ambiente" ocorrida em "Zona de Amortecimento do Parque Nacional de Araucárias, que foi criada pela União, por intermédio da Portaria n.º 508/02 do MMA, com objetivo de limitar as atividades humanas e minimizar os impactos negativos sobre a área de preservação".[59]

Decidiu-se, ainda, que crime contra a fauna praticado na Lagoa dos Patos, próprio do Estado do Rio Grande do Sul em que não se faz sentir as influências das marés e que, portanto, não pode ser considerado terreno de marinha, é da competência da Justiça Estadual.[60] Também se entende que a "simples circunstância de se tratar de

---

militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei; III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais; IV as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II; (Redação da EC 46/05) V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva; VI - o mar territorial; VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos; VIII - os potenciais de energia hidráulica; IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo; X - as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos; XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios."

[54] Caça de cotia no interior do Parque Nacional do Iguaçu: TRF4, 7ª T., 5008233-09.2011.404.7002 , rel. Juiz MARCELO MALUCELLI, mar/2014. Pesca com espinhel no Parque Nacional do Iguaçu: TRF4, ACR 2002.70.02.000382-0, Oitava Turma, Relator LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, DJ 19/11/2003.

[55] Caça de duas capivaras e cinco tatus dentro da Área de Proteção Ambiental - APA do Ibirapuitã: TRF4, ACR 5001120-80.2011.404.7106, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão JOSÉ PAULO BALTAZAR JUNIOR, juntado aos autos em 28/05/2014.

[56] TRF4, ACR. nº 2000.71.07.006128-6-RS, Rel. Des. Federal LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, mar/05

[57] TRF4, ACR. nº 2000.71.01.002630-0/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, 8ª Turma, nov/04.

[58] TRF4, RSE nº 2007.71.01.000983-7-RS, REl. Des. Federal ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO, 8ª Turma, unânime, julgado em 24/10/2007, DE de 31/10/2007.

[59] STJ, CC n. 89.811/SC. Relatora Ministra LAURITA VAZ, Terceira Seção, mar/08.

[60] TRF4, RSE nº 2002.71.01.000184-1-RS, Rel. Des. Federal JOSÉ GERMANO DA SILVA, abr/02.

área de preservação permanente não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Federal, pois, constituindo propriedade particular, não há interesse direto e específico da União."[61]

São da competência federal, por exemplo, os cometidos no **mar territorial**, que é bem da União, nos termos do art. 20, VI, da CF. Efetivamente, já se decidiu que "É da competência da Justiça Federal o processo que versa sobre pesca em área do mar territorial brasileiro".[62] Assim também: "A pesca predatória realizada nas águas da Reserva Biológica Marinha do Arvoredo, área pertencente ao mar territorial brasileiro, é delito que, por afetar bens da União, está compreendido na competência da Justiça Federal".[63] Ainda: "Consoante reiterados precedentes desta Corte, a pesca proibida na área da Baía da Babitonga, que se insere no conceito de mar territorial, é crime que afeta bens da União, sujeitando-se o processo e julgamento do feito à competência da Justiça Federal".[64]

Há alguma discussão quanto a crimes praticados em **rios interestaduais**. Lembre-se que são bens da União os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais, nos termos do art. 20, III, da CF. O STF, deparando-se com crime ambiental envolvendo o descarte de resíduos tóxicos sobre rio que atravessava o Estado de Alagoas, entendeu que, não obstante o Tribunal de Justiça local tivesse entendido que "teria sido potencializado o interesse da população local em detrimento do fato de a poluição alcançar bem público federal", dever-se-ia reconhecer a competência da Justiça Federal, na medida em que rio que banha dois Estados-membros é bem da União. Aliás, destacou, o relator, Ministro MARCO AURÉLIO: "Pouco importa que se tenha chegado também ao comprometimento de açude, córregos e riacho. Prevalece a circunstância de o dano apontado haver ocorrido em rio que, pelo teor do inciso III do art. 20 da Constituição Federal, consubstancia bem da União". [65] Outro precedente, agora do STJ, decidindo pela competência da Justiça Federal: "Tratando-se de possível pesca predatória em rio interestadual, que banha mais de um Estado da federação, evidencia-se situação indicativa da existência de eventual lesão a bens, serviços ou interesses da União, a ensejar a competência da Justiça Federal".[66] Assim, também: "Tratando-se de possível pesca predatória no lago do reservatório da Usina Hidrelétrica Sérgio Motta, fornecido pelo Rio Paraná, interestadual, evidencia-se situação indicativa da existência de eventual lesão a bens, serviços ou interesses da União, a ensejar a competência da Justiça Federal".[67] Igualmente, a pesca predatória praticada "em águas territoriais divisórias de Estados-membros da Federação".[68] Decidiu, ainda, o TRF4, que "compete à Justiça Federal o processamento do crime de desmatamento cometido às margens de lago que banha simultaneamente os estados do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina (reservatório aquífero da Usina Hidrelétrica de

---

[61] STJ, RESP. nº 480.392-TO, Rel. Min. ARNANDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, unânime, abr/05.
[62] TRF4, RSE n. 2008.72.00.000658-5/SC, Relator Desembargador Federal AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, 7ª Turma, jul/08.
[63] TRF4, RSE n. 2007.72.00.013256-2/SC, TRF 4, Desembargador Federal NÉFI CORDEIRO , 7ª Turma, mai/2008.
[64] TRF4, Embargos Infringentes em RCR n° 2003.72.01.000421-6/SC, Rel. Des. Fed. ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO, 3ª Seção, out/04.
[65] STF, RE 454740/AL, rel. Min. MARCO AURÉLIO, abr/09.
[66] STJ, CC nº 39.055-RS, Rel. Min. PAULO MEDINA, 3ª Seção, fev/05.
[67] STJ, CC nº 45.154-SP, Rel. Min. GILSON DIPP, 3ª Seção, set/04.
[68] STJ, CC nº 37.404/SP, rel. Min. LAURITA VAZ, mai/03.

Itá)".[69] O STJ já considerou, porém, em caso de pesca em rio interestadual de espécimes com tamanhos inferiores aos permitidos e com a utilização de petrechos não permitidos (art. 38, parágrafo único, I e II, da Lei 9.605/98), mas com lesão pontual, pela competência da Justiça Estadual.[70]

Mas não podem ser considerados da competência federal os crimes, em geral, contra a fauna, porquanto a fauna, isoladamente considerada, não pertence à União, não havendo suporte constitucional para se afirmar o contrário. Não é por outra razão que restou cancelada a antiga Súmula 91 do STJ, que dizia competir à Justiça Federal "processar e julgar os crimes praticados contra a fauna". Aliás, o meio-ambiente, como um todo, não constitui bem da União, além do que Constituição não estabelece a competência da Justiça Federal para o julgamento de crimes ambientais, o que depende de alguma outra causa. Aliás, não se pode considerar como praticado contra bens da União nem mesmo os crimes ambientais praticados no âmbito da Floresta Amazônica brasileira, da Mata Atlântica,[71] da Serra do Mar, do Pantanal Mato-Grossense e da Zona Costeira. O fato de serem considerados patrimônio nacional, nos termos do art. 225, § 4º, da CF, não induz a competência federal, porquanto não se deve confundir o patrimônio nacional com os bens da União, tampouco inferir interesse automático da União, conforme decidido pela Terceira Seção do STJ no CC 99.294, relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, ago/09. [72] Desse modo, **a competência para o julgamento de crimes ambientais é, de regra, da Justiça Estadual**.

Contudo, por vezes, a competência federal para o julgamento de crimes ambientais poderá se definir, também, em razão do interesse do IBAMA e da União. Considere-se, de qualquer modo e desde já, que o "fato de existirem entes públicos federais encarregados de fiscalizar a preservação do meio ambiente não indica, por si só, que exista interesse direto da União para atrair a competência da Justiça Federal'.[73] Aliás, a "circunstância de o IBAMA haver, no caso ora em exame, 'exercido atividade de fiscalização ambiental', não basta para fazer instaurar a competência penal da Justiça Federal", sendo que, inclusive, "a instauração de procedimento penal com apoio em auto de infração lavrado por agente fiscal do IBAMA não caracteriza, *só por si*, ofensa a bens, interesses ou serviços da União Federal, de suas autarquias ou empresas públicas federais, o que configuraria a competência da Justiça Federal", conforme já decidiu o MIN. CELSO DE MELLO.[74] O STJ considerou como da competência federal crime relativo à importação de animais da fauna exótica (um babuíno e sete tigres-de-bengala) "sem nenhuma marcação ou comprovação de origem, em desacordo com a Instrução Normativa n. 2/2001 do Ibama, o responsável pela expedição de autorização de ingresso e posse desse tipo de animal". Concluiu-se: "Assim, diante da prática, em tese, do delito previsto no **art. 31 da Lei n. 9.605/1998** (introdução sem licença de espécie no País) e do inegável interesse daquela autarquia federal, deve ser firmada a competência do juízo federal".[75] O TRF4, por sua vez, também em face de crime do art. 31 da Lei 9.605/98, decidiu: "A Justiça Federal é competente para processar e julgar o crime de introdução

---

[69] TRF4, AI n. 2009.04.00.015366-0/SC, Relator Desembargador Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ, 8ª Turma, julgado em 08.07.2009.
[70] STJ, CC nº 146.373-MG, STJ, 3ª Seção, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, mai/16.
[71] STJ, CC 93.083 AgR, rel. Min. NILSON NAVES, Terceira Seção, ago/2008.
[72] Em sentido contrário: LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 466.
[73] STJ, RESP. nº 592.911-TO, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, dez/03.
[74] STF, ACO 1.983/PA, decisão do Min. CELSO DE MELLO, jun/2013. Obs: tratava-se de conflito de atribuições entre o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Estado do Pará.
[75] STJ, CC 96.853-RS, Rel. Min. OG FERNANDES, julgado em 8/10/2008, Informativo n. 371, 20 de outubro de 2008.

de espécime animal em território brasileiro sem parecer técnico e licença da autoridade competente, uma vez que sua execução inicia-se no exterior e encerra-se no Brasil, afetando os serviços da repartição de alfândega (órgão da União) e interesses ambientais de todo o País". Mesmo artigo 31, da Lei nº 9.605/98."[76] Há precedente do STJ, ainda, no sentido de que compete à Justiça Federal o processamento e julgamento de ações cujo objeto é a suposta prática de crime ambiental envolvendo animais em perigo de extinção, dado o manifesto interesse do IBAMA, porquanto lhe compete "autorizar a captura de exemplares de espécies ameaçadas de extinção destinada a programas de criação em cativeiro ou formação de coleções científicas". Compete à Justiça Federal, "dado o manifesto interesse do IBAMA, o processamento e julgamento de ação penal cujo objeto é a suposta prática de crime ambiental que envolve animais em perigo de extinção. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Uberlândia (MG)".[77] Há precedente, também, em caso envolvendo comercialização de madeira sem licença válida, mediante falsificação de documento público (Autorização para Transporte de Produtos Florestais), em que o STJ concluiu pela competência da Justiça Federal porquanto dizia respeito à "apuração de crimes praticados com o fim de ludibriar e dificultar a atividade fiscalizatória de autarquia federal (IBAMA)".[78]

Constitui crime praticado contra bens de autarquia federal, por exemplo, o chamado estelionato previdenciário que, mediante o uso de fraude, implica desvio de recursos da autarquia. Esse é praticado, às vezes, por quem não tem direito a benefício previdenciário, mas pratica fraude para obtê-lo, fazendo-se passar por inválido, utilizando-se de documentação falsa para comprovar tempo de contribuição inexistente ou, ainda, obtendo a inserção indevida de informações que lhe favoreçam no sistema da previdência relativas a contribuições não efetuadas, por vezes com a participação dolosa de servidores. Note-se que o estelionato está definido no Código Penal como um dos crimes contra o patrimônio. Ainda assim, não seria equivocado considerar que o estelionato previdenciário também prejudica diretamente o serviço público de concessão de benefícios previdenciários. Trata-se de crime pluriofensivo que, de qualquer modo, por prejudicar bem ou serviço de autarquia federal, atrai a competência da Justiça Federal.

Da mesma maneira, é crime contra bem de autarquia, e.g., o furto de veículo do INCRA.

Exemplo de crime contra bem de empresa pública federal é o de furto ou de roubo de numerário da Caixa Econômica Federal, mediante assalto às suas agências ou a caixas eletrônicos.

Serviços da União são os serviços públicos por ela prestados à população no exercício das suas competências administrativas. Dentre os serviços que competem à União, arrolados no art. 21 da CF, com a redação das EECC 08/95, 19/98 e 69/12, estão, por exemplo, "manter o serviço postal e o correio aéreo nacional", explorar "os serviços de telecomunicações", explorar "os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens", "os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água", "a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária", "os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território, "os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros", "os portos

---

[76] TRF4, RSE n. 2005.70.02.010057-7/PR, Relator Des. Fed. LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, 8ª Turma, set/08.
[77] STJ, CC n° 37.137 – MG, Rel. Min. FELIX FISCHER, Terceira Seção, mar/03.
[78] STJ, REsp n.º 1.066.383/PA, Relator Ministro Félix Fischer, 5ª Turma, julgado em 21.08.2008.

marítimos, fluviais e lacustres", e "explorar os serviços e instalações nucleares" e "exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados". Há também outros serviços prestados pela União por força da sua competência concorrente com os Estados e Municípios, definida no art. 23 da CF, como "cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência" e "registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios" etc.

Mas a União não está restrita a tais serviços, porquanto há inúmeros outros serviços que lhe cabe promover, esparsos no texto constitucional, como a saúde e a educação (artigos 196 e 206 da CF), ou que digam respeito de alguma forma ao seu âmbito de atuação na federação brasileira. Basta que se trate de serviço público prestado pela União, através dos órgãos da sua administração direta ou mesmo por concessão ou delegação, para que os crimes que o afetem sejam da competência da Justiça Federal.

Do mesmo modo, os **serviços das suas autarquias** são os prestados à população pelas autarquias federais. Os **serviços da suas empresas públicas** são as atividades por elas realizadas, seja como instrumento da implementação de políticas públicas, seja na prestação de quaisquer outros serviços, ainda que não revestidos da condição de serviços públicos.

Para PACELLI e FISCHER, "A mais adequada compreensão da lesão aos serviços que justifica a competência federal deve ser encontrada pelo exame do *resultado* da infração penal...".[79] Havendo consunção, o que importa é o resultado do crime fim, não do crime meio.[80]

VICTOR ROBERTO CORRÊA DE SOUZA exemplifica: "O crime previsto no art. 183 da Lei 9.472/96, também compete à Justiça Federal o seu julgamento, visto que é da competência da União explorar diretamente ou mediante concessão, permissão ou autorização os serviços de telecomunicações e radiodifusão, segundo o art. 21, incisos XI e XII, a, da Constituição." Diga-se o mesmo do crime previsto no art. 70 da Lei 4.117/62, em que incorre, por exemplo, quem instala ou utiliza rádio transceptor em veículos para comunicação com vista à facilitação do contrabando ou do tráfico de drogas.

Caracterizam crimes contra serviços da União, também, a desobediência à ordem emanada de Policial Federal ou de Juiz Federal e a apresentação de Carteira Nacional de Habilitação falsa à Polícia Rodoviária Federal. Sobre a competência para o processamento e julgamento do crime *uso de documento falso*, aliás, o STJ editou a sua Súmula 546: "A competência para processar e julgar o crime de uso de documento falso é firmada em razão da entidade ou órgão ao qual foi apresentado o documento púbico, não importando a qualificação do órgão expedidor" (Terceira Seção, 2015).

No CC 136.937/PE, e.g., a Terceira Seção do STJ entendeu que a utilização de certidões negativas de débitos federais em procedimento licitatório municipal, por não trazer prejuízo direto a bens, serviços ou interesses da União, não atrairia a competência da Justiça Federal, declarando competente, por isso, o Juízo de Direito.[81] Veja-se, porém, o que ponderamos adiante, sobre estar sempre caracterizado o interesse federal

---

[79] PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2015, p. 149.

[80] "... se o crime contra o serviço federal puder ser tipificado apenas como meio (crime-meio) de obtenção de um resultado (crime-fim) que não se dirija contra a União ou que não a tenha como sujeito passivo do crime consumado, a competência será estadual". (PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2015, p. 150)

[81] CC 136.937/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/02/2015, DJe 23/02/2015.

quando se trate de crime de falsificação de documento público cuja emissão seja de responsabilidade de órgão federal, haja ou não o uso perante autoridade federal.

Também os crimes praticados no âmbito de processos administrativos ou judiciais federais, atraem a competência dos juízes federais. Nessa linha, a Súmula 165 do STJ: "Compete à Justiça Federal processar e julgar crime de falso testemunho cometido no processo trabalhista." (Terceira Seção, 1996) A respeito, vale transcrever a lição de CUNHA e ARAÚJO: "Há, na hipótese trazida pela súmula, crime praticado em detrimento de serviço público federal. ... a Justiça do Trabalho (ao lado da Justiça Federal, Militar da União, Eleitoral e do Distrito Federal e Territórios) é ramo da Justiça da União. Por isso, o crime de falso testemunho no bojo do processo trabalhista prejudica um serviço público federal (o serviço judiciário). Esta a razão de ser crime de competência federal. Some-se a estes argumentos o fato de a Justiça do Trabalho não possuir competência em matéria penal, razão pela qual não poderia ser competente para o julgamento do crime. Conquanto o enunciado sumular seja expresso em relação ao crime de falso testemunho, o mesmo entendimento pode ser utilizado para qualquer crime ocorrido no processo trabalhista (coação no curso do processo, exploração de prestígio, fraude processual, desacato, etc)".[82]

Aliás, sempre será considerado praticado em detrimento de serviço federal o **crime *contra* ou *por* servidor federal ou empregado de empresa pública federal no exercício das funções,** porquanto corporifica a atuação da União. Súmula 147 do STJ: "Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra funcionário público federal, quando relacionados com o exercício da função." CUNHA e ARAÚJO esclarecem, ainda: "Conquanto a súmula faça menção ao crime praticado contra o funcionário público federal, também será crime federal aquele praticado por funcionário público federal que se vale da função. Um crime funcional (corrupção passiva, concussão, prevaricação, etc.), cometido por parte de funcionário federal, por exemplo, é de competência da Justiça Federal. Neste caso, a competência federal se faz presente porque o crime afetará o serviço público federal)."[83] LOPES JR. destaca que o crime deve ter sido praticado "*propter officium*, ou seja, em razão da função exercida".[84] Vale enfatizar que o exaurimento do crime é irrelevante; na definição da competência, importa a realização dos verbos que constituem elementares dos tipos.

Também afeta serviço federal o homicídio que tenha por vítima policial federal no exercício das suas funções, praticado por criminosos que estavam empreendendo fuga, é da Justiça Federal. Considerando-se que se trata de crime doloso contra a vida, teremos julgamento pelo Tribunal do Júri, cuja competência é estabelecida pelo art. 5º, XXXVIII, da CF.[85] A instrução preliminar e a pronúncia serão feitas por Juiz Federal, que também presidirá o Tribunal do Júri e prolatará a sentença considerando o veredicto dos jurados. Vale destacar que o prejuízo ao serviço federal não depende, portanto, de que tal corresponda ao bem jurídico tutelado pela norma. No crime de homicídio, por exemplo, o bem jurídico tutelado é a vida, mas, tratando-se de homicídio ou tentativa de homicídio contra magistrado federal em razão do exercício das suas funções, estará presente a vinculação ao serviço público federal e, portanto, a competência será da Justiça Federal. PACELLI e FISCHER dizem que, em situações como essa, "a

---

[82] CUNHA, Rogério Sanches; ARAÚJO, Fábio Roque. *Crimes Federais*. 3ª edição. Salvador: Jus Podium, 2015, p. 33.

[83] CUNHA, Rogério Sanches; ARAÚJO, Fábio Roque. *Crimes Federais*. 3ª edição. Salvador: Jus Podium, 2015, p. 32.

[84] LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 459.

[85] CF: Art. 5º... XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;".

motivação do crime, *relacionada aos serviços federais*, que determinará a competência da Justiça Federal", caso em que restará "patente o interesse da União na correta e efetiva prestação de seus serviços".[86]

Os serviços públicos federais restam diretamente prejudicados, ainda, nos casos de crime de corrupção passiva praticado por Policial Rodoviário Federal que, e.g., receba valores para deixar de prender em flagrante contrabandista que tenha sido abordado com significativa quantidade de cigarros internalizados clandestinamente no território nacional. Esse julgamento, aliás, se dará conjuntamente com o do crime de corrupção ativa praticada pelo particular em face desse mesmo Policial Rodoviário Federal. Veja-se precedente em situação semelhante:

> "LATROCÍNIO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CRIME PRATICADO CONTRA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA. TROCA DE TIROS COM POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS QUE NÃO ESTARIAM ATUANDO EM SUA JURISDIÇÃO ORIGINAL. IRRELEVÂNCIA. AGENTES PÚBLICOS QUE AGIRAM NO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 301 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL... 3... se um servidor público federal é vítima de um delito em razão do exercício de suas funções, tem-se que o próprio serviço público é afetado, o que atrai a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. Doutrina. Enunciado 147 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 4. No caso dos autos, ainda que a atuação dos policiais rodoviários federais tenha se dado de forma casuística, como sustentado na impetração, o certo é que era sua incumbência, naquele momento, reprimir a prática criminosa, nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, motivo pelo qual não há dúvidas de que agiram no exercício de suas funções, o que revela a competência da Justiça Federal para processar e julgar o paciente, que desferiu diversos tiros contra eles ao empreender fuga de agência bancária que tentou assaltar. Precedente. 5. Habeas corpus não conhecido."[87]

Crimes em detrimento de pessoa que é funcionária federal, mas sem relação com a atividade pública (e.g.: furto de veículo), é da competência da Justiça Estadual. Do mesmo modo, o crime praticado por pessoa que é funcionário federal, mas sem relação com a sua atividade pública (e.g.: crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher). O mesmo raciocínio aplica-se no caso de prática de crime contra magistrado federal (e.g., latrocínio).

Crime em detrimento de serviço de autarquia federal e, portanto, da competência da Justiça Federal é, por exemplo, a inserção de informações inverídicas sistemas informatizados do INSS, conduta que pode caracterizar o tipo do art. 313-A se houver dolo específico de obter vantagem indevida para si ou para outrem, ou de causar dano.

---

[86] PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2015, p. 150.

[87] STJ, QUINTA TURMA, HC 309.914/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, julgado em 07/04/2015, DJe 15/04/2015.

São exemplos de crimes praticados em detrimento de serviços de empresa pública federal, por sua vez, aqueles contra o serviço postal, previstos nos artigos 36 a 42 da Lei 6.538/78: o uso de selo, fórmula de franqueamento ou vale-postal falsificados, a supressão de sinais de utilização, a fabricação, aquisição ou fornecimento de petrechos de falsificação, a reprodução e adulteração de peça filatélica, a violação de correspondência, a sonegação ou destruição de correspondência, a quebra do segredo profissional e a violação do privilégio postal. Também implicarão prejuízo aos seus serviços o furto e o roubo de correspondência (art. 155 e 157 do CP) junto a carteiro. Isso porque constituem serviços públicos sob monopólio da União, conforme o art. 21, X, da CF, mas prestados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT). Aliás, o furto ou roubo de correspondência serão da competência da Justiça Federal mesmo que ocorram perante empresa franqueada, porquanto estarão, de qualquer modo, prejudicando serviço prestado por empresa pública federal. Mas crimes em detrimento de bens de empresa privada franqueada dos Correios, por exemplo, que não cheguem a atingir diretamente os serviços de correio ou interesses relacionados a tal monopólio, são da competência da Justiça Estadual. Conforme ROBERTO LUIS LUCHI DEMO, "... a Justiça Estadual é competente para processar e julgar crime de dano praticado contra bens integrantes do acervo patrimonial de agência franqueada da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, quando não houver qualquer prejuízo a bens ou serviços da empresa pública federal. Mas se o crime contra a agência franqueada atingir os serviços da ECT, a competência é da Justiça Federal, por exemplo, quando forem furtados talões de cheques destinados à entrega domiciliar como correspondência."[88]

Também são em detrimento de serviço de empresa pública federal os crimes que prejudiquem as atividades da Caixa Econômica Federal relacionadas ao cadastramento das pessoas no CPF, ao pagamento de benefícios sociais como PIS e bolsa família, ou mesmo as que interfiram na administração e saques dos depósitos do FGTS.

Interesse é expressão mais ampla, que desborda do prejuízo a bem ou serviço. Por certo que sempre estará presente interesse federal, em sentido amplo, quando o crime seja em detrimento de bens e serviços da União, de suas autarquias ou empresas públicas. Mas o que importa é ver em que situações, mesmo não havendo prejuízo a bem ou a serviço, se possa caracterizar o interesse como hipótese autônoma de atração da competência da Justiça Federal. Para tanto, é preciso encontrar um sentido mais específico para esse termo, de modo que se defina seu âmbito próprio de aplicação, sendo que se fez necessário ter referências seguras para a identificação do que seja o interesse da União, das suas autarquias e empresas públicas.

A palavra interesse remete à "importância ou utilidade para (alguém)", a "dizer respeito a; concernir, tocar", "ter a atenção voltada para", "dar ou ter participação em".[89] É preciso perquirir, porém, o que caracteriza o interesse jurídico desses entes federais.

O interesse federal pode ser definido, por exemplo, pelas competências administrativas da União, arroladas no art. 21 da Constituição e por outras atribuições que lhe sejam cometidas por dispositivos esparsos. Algumas delas, é verdade, resultam em serviços prestados pela União que atrairão a competência federal por isso, mas diversas outras apontam para outros tipos de atividades, sem que se possa falar

---

[88] DEMO, Roberto Luis Luchi. Competência penal originária da Justiça Federal: desenho constitucional na jurisprudência e a novidade da Reforma do Judiciário. In: *Revista de Doutrina do TRF4*. Vol. 6. Disponível em: < http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao006/roberto_demo.htm>. Acesso em 23 de agosto de 2015.

[89] HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: 2009.

propriamente da prestação de serviço público e que, portanto, denotarão, especificamente, a hipótese de interesse federal.

LOPES JR. entende que somente atrai a competência da Justiça Federal "o interesse decorrente de lei ou diretamente revelado quando da prática do crime (a partir da efetiva lesão do bem jurídico tutelado)", sendo que "os arts. 20 e 21 da Constituição podem constituir elementos sinalizadores da competência da Justiça Federal", mas ressalta que não se existe uma "aplicação automática" de tais artigos.[90]

PACELLI e FISCHER apontam, como critério para a identificação da competência da Justiça Federal, a identificação da competência "legislativa e regulativa" da União. Ressaltam que, se for concorrente entre a União e os Estados, deve prevalecer a competência estadual na ausência de expressa previsão da competência federal.[91]

Como o inciso VII do art. 21 da CF estabelece que compete à União emitir moeda, há interesse federal no crime de moeda falsa, descrito no art. 289 do CP. O Brasil, aliás, assumiu compromisso internacional de repressão aos crimes relacionados à moeda falsa, conforme se vê da Convenção Internacional para a Repressão da Moeda Falsa, internalizada pelo Decreto 3.074/38. Seu art. 3º estabeleceu a obrigação das partes contratantes de punirem como infrações de direito comum todos os atos fraudulentos de fabricação ou alteração de moeda, a introdução dolosa de moeda falsa na circulação, os atos destinados a pôr em circulação, introduzir no país, receber ou obter moeda falsa, sabendo ser a mesma falsa, bem como suas tentativas e participação intencional e, ainda, os atos fraudulentos de fabricar, receber ou obter os instrumentos ou outros objetos destinados por sua natureza, à fabricação de moeda falsa ou a alteração das moedas. Mas a competência para o julgamento independe de qualquer nexo de internacionalidade, dispensando a invocação do art. 109, V, da CF, porquanto afeta interesse da União, atraindo a regra do art. 109, IV, da CF, ora analisado. Assim, o julgamento dos crimes relacionados à moeda falsa sempre será da Justiça Federal. São eles, e.g., o próprio crime de moeda falsa, previsto no art. 189 do CP ("Falsificar, fabricando-a ou alterando-a, moeda metálica ou papel-moeda de curso legal no país ou no estrangeiro", alcançando, também, quem "por conta própria ou alheia, importa ou exporta, adquire, vende, troca, cede, empresta, guarda ou introduz na circulação moeda falsa"), e o de petrechos para falsificação de moeda, definido no art. 291 do CP **(**Fabricar, adquirir, fornecer, a título oneroso ou gratuito, possuir ou guardar maquinismo, aparelho, instrumento ou qualquer objeto especialmente destinado à falsificação de moeda). Há, porém, crimes que, em tese, poderiam afetar interesse federal no controle da moeda, mas que assim não se revelam no caso concreto. Referimo-nos à hipótese de um suposto crime de uso de moeda falsa quando, em verdade, a falsificação seja grosseira, não se prestando a violar a confiança na moeda propriamente, mas revelando apenas a indução de alguém em erro mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento, com o que ocorre a sua desclassificação para o crime de estelionato, previsto no art. 171 do CP. Para esse caso, há jurisprudência consolidado no enunciado da Súmula 73 do STJ: "A utilização de papel moeda grosseiramente falsificado configura, em tese, o crime de estelionato, da competência da Justiça Estadual."

Também aponta interesse da União, a competência prevista no art. 21, VI, da CF, de "autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico", o que atrai a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento dos crimes de porte e de receptação de arma de fogo quando de uso restrito.

---

[90] LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 458.

[91] PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2015, p. 151.

A competência legislativa da União, por sua vez, estabelecida no art. 22 da Constituição Federal, por si só, não é suficiente para caracterizar o interesse da União, de suas autarquias ou empresas públicas. É competência da União, por exemplo, legislar sobre direito processual, mas os crimes como o falso testemunho (CP: Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral) e o estelionato judiciário através de ação judicial que tenha tramitado na Justiça Estadual serão processados e julgados no âmbito da própria Justiça Estadual, porquanto não apontarão qualquer interesse federal. Do mesmo modo, ainda que seja competência da União legislar sobre registros públicos, eventuais crimes relacionados a fraudes praticadas por ou perante cartórios de registros serão da competência da Justiça Estadual, a menos que haja razão específica que aponte para algum prejuízo a bens, serviços ou interesse federal. Ainda, não obstante seja da União a competência para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nem por isso o crime de "Dispensar ou inexigir licitação" (art. 89 da Lei 8.666/93) deixará de ser da competência da Justiça Estadual. Essa competência só será da Justiça Federal quando se tratar de dispensa ou inexigibilidade no âmbito da administração pública federal ou quando houver interesse federal diretamente envolvido.

Há muitas discussões relativamente a **crimes praticados no âmbito das administrações públicas estaduais e municipais envolvendo recursos repassados e fiscalizados pela União**. A respeito, afirma ROBERTO LUIS LUCHI DEMO:

> "Os crimes em detrimento de programa de financiamento federal são de competência da Justiça Federal, pois se trata de recursos da União, ainda que o financiamento seja operacionalizado por sociedade de economia mista, que na hipótese atua como órgão de execução da política de crédito e financiamento do Governo Federal. O mesmo raciocínio se aplica quando se tratar de fundo do qual a União ou suas entidades participem. Desse modo, o estelionato praticado em conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS (Lei 8.036/90 e LC 110/01), ainda que depositário outro Banco que não a Caixa Econômica Federal, é de competência da Justiça Federal. Igualmente, os crimes praticados contra o PASEP, fundo público instituído pela LC 8/70, são de competência da Justiça Federal.
>
> No seu turno, há o financiamento para o custeio agrícola, realizado com recursos próprios do Banco do Brasil, ou seja, com recursos que não são propriamente da União. Os crimes contra esse financiamento, geralmente estelionato (art. 171, CP), são de competência da Justiça Federal. Deveras, o Banco do Brasil atua na espécie dentro da Política de Garantia de Preços Mínimos, como órgão de execução da Política Agrícola inserida no Sistema Nacional de Crédito Rural, com interesse direto e específico da União."[92]

[92] DEMO, Roberto Luis Luchi. Competência penal originária da Justiça Federal: desenho constitucional na jurisprudência e a novidade da Reforma do Judiciário**.** In: *Revista de Doutrina do TRF4*. Vol. 6.

PACELLI e FISCHER anotam: "Como regra, sempre que houver repasse de verbas federais a entidades estaduais ou municipais, eventuais desvios ou modificação delituosa da destinação seriam da competência federal se houve convênio no qual se estabeleça o poder de fiscalização e de controle dos gastos por parte da Administração Federal."[93]

Vejam-se, ainda, os enunciados da jurisprudência consolidada do STJ:

> Súmula 208 do STJ: "Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal."
>
> Súmula 209 do STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal."

Essas Súmulas têm balizado as decisões dos demais tribunais. Já decidiu o TRF4: "Tratando-se de cometimento de ilícito que envolva o manejo de verba federal objeto do convênio entre a Prefeitura Municipal e o Ministério da Cultura (e, portanto, sujeita à prestação de contas junto ao referido órgão) justifica-se o interesse da União e a competência da jurisdição federal (art. 109, I, da Carta Magna)."[94] Veja-se, ainda:

> "DIREITO PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO SAÚDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. FRAUDES ENVOLVENDO A UTILIZAÇÃO DE VERBAS ORIUNDAS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS.
>
> 1. As ações e serviços de saúde são realizados, pelos Municípios, mediante a utilização de recursos oriundos do próprio orçamento e dos repasses efetuados pelo Estado e pela União, os quais são geridos por meio do fundo municipal de saúde; o ente federal possui claro interesse na forma como os recursos que compõem tal fundo são empregados, tanto que o TCU reconhece sua competência fiscalizatória.
>
> 2. Ademais, a União é responsável solidariamente pelo funcionamento do SUS, sendo claro seu interesse na gestão do serviço de saúde."[95]

Em novembro de 2015, o STF reafirmou que "4. Compete à Justiça Federal o julgamento desses delitos quando as verbas públicas federais sejam transferidas à municipalidade sob condição e sujeitas à prestação de contas e ao controle da União. Precedentes." Restou assentado no voto condutor do Min GILMAR MENDES:

> "... a jurisprudência desta Corte Suprema perfila o entendimento de que é da Justiça Federal a competência para julgamento dos crimes de responsabilidade previstos no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei n. 201/67, praticados por Prefeito Municipal, quando as verbas públicas federais sejam transferidas à municipalidade sob condição e sujeitas à prestação de contas e ao

---

Disponível em: < http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao006/roberto_demo.htm>. Acesso em 23 de agosto de 2015.

[93] PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2015, p. 152.

[94] TRF4, APN 2004.04.01.017043-6, Quarta Seção, Relator PAULO AFONSO BRUM VAZ, D.E. 15/09/2010.

[95] TRF4, 4ª Seção, HABEAS CORPUS Nº 5014972-47.2014.404.0000/RS, rel. Des. Fed. LEANDRO PAULSEN, set/2014.

> controle da União. [...] Logo, o entendimento fixado pelo Tribunal a quo, com base na Súmula 208 do Superior Tribunal de Justiça ('Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal'), não destoa do entendimento desta Corte Suprema. Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental."[96]

O STF considera, ainda, da competência dos juízes federais o julgamento de crimes envolvendo o desvio de recursos provenientes do Fundo de Manutenção e de Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério (FUNDEF). No HC 100.772/GO, decidiu que a atribuição constitucional à União da "função supletiva e redistributiva em matéria educacional, bem como o interesse na universalização de um padrão mínimo de qualidade do ensino... é condição suficiente para caracterizar seu interesse nas ações de natureza penal concernentes a desvios do FUNDEF, independentemente de repasse de verba federal". O relator, Min. GILMAR MENDES, bem como o Ministro CELSO DE MELLO, afirmaram expressamente que não se trata de interesse apenas patrimonial, mas institucional, nos termos do art. 211, § 1º, da CF, restando a decisão unânime. Destaco que o FUNDEF foi instituído pela EC 14/96, a ele sendo destinados, das receitas de impostos federais, estaduais e municipais, percentuais vinculados pelo art. 212 da CF ao investimento em educação, com repasse automático aos Estados e Municípios, tendo sido regulado pela Lei 9.424/96. Em 2007, sobreveio a Lei 11.494, regulamentando o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, estando prevista a complementação de recursos pela União quando necessário e a distribuição dos recursos entre o governo estadual e o de seus municípios "na proporção do número de alunos matriculados nas respectivas redes de educação básica pública presencial".

É entendimento firmado pelo STF que **o interesse deve ser direto e específico**, não se podendo, por exemplo, considerar que a venda de combustível adulterado implique lesão aos serviços da entidade autárquica responsável pela sua fiscalização, na medida em que "não se pode confundir o fato objeto da fiscalização – a adulteração do combustível – com o exercício das atividades fiscalizatórias da Agência Nacional do Petróleo".[97]

Não chega a configurar o interesse da União a falsificação e utilização de documentos de arrecadação federal para a prática de crimes contra particulares, o que pode ocorrer, por exemplo, quando funcionário responsável pelo pagamento de contribuições devidas pela empresa ao fisco desvie o respectivo dinheiro, comprovando o pagamento mediante falsificação. Eis a Súmula 107 do STJ: "Compete à Justiça comum estadual processar e julgar crime de estelionato praticado mediante falsificação das guias de recolhimento das contribuições previdenciárias, quando não ocorrente lesão a autarquia federal." (STJ, Terceira Seção, 1994)

Tratando-se, porém, da falsificação de documento público cuja emissão cabe a órgão federal, sempre estará caracterizado o interesse federal. É o que ensina DOUGLAS FISCHER:

> "Com efeito, se a emissão do documento é de responsabilidade de órgão público federal, há de se atentar que, no caso de falsidade (material ou ideológica) o bem jurídico tutelado é a fé pública. Assim, segundo pensamos,

---

[96] STF, ARE 924193 AgR, rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, nov/2015.

[97] STF, 1ª T., RE 502915, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, fev/2007; STF, Tribunal Pleno, RE 454737, rel Min CEZAR PELUSO, set/2008.

> é absolutamente irrelevante que o documento tenha sido eventualmente usado perante outro órgão que não federal ou até entre particulares. A fé pública de interesse federal direto restou violada pela falsidade do documento."[98]

Pode-se censurar o entendimento consolidado na Súmula 546 do STJ, que não dá relevância ao órgão expedidor, mas, apenas, ao órgão ao qual o documento falso é apresentado: "A competência para processar e julgar o crime de uso de documento falso é firmada em razão da entidade ou órgão ao qual foi apresentado o documento púbico, não importando a qualificação do órgão expedidor" (Terceira Seção, 2015). Mas trata-se de Súmula bastante recente. É possível, então, que, aceitando-se o enunciado da Súmula em questão, diferencie-se, com ênfase, o uso de documento público falsificado da falsificação de documento público. Quanto ao uso, a competência se define pela pessoa a quem foi apresentado o documento; quanto à falsificação propriamente, pelo órgão expedidor, que tem de zelar pela idoneidade e confiabilidade dos documentos que indiquem ser de sua procedência e que, por isso, tem os seus interesses afrontados pela ação criminosa. Há precedente do STF nesse sentido:

> *"HABEAS CORPUS. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - E USO DO MESMO JUNTO A BANCO PRIVADO PARA RENOVAÇÃO DE FINANCIAMENTO. FALSIFICAÇÃO QUE, POR SI SÓ, CONFIGURA INFRAÇÃO PENAL PRATICADA CONTRA INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA. A jurisprudência desta Corte, para fixar a competência em casos semelhantes, analisa a questão sob a perspectiva do sujeito passivo do delito. Sendo o sujeito passivo o particular, conseqüentemente a competência será da Justiça Estadual. Entretanto, o particular só é vítima do crime de uso, mas não do crime de falsificação. De fato, o crime de falsum atinge a presunção de veracidade dos atos da Administração, sua fé pública e sua credibilidade. Deste modo, a falsificação de documento público praticada no caso atinge interesse da União, o que conduz à aplicação do art. 109, IV, da Constituição da República. Ordem concedida para fixar a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito. (HC 85773, rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 26/04/07). No mesmo sentido: RE 560944, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 18/09/08, RE 468783, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, Dje 28/05/09.*
> *4. (...). 5. Recurso extraordinário a que se dá provimento. (STF, RE 694.411, Rel. Ministro Luiz Fux, DJE 05/11/2012)*

Também merece censura a Súmula 62 do STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar o crime de falsa anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, atribuído a empresa privada". DOUGLAS FISCHER anota: "qualquer anotação ideologicamente falsa que venha a ser inserida na CTPS, omissão relevante ou até então qualquer falsificação que altere materialmente o documento serão atos criminosos que atentarão *primordialmente* (no mínimo) a interesses da União Federal, pois é a *sua fé pública* (bem jurídico tutelado pelos tipos penais em voga) que restou atingida *diretamente*."[99] Competindo às Delegacias Regionais do Trabalho a sua emissão, não há como afastar-se o prejuízo aos serviços e interesses da União.

---

[98] FISCHER, Douglas. Da determinação da competência penal em razão da matéria na Justiça Federal: Princípios fundamentais e alguns equívocos da jurisprudência. *In*: ESPIÑEIRA, Bruno; CHIETTI CRUZ, Rogério; REIS JÚNIOR, Sebastião (Orgs.). *Crimes Federais*. 2ª ed. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2016, p. 278.

[99] FISCHER, Douglas. Da determinação da competência penal em razão da matéria na Justiça Federal: Princípios fundamentais e alguns equívocos da jurisprudência. *In*: ESPIÑEIRA, Bruno; CHIETTI CRUZ,

Assim, também, os crimes relacionados à falsificação de passaportes ou ao uso de passaporte falso são da competência da Justiça Federal, na medida em que sua emissão compete à Polícia Federal, assim como o controle aduaneiro.

Atente-se, ainda, para o enunciado da Súmula Vinculante nº 36: "Compete à Justiça Federal comum processar e julgar civil denunciado pelos crimes de falsificação e de uso de documento falso quando se tratar de falsificação da Caderneta de Inscrição e Registro (CIR) ou de Carteira de Habilitação de Amador (CHA), ainda que expedidas pela Marinha do Brasil." Isso porque, de um lado, não é crime militar e, de outro, se dá em prejuízo de serviço ou interesse da União na confiabilidade dos respectivos documentos.

Importante, ainda, é atentarmos para as peculiaridades do crime de lavagem de dinheiro, de que trata a Lei 9.613/98, com as alterações da Lei 12.638/12. Restará configurado o interesse da União quando a infração penal antecedente for da competência federal. Efetivamente, conforme ensina DOUGLAS FISCHER: "A solução do problema aqui se apresenta bastante simples. Se o delito antecedente se enquadrar em qualquer das hipóteses previstas nas regras constitucionais delimitadoras da competência da Justiça Federal (e não somente aquelas do inciso IV do art. 109 da CF), necessariamente a competência para o processamento da lavagem de dinheiro será da Justiça Federal, normalmente com reunião processual."[100] Mas não se trata de determinar a competência da Justiça Federal, para a lavagem, por conexão, na medida em que a denúncia pela lavagem independe do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, bastando que haja indícios suficientes da sua ocorrência. O próprio crime de lavagem de dinheiro será da competência da Justiça Federal. Aliás, o art. 2º, III, da Lei 9.613/98, com as alterações da Lei 12.638/12, dispõe que os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores são da competência da Justiça Federal: "a) quando praticados contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas; b) quando a infração penal antecedente for de competência da Justiça Federal." A competência jurisdicional é matéria constitucional, sendo certo que essa última alínea da lei ordinária apenas evidencia o interesse federal que, nos termos da Constituição, determina a competência da Justiça Federal.

1.4. Crimes previstos em tratado e com nexo de internacionalidade

A competência da Justiça Federal segue arrolada no inciso V do art. 109 da CF:

> V - os **crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente**;

Tratados ou convenções internacionais são expressões equivalentes[101] que só produzem efeitos internamente após se completar um complexo *iter* que vai desde a

---

Rogério; REIS JÚNIOR, Sebastião (Orgs.). *Crimes Federais*. 2ª ed. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2016, p. 282.

[100] FISCHER, Douglas. Da determinação da competência penal em razão da matéria na Justiça Federal: Princípios fundamentais e alguns equívocos da jurisprudência. *In*: ESPIÑEIRA, Bruno; CHIETTI CRUZ, Rogério; REIS JÚNIOR, Sebastião (Orgs.). *Crimes Federais*. 2ª ed. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2016, p. 277.

[101] "As palavras tratado e convenção são sinônimas. Ambas representam acordo bilateral ou multilateral de vontades para produzir um efeito jurídico. Criam direitos e obrigações. Tratado (ou convenção)

negociação dos seus termos até a publicação de Decreto do Presidente da República. Efetivamente, o art. 84, VIII, da Constituição estabelece a competência privativa do Presidente da República para celebrar tratados, convenções e atos internacionais, mas estão eles sujeitos a referendo do Congresso Nacional e só produzem efeitos internamente após se completar o seguinte *iter*:

- assinatura do Tratado pelo Presidente da República;
- aprovação pelo Congresso revelada por Decreto Legislativo,
- ratificação pelo Presidente mediante depósito do respectivo instrumento,
- promulgação por Decreto do Presidente, com a publicação oficial do texto do Tratado.[102]

Uma vez internalizados, passam a integrar o ordenamento jurídico nacional.

Há diversos tratados internacionais estabelecendo o combate a criminalidades específicas. Alguns deles dispõem sobre matérias que, por força da Constituição brasileira, envolvem diretamente bens, serviços ou interesse federais e que, portanto, sempre serão da competência da Justiça Federal ainda que praticados internamente sem qualquer nexo internacional, forte na regra geral do art. 109, IV, como é o caso dos crimes de moeda falsa (Convenção Internacional para a Repressão da Moeda Falsa, internacionalizada pelo Decreto 3.074/38). Outros tratados dispõem sobre matérias que, de regra, implicariam a competência da Justiça Estadual, mas que, havendo algum traço de internacionalidade, passam à competência da Justiça Federal, forte na regra do art. 109, inciso V, que ora é analisada.

O mais freqüente é o crime de **tráfico internacional de entorpecentes**, de que tratam a Convenção Única sobre Entorpecentes, de 1961, a Convenção sobre as Substâncias Psicotrópicas, de 1971, e a Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, de 1988, das Nações Unidas, internalizadas, respectivamente, pelos Decretos 54.216/64, 79.388/77 e 154/91.

Vê-se, da Convenção de 1971, que a preocupação com os problemas sociais e de saúde pública que resultam do abuso de substâncias psicotrópicas fez com que Estados-Parte, embuídos da determinação de preveni-lo e combatê-lo, assim como ao seu tráfico ilícito, firmassem convenção, cujo artigo 21 traz disposições sobre a ação contra o tráfico ilícito e cujo art. 22 cuida de disposições penais. Assim é que convencionaram criminalizar essas ações, bem como a participação intencional, a conspiração ou as tentativas de cometer tais delitos, bem como atos preparatórios e operações financeiras a eles relacionadas, e tomar medidas para a coordenação de atividades preventivas e repressivas contra o tráfico ilícito, prestar-se assistência mútua e cooperar para a rapidez da expedição, entre os países, de documentos necessários às ações judiciais respectivas, bem como admitir a extradição. Também convencionaram considerar as sentenças condenatórias estrangeiras por tais delitos para fins de reincidência. Acordaram, ainda, que "qualquer substância psicotrópica, ou outra substância, ou qualquer equipamento utilizado ou destinado a ser utilizado na prática de qualquer dos delitos... será sujeito a apreensão e confisco".

Da Convenção de 1988, consta que os Estados-Parte reconhecem "que a erradicação do tráfico ilícito é responsabilidade coletiva de todos os Estados e que, para esse fim, é necessária uma ação coordenada no nível da cooperação internacional". Cuida dos Delitos e Sanções, prevendo a criminalização de inúmeras condutas relacionadas ao tráfico. Também dá caráter bastante amplo à competência

---

internacional vem a ser o ato jurídico firmado entre dois ou mais Estados, mediante seus respectivos órgãos competentes, com o objetivo de estabelecer normas comuns de direito internacional." (RIBEIRO DE MORAES, Bernardo. *Compêndio de Direito Tributário*. 2º vol. 3ª ed. 1995, p. 26).

[102] STF, Tribunal Pleno, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, CR (AgRg) 8.279-ARGENTINA, 1998.

jurisdicional de todos os Estados-Parte em função de inúmeros elementos de conexão, bem como estabelece o confisco do produto do crime de tráfico ou de bens equivalentes e de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas, das matérias e instrumentos utilizados ou destinados à utilização na prática dos delitos. Aborda, ainda, temas como a extradição, a assistência jurídica recíproca e outras formas de cooperação internacional.

A matéria relativa ao tráfico de entorpecentes está disciplinada, atualmente, pela Lei 11.343/06, chamada Lei de Drogas. As ações penais, muitas vezes, cumulam pretensões punitivas por tráfico (art. 33 da Lei 11.343/06) e por associação para o tráfico (art. 35 da Lei 11.343/06).

O **tráfico internacional de substâncias tóxicas, perigosas ou nocivas à saúde humana ou ao meio ambiente**, em desacordo com as exigências legais e regulamentares, também é tipificado pela legislação brasileira e objeto de tratado internacional firmado, com reservas, pela República Federativa do Brasil no âmbito da Organização das Nações Unidas. Refiro-me à Convenção de Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito, de 1989, internalizada pelos Decretos 875/93 e 4.581/03 (emenda). Tem como norte o princípio do consentimento prévio e explícito para a importação e o trânsito de resíduos perigosos e procura coibir o tráfico ilícito, prevendo a intensificação da cooperação internacional para a gestão adequada desses resíduos. A criminalização da produção, processamento, embalagem, importação, exportação, comercialização, fornecimento, transporte, armazenamento, guarda, depósito ou uso desses produtos ocorreu através do art. 56 da Lei 9.605/98, sendo que, sempre que houver nexo de internacionalidade nessas condutas, a competência para conhecer das respectivas ações penais será da Justiça Federal. Na importação, por evidente, haverá, invariavelmente, essa circunstância.

Muito freqüente na Justiça Federal, também, é o processamento e julgamento do crime de **tráfico de armas e munições**, cujo combate é objeto da Convenção Interamericana contra a Fabricação e o Tráfico ilícitos de Armas de Fogo, Munições, Explosivos e outros Materiais Correlatos, internalizada pelo Decreto 3.229/99, bem como do Protocolo contra a Fabricação e o Tráfico Ilícitos de Armas de Foto, suas Peças e Componentes e Munições, internalizado pelo Decreto 5.941/06.

Outro crime que costuma ser levado à consideração dos Juízes Federais é o de **violação de direitos autorais**, quando da introdução clandestina, no Brasil, de CDs e DVDs falsificados, normalmente trazidos do Paraguai. O art. 184 do CP cuida da matéria, sendo relevantes os parágrafos que ampliam a punição da reprodução de obra com intuito de lucro e que descrevem como típicas, inclusive, as condutas de distribuir, vender, expor à venda, alugar, introduzir, no País, adquirir, ocultar e ter em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor. A fixação da competência federal tem como fundamento ser – o Brasil – signatário de tratados internacionais para a proteção de direitos autorais, tais como a Convenção de Berna (da Proteção de Obras Literárias e Artísticas, art. 4 - Decreto n° 75.699/75); Convenção Interamericana sobre os Direitos de Autor em Obras Literárias, Científicas e Artísticas (Artigo VI, 1 e Artigo IX - Decreto n° 26.675/49); e Convenção Universal dos Direitos do Autor, de Genebra/1952, revista em Paris/1971 (Decreto nº 76.905, de 24 de dezembro de 1975). A Convenção Universal sobre Direito do Autor, promulgada pelo Decreto nº 76.905, de 24/12/1975, estabelece: "*Os estados contratantes comprometem-se a tomar todas as disposições necessárias para assegurar a proteção suficiente e eficaz dos direitos dos autores e de quaisquer outros titulares dos mesmos direitos sobre as obras literárias, científicas e artísticas, tais como os escritos, as obras musicais, dramáticas e cinematográficas, as pinturas, gravuras e*

esculturas." O STF reconheceu a existência de repercussão geral dessa discussão acerca da competência, como se pode ver do RE 702.362. No ARE 873518 AgR, em novembro de 2015, sua 2ª Turma decidiu: "... Violação de direitos autorais (184, § 2º, do CP)... Competência da Justiça Federal: procedência estrangeira das mercadorias e depoimento do acusado confessando ter adquirido as mídias no Paraguai. 3. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF."

O STJ tem afirmado a competência federal nos casos de transnacionalidade do crime de violação de direitos autorais enquadrados no art. 184, § 2º, do CP.[103]

Também ocorrem, com elementos de conexão internacional, **crimes relacionados à violação de direitos das crianças e adolescentes**, cujo combate é objeto da Convenção sobre os Direitos da Criança, internalizada pelo Decreto 99.710/90. Note-se que, para os efeitos da Convenção, "considera-se criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade", nos termos do seu art. 1º, abrangendo, portanto, o que o direito brasileiro considera como criança (zero a doze anos incompletos) e adolescente (doze a dezoito anos de idade), conforme decorre do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90).

A Convenção determina que os Estados-Parte adotem "todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais apropriadas para proteger a criança contra todas as formas de violência física ou mental, abuso ou tratamento negligente, maus tratos ou exploração, inclusive abuso sexual, enquanto a criança estiver sob a custódia dos pais, do representante legal ou de qualquer outra pessoa responsável por ela" (art. 19). Os Estados-Parte também "reconhecem o direito de estar protegida contra a exploração econômica e contra o desempenho de qualquer trabalho que possa ser perigoso ou interferir em sua educação, ou que seja nocivo para sua saúde ou para seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social" (art. 32). Dispõe, ainda, que "serão adotadas as medidas apropriadas, inclusive medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais, para proteger a criança contra o uso ilícito de drogas e substâncias psicotrópicas descritas nos tratados internacionais pertinentes e para impedir que crianças sejam utilizadas na produção e no tráfico ilícito dessas substâncias" (art. 33). Segue dizendo do compromisso de "proteger a criança contra todas as formas de exploração e abuso sexual", impedindo "o incentivo ou a coação para que uma criança se dedique a qualquer atividade sexual ilegal", "a exploração da criança na prostituição ou outras práticas sexuais ilegais" e "a exploração da criança em espetáculos ou materiais pornográficos" (art. 34). Também se comprometem a "impedir o seqüestro, a venda ou o tráfico de crianças para qualquer fim ou sob qualquer forma" (art. 35) e a protegê-las de "todas as demais formas de exploração que sejam prejudiciais para qualquer aspecto de seu bem-estar". Desse modo, quando praticados crimes que atinjam tais compromissos assumidos e se revelar traço de internacionalidade, a competência para seu julgamento será da Justiça Federal. Note-se que, relativamente ao tráfico de crianças, há tratado internacional específico, qual seja, a Convenção para a Repressão do Tráfico de Mulheres e Crianças, firmado ainda em 1921, adotado por ocasião da Assembléia Geral das Nações Unidas em 1947 e internalizado pelo Decreto 37.176/55. Deve-ser ter presente, ainda, a *Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças*, de 2000.

Frequentemente, as violações aos direitos das crianças e adolescentes ocorrem no interior das residências, na sua própria comunidade, sem qualquer elemento de internacionalidade, sendo, portanto, da competência da Justiça Estadual. Mas há crimes

---

[103] STJ, AgRg no REsp 1376680/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 02/05/2014.

como o **tráfico internacional de crianças ou de seus órgãos**, bem como de **produção ou compartilhamento internacional de material pornográfico envolvendo crianças e adolescentes** praticados por pessoas em mais de um país ou transpondo suas fronteiras, de modo que sua internacionalidade estará presente e implicará a competência da Justiça Federal.

O Estatuto da Criança e do Adolescente define crimes como o de "produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica, envolvendo criança ou adolescente" (art. 240), o de "oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente" (art. 241-A) e o de "adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente" (art. 241-B).

Quanto ao crime de disponibilização de material pedófilo-pornográfico na internet, de que cuida o art. 241-A do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), a presença de indícios de internacionalidade ou transnacionalidade é exigida pela jurisprudência para atrair a competência da Justiça Federal. Não há, porém, um consenso quanto ao que se faz necessário e é suficiente para caracterizar essa internacionalidade. O STJ considera "imprescindível que a conduta tenha ao menos potencialidade para ultrapassar os limites territoriais".[104] Destacamos que o uso de programas de compartilhamento, como o e-Mule, implicarão, invariavelmente, internacionalidade, porquanto envolve, simultaneamente, computadores em todas as partes do mundo, baixando os arquivos divididos em centenas de pequenas partes.

O STF, no RE 628.624, reconheceu a repercussão geral da "controvérsia acerca da competência para o processamento e julgamento de causa relativa à prática de crime de publicação de imagens, por meio da internet, com conteúdo pornográfico envolvendo adolescentes, previsto no artigo 241-A da Lei nº 8.069/90". Em 27 de outubro de 2015, julgou o mérito, definindo a competência federal para o julgamento: "Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes consistentes em disponibilizar ou adquirir material pornográfico envolvendo criança ou adolescente (arts. 241, 241-A e 241-B da Lei nº 8.069/1990) quando praticados por meio da rede mundial de computadores".[105] Na oportunidade, restou claro:

> "5. Quando a publicação de material contendo pornografia infantojuvenil ocorre na ambiência virtual de sítios de amplo e fácil acesso a qualquer sujeito, em qualquer parte do planeta, que esteja conectado a internet, a constatação da internacionalidade se infere nao apenas do fato de que a postagem se opera em cenário propício ao livre acesso, como também que, ao fazê-lo, o agente comete o delito justamente com o objetivo de atingir o maior número possível de pessoas, inclusive assumindo o risco de que indivíduos localizados no estrangeiro sejam, igualmente, destinatários do material. A potencialidade do dano não se extrai somente do resultado efetivamente produzido, mas também daquele que poderia ocorrer, conforme própria previsão constitucional.
>
> 6. Basta à configuração da competência da Justiça Federal que o material pornográfico envolvendo crianças ou adolescentes tenha estado acessível por alguém no estrangeiro, ainda que não haja evidências de que esse acesso realmente ocorreu".

---

[104] STJ, CC 125.751/MT, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2014, DJe 30/10/2014.
[105] STF, RE 628.624, rel. p/ o acórdão, Min. EDSON FACHIN, out/15.

Conforme o Min. RICARDO LEWANDOWSKI, "a internet tem o potencial de fazer com que esta imagem seja acessada em qualquer lugar do mundo, o que atrai… a competência da Justiça Federal".

O STJ também já decidiu que, em "se tratando de imagens publicadas em sites de relacionamento, cujo acesso é franqueado a pessoas em qualquer lugar que se encontrem, já estaria revelada a real potencialidade transnacional do delito".[106]

Mas há também precedentes do STJ com posicionamento mais restritivo: "Não bastando riscos internacionais ou mesmo a potencialidade de dano transnacional, irrelevante é o site ou programa onde arquivado o material pornográfico infantil para a definição da competência. É a prova que definirá a ocorrência ou não do crime à distância (com parcela do crime no estrangeiro) e, sendo previsto em tratados internacionais, a competência da jurisdição federal."[107] Decidiu o STJ, ainda: "o simples fato de o crime ter sido cometido por meio da rede mundial de computadores não atrai, necessariamente, a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito, sendo necessária a presença de indícios de crime transnacional para que seja firmada a competência da jurisdição federal, nos termos do art. 109, V, da CF/88".[108] Veja-se também: "Igualmente, tem-se que eventual utilização da rede mundial de computadores para divulgar material ilícito não atrai, por si só, a competência da Justiça Federal, devendo haver a análise do caso concreto."[109] Cuidando-se de comunicações eletrônicas privadas realizadas via internet não estaria demonstrada a potencial transnacionalidade do crime, razão pela qual não teria o condão de atrair a competência da Justiça Federal."[110] O uso de email, por exemplo, quando entre pessoas domiciliadas no país, não revela qualquer internacionalidade. Aliás, também o STF, no RE 628.624, afirmou: "Não se constata o caráter de internacionalidade, ainda que potencial, quando o panorama fático envolve apenas a comunicação eletrônica havida entre particulares em canal de comunicação fechado, tal como ocorre na troca de e-mails ou conversas privadas entre pessoas situadas no Brasil. Evidenciado que o conteúdo permaneceu enclausurado entre os participantes da conversa virtual, bem como que os envolvidos se conectaram por meio de computadores instalados em território nacional, não há que se cogitar na internacionalidade do resultado".[111]

Há, ainda, outros crimes que, em face de compromissos assumidos internacionalmente e desde que presente o traço de internacionalidade, serão da competência da Justiça Federal.

Assim, os relacionados ao **tráfico de mulheres e de pessoas em geral e de lenocínio**, de que cuidam a *Convenção para a Repressão ao Tráfico de Mulheres e Crianças*, de 1921, a *Convenção para a Repressão do Tráfico de Mulheres Maiores*, de 1933 e a *Convenção para a repressão do tráfico de pessoas e do lenocínio*, de 1950, internacionalizadas através dos Decretos 37.176/55 e 46.981/59, bem como a

---

[106] STJ, CC 125.751/MT, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2014, DJe 30/10/2014.
[107] STJ, CC 128.140/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Rel. p/ Acórdão Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 02/02/2015.
[108] STJ, HC 228.106/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015.
[109] STJ, CC 125.751/MT, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2014, DJe 30/10/2014.
[110] STJ, CC 125.751/MT, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2014, DJe 30/10/2014.
[111] STF, RE 628.624, rel. p/ o acórdão, Min. EDSON FACHIN, out/15.

Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças, de 2000.

Também, os que digam respeito à **tortura**, objeto da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984, internalizada pelo Decreto nº 40/91.

Do mesmo modo, as condutas relativas à **corrupção e** ao **tráfico de influência nas transações comerciais internacionais**, objeto da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, de 1997, internalizada pelo Decreto 3.678/2000.

Lembrem-se, ainda, dos crimes que envolvem **discriminação racial**, de que cuida a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, de 1966, internalizada pelo Decreto nº 65.810/69.

Importa notar que a competência da Justiça Federal depende tanto da assunção, pela República Federativa do Brasil, de **compromisso no sentido de reprimir a prática de crimes contra determinados bens jurídicos**, como da necessária presença de **elementos de conexão que apontem para a sua internacionalidade**. Conforme CUNHA e ARAÚJO, "é necessária a presença, cumulativa, de dois requisitos: previsão em tratado ou convenção internacional e relação de internacionalidade da conduta. Por isso, nem todo crime previsto em tratado internacional é de competência federal. Se assim fosse, qualquer crime relativo a tráfico de drogas, armas, exploração sexual de menores, e muito outros seriam, sempre, da competência federal. Condutas envolvendo estes temas somente serão processadas e julgadas na Justiça Federal se forem praticadas com predicados de internacionalidade.".[112] Daí o sentido da Súmula 522 STF: "Salvo ocorrência de tráfico para o exterior, quando, então, a competência será da Justiça Federal, compete à Justiça dos Estados o processo e julgamento dos crimes relativos a entorpecentes".

Há, conforme a lição de PACELLI e FISCHER, duas exigências: "que se trate de crimes de interesse da comunidade internacional, cuja reprovação seja compartilhada para além das fronteiras nacionais, e para os quais o Brasil tenha se comprometido a diligenciar no seu enfrentamento" e "a *internacionalização* da conduta; isto é, é preciso que o início ou a consumação (incluindo o local onde deveria se consumar) seja em território nacional, e o outro (início ou consumação) em território estrangeiro".[113]

Mas, no caso de iniciar-se no Brasil, não se faz necessária a comprovação de que tenha ocorrido o resultado no exterior, bastando que essa fosse a intenção. Note-se que o dispositivo constitucional estabelece: "tenha ou devesse ter ocorrido". E vice-versa: bastam elementos indiciários de que a conduta delitiva tenha se iniciado no exterior.

Não estando presente a internacionalidade do crime previsto em tratado, a competência será, de regra, da Justiça Estadual.

1.5. Crimes que impliquem grave lesão aos direitos humanos: a competência é da Justiça Estadual, mas pode ser deslocada para a Justiça Federal

---

[112] CUNHA, Rogério Sanches; ARAÚJO, Fábio Roque. *Crimes Federais*. 3ª edição. Salvador: Jus Podium, 2015, p. 34.

[113] PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2015, p. 154.

O art. 4º, II, da Constituição Federal, dispõe que a República Federativa do Brasil se rege, nas suas relações internacionais, pela prevalência dos direitos humanos.[114] Há diversos compromissos assumidos no sentido de impedir a violação a tais direitos e de apurar e punir exemplarmente eventuais violações que não se tenha conseguido evitar. O descumprimento desse encargo pelo Brasil pode implicar sua responsabilização por tribunais internacionais.

Com vista a assegurar a efetividade do processamento e julgamento dos crimes que impliquem grave violação de direitos humanos, o art. 109, § 5º, da CF dispõe:

> § 5º Nas hipóteses de **grave violação de direitos humanos**, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de **assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos** dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Embora a competência seja originariamente da Justiça Estadual, há a **possibilidade de a competência da Justiça Estadual ser deslocada para a Justiça Federal, mediante "Incidente de Deslocamento de Competência" (IDC), quando se trate de crime em que a violação aos direitos humanos seja grave**, nos termos do § 5º do art. 109 da CF.

Esse dispositivo é auto-aplicável,[115] já tendo sido processados alguns desses incidentes junto ao STJ.

LOPES JR. critica tal instituto porque "gera um imenso perigo de manipulação política (e teatralização) de um julgamento" e o considera um "retrocesso antidemocrático".[116] Também GABRIEL DIAS MARQUES DA CRUZ aponta a ineficácia do novel instituto processual.[117]

Entendemos, diferentemente, que o incidente em questão afasta o risco de inoperância da Justiça que poderia decorrer, justamente, de manipulação política e de ingerência sobre as autoridades policiais, ministeriais e jurisdicionais locais. Mais provável que isso – mas igualmente exigindo solução – é a hipótese de falta de estrutura suficiente dos órgãos locais para o qualificado e célere enfrentamento de tais questões. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO reforça o entendimento de LIMA e BICUDO, pela necessidade de verificar se "o aparato repressivo estatal está sendo conivente com a situação de violações perpetradas, ou, então, que tem condições de

---

[114] O art. 5º da CF, após afirmar os direitos fundamentais, prevê, em seu § 3º, que "Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais."

[115] SANTOS, Roberto Lima. O Incidente de Deslocamento de Competência para a Justiça Federal nos Casos de Graves Violações contra os Direitos Humanos. In: VAZ, Paulo Afonso Brum; SCHÂFER, Jairo Gilberto. Curso Modular de Direito Constitucional. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 544/545. No mesmo sentido: CRUZ, Gabriel Dias Marques da. Incidente de Deslocamento de Competência: Dois Casos e uma Crítica. In: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (org). *Direitos Humanos e Direitos Fundamentais*. Salvador: JusPodium, 2013, p. 332.

[116] LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 461.

[117] CRUZ, Gabriel Dias Marques da. Incidente de Deslocamento de Competência: Dois Casos e uma Crítica. In: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (org). *Direitos Humanos e Direitos Fundamentais*. Salvador: JusPodium, 2013, p. 341/342.

apurar as violações e responsabilizar os culpados". [118] Na inicial do IDC nº 1, o Procurador-Geral da República CLÁUDIO FONTELES apontou que a defensora dos direitos humanos vítima de homicídio estava sendo ela própria acusada de integrar quadrilha, em evidente distorção dos fatos, e que "situações claras... de desacreditar o trabalho daqueles que se dedicam, indiscutivelmente, à defesa dos direitos humanos implica comprometer 'o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos' a que o Brasil se obrigou".

Ademais, a EC 45 não deslocou, pura e simplesmente, a competência para a Justiça Federal, mas abriu tal possibilidade, mediante provocação do Procurador-Geral da República e decisão do Superior Tribunal de Justiça. Desse modo, restam os Estados-Membros cientes da sua responsabilidade quanto a essa matéria: assegurar, por si mesmos, que as graves violações a direitos humanos, quando não evitadas, sejam investigadas e punidas de modo eficiente. Diga-se, ainda, que o deslocamento ocorrerá apenas quando necessário e para o juízo federal que seja o competente para apreciar a causa nos termos da lei e das normas de organização judiciária que estabelecem os municípios jurisdicionados por cada Subseção Judiciária da Justiça Federal.

Pode-se fazer um paralelo interessante confrontando as diversas competências para o processamento e julgamento dos crimes que impliquem grave violação aos Direitos Humanos. Havendo atuação efetiva da Justiça dos Estados, que, respeitado o devido processo legal, implique processamento e julgamento de tais crimes em tempo razoável, o compromisso brasileiro no plano internacional restará cumprido. Caso a atuação da Justiça Estadual não se mostre adequada, a competência poderá ser deslocada para a Justiça Federal mediante o referido incidente. Se a Justiça Federal conseguir dar processamento e fazer julgamento e, se for o caso, punir efetivamente os responsáveis, o Estado brasileiro terá cumprido seu compromisso internacional. Na falha das Justiças Estadual e Federal, poderá ser acionado o Tribunal Penal Internacional, que só atua de modo complementar e subsidiário à jurisdição nacional.[119]

É preciso compreender o contexto em que surgiu a EC 45/04. Estamos em um momento histórico não mais de simples definição ou de afirmação dos direitos humanos, mas de sua implementação, de assegurar efetivamente o respeito a tais direitos. A palavra de ordem é responsabilidade. Assunção de responsabilidade pelos Estados e sua responsabilização no plano internacional quando descumpridos os compromissos assumidos.

ROBERTO LIMA SANTOS adverte: "O Brasil, em 1998, reconheceu a jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, tribunal máximo da Organização dos Estados Americanos, e, sendo assim, passou a submeter-se às suas decisões. Assim, já não há mais espaço para a cômoda postura do Estado na matéria, em que ratifica os tratados internacionais de direitos humanos, mas continua permitindo violações dos direitos assegurados em seu território ou, ainda, protela a reforma de legislações e de instituições para promover e garantir os direitos humanos. Portanto, deve-se estar ciente da possibilidade de condenação do Brasil por violação de direitos humanos. Atualmente, estão pendentes de julgamento na Comissão Interamericana de Direitos Humanos mais de cem casos internacionais contra o Brasil, que poderão, se

---

[118] CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. Federalização de Violações contra Direitos Humanos. Anais da Conferência Nacional dos Advogados do Brasil: Poder, República e Cidadania, Florianópolis, 25 a 29 de setembro de 2005, coordenação Nelcir Antoniazzi. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2006, página não numerada.

[119] SANTOS, Roberto Lima. O Incidente de Deslocamento de Competência para a Justiça Federal nos Casos de Graves Violações contra os Direitos Humanos. In: VAZ, Paulo Afonso Brum; SCHÂFER, Jairo Gilberto. *Curso Modular de Direito Constitucional*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 540.

houver fatos novos, ser submetidos à jurisdição da Corte Interamericana".[120] Esse autor destaca que, em 2006, a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Brasil pela morte de Damião Ximenes, torturado e morto numa clínica filiada ao SUS, no interior do Ceará, em 1999. Na decisão, apontou-se que "o Estado não proporcionou aos familiares de Ximenes um recurso efetivo para garantir acesso à Justiça, a determinação da verdade dos fatos, a investigação, identificação, o processo e, (...), a punição dos responsáveis pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial", decidindo-se que "o Estado deve garantir a celeridade da Justiça brasileira no caso", tendo determinado "atenção especial ao processo penal que corre na Justiça do Ceará há oito anos, com a garantia de que os responsáveis serão julgados e punidos".[121]

A República Federativa do Brasil era cobrada e responsabilizada no plano internacional, mesmo que, internamente, a violação a direitos humanos decorresse de morosidade e ineficiência da Justiça dos Estados-Membros, dotados de autonomia, sem que a União tivesse sequer a possibilidade assegurar efetividade da investigação e da persecução penal.

Para permitir que o Brasil possa, através dos Poderes Executivo e Judiciário da União, agir no sentido do cumprimento dos seus compromissos internacionais, relacionados à promoção e à garantia dos direitos humanos, algumas medidas foram adotadas.

A Constituição Federal, em seu artigo 144, § 1º, I, já previa, com a redação da EC nº 19/98, a atribuição da Polícia Federal de "apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei". Sobreveio, então, a Lei 10.446/02, regulamentando tal dispositivo e determinando que, quando houver repercussão interestadual ou internacional que exija repressão uniforme, poderá o Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça, sem prejuízo da responsabilidade dos órgãos de segurança pública (além da polícia federal, as polícias rodoviária federal, ferroviária federal, civis, militares e corpos de bombeiros militares), em especial das Polícias Militares e Civis dos Estados, proceder à investigação, dentre outras infrações penais, das "relativas à violação a direitos humanos, que a República Federativa do Brasil se comprometeu a reprimir em decorrência de tratados internacionais de que seja parte".

Criou-se, também, através da EC nº 45/04, no âmbito da chamada Reforma do Judiciário, o Incidente de Deslocamento de Competência. Esse incidente, por vezes, é referido como uma medida de "federalização da competência" para o julgamento de graves lesões aos direitos humanos.[122] A finalidade do instituto é fazer com que o Estado brasileiro tenha condições efetivas de reagir às graves violações aos direitos humanos, agindo frente a tais crimes de modo que sejam realmente investigados e que haja a punição dos responsáveis em tempo razoável, eliminando-se a impunidade.

---

[120] SANTOS, Roberto Lima. O Incidente de Deslocamento de Competência para a Justiça Federal nos Casos de Graves Violações contra os Direitos Humanos. In: VAZ, Paulo Afonso Brum; SCHÂFER, Jairo Gilberto. *Curso Modular de Direito Constitucional*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 536/537.

[121] SANTOS, Roberto Lima. O Incidente de Deslocamento de Competência para a Justiça Federal nos Casos de Graves Violações contra os Direitos Humanos. In: VAZ, Paulo Afonso Brum; SCHÂFER, Jairo Gilberto. *Curso Modular de Direito Constitucional*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 537/538.

[122] CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. Federalização de Violações contra Direitos Humanos. *Anais da Conferência Nacional dos Advogados do Brasil: Poder, República e Cidadania*, Florianópolis, 25 a 29 de setembro de 2005, coordenação Nelcir Antoniazzi. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2006. Páginas não numeradas.

Caberá ao Procurador-Geral da República propor tal incidente perante o Superior Tribunal de Justiça que, assim, poderá determinar a competência da Justiça Federal para o seu processamento e julgamento. ROBERTO LUIS LUCHI DEMO esclarece:

> "Importante registrar: os crimes contra os direitos humanos (especialmente a tortura, o homicídio doloso qualificado praticado por agente policial, os crimes contra os indígenas, o trabalho escravo e infantil, bem assim os homicídios dolosos motivados por preconceito de origem, raça, sexo, opção sexual, cor, religião, opinião política ou idade, ou quando decorrente de conflitos fundiários de natureza coletiva) eram e continuam sendo de competência penal originária da Justiça Comum estadual. Portanto, a EC 45/04 não importou em alteração da competência penal originária da Justiça Federal neste particular. Apenas nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de Tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil seja parte, poderá suscitar perante o STJ, o incidente de deslocamento de competência da Justiça comum estadual para a Justiça Federal."

Três requisitos são exigidos: grave violação aos direitos humanos, afronta a tratado internacional de proteção a direitos humanos e ineficácia ou omissão das autoridades estaduais.[123]

No IDC nº 1, relativo ao deslocamento de competência do processo e julgamento do assassinato da religiosa Irmã Dorothy Stang, ocorrido no Pará, o STJ entendeu que, não se verificando, "por parte dos órgãos institucionais da segurança e judiciário do Estado do Pará, omissão ou inércia na condução das investigações do crime e sua efetiva punição pela grave violação dos direitos humanos", deveria ser prestigiado o princípio da autonomia federativa, razão pela qual indeferiu a pretensão ministerial de deslocamento da competência. Estabeleceu, assim, requisitos para o deslocamento vinculados à sua **necessidade para a efetividade da investigação e da persecução penal**.

No IDC nº 2, relativo ao assassinato de Manoel Bezerra de Mattos Neto, defensor dos direitos humanos que denunciou a atuação de grupos de extermínio nos Estados da Paraíba e Pernambuco responsáveis por aproximadamente duzentos homicídios ao longo de dez anos, o STJ acolheu o incidente, transferindo o processamento e o julgamento do caso da Justiça Estadual à Justiça Federal da Paraíba. Houve votos vencidos que propunham o simples desaforamento para a comarca da capital, mas mantida a competência da Justiça Estadual.

A **expressão "direitos humanos"** tem seu significado vinculado, historicamente, às declarações que proclamaram direitos indisponíveis de todas as pessoas, em caráter universal, independentemente de nacionalidade, de sexo, de raça, de cor, de religião, de idioma, de condição econômica, social, cultural ou política. Constituem direitos inatos, imanentes ou "inerentes à condição humana... oriundos de conseqüências ou de reivindicações geradas por situações de injustiça ou de agressão a

---

[123] CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. Federalização de Violações contra Direitos Humanos. Anais da Conferência Nacional dos Advogados do Brasil: Poder, República e Cidadania, Florianópolis, 25 a 29 de setembro de 2005, coordenação Nelcir Antoniazzi. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2006. Páginas não numeradas.

bens fundamentais do ser humano."[124] São "válidos em todos os lugares e em todos os tempos, para todos os povos".[125] Tem como objetivo elevar a um patamar indiscutível e inegociável a dignidade da pessoa humana, assegurando a cada um o respeito à sua vida e à sua integridade física, psíquica e moral, com a liberdade indispensável à sua autodeterminação. Visam à promoção do "ideal do ser humano livre, sento do temor e da miséria".[126] Trata-se de "um mínimo invulnerável".[127] São direitos que independem de afirmação pelo direito positivo, pois não constituem uma concessão em favor das pessoas, mas, sim, direitos naturais a serem simplesmente reconhecidos e afirmados pelos poderes políticos. Protegem contra o arbítrio do poder do aparato estatal ou de quem quer que seja – grupos religiosos, milícias, instituições – que os viole ou desrespeite, ou seja, "contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não".[128] Assim, e até por isso, seu reconhecimento e aplicação, no plano internacional, independe da sua positivação em cada país. De qualquer modo, a Constituição brasileira coloca a prevalência dos direitos humanos como princípio das suas relações internacionais (art. 4º, II), destacando, ainda, que os direitos fundamentais expressamente reconhecidos na Constituição, especialmente em seu art. 5º, "não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte". Ademais, "os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais" (art. 5º, § 3º), sendo certo, ainda, que, nessa matéria, "o Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão" (art. 5º, § 4º).

É importante destacar que não há, necessariamente, uma equivalência absoluta entre direitos humanos e direitos fundamentais. Aqueles têm caráter universal e são afirmados em tratados internacionais. Já os direitos fundamentais são aqueles incorporados à Constituição de cada país. Efetivamente, conforme ALVARENGA, "No momento em que os direitos humanos são incorporados pela Constituição de um país, eles ganham o status de direitos fundamentais".[129]

Há diversas declarações de direitos humanos que nos permitem apreender o seu significado, dentre as quais:

- Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1948;
- Declaração Interamericana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada na IX Conferência Internacional Americana em 1948;

---

[124] ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Conceito – Objetivo – Diferença entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. In: *Revista Brasileira de Direitos Humanos*. Vol. 12. Porto Alegre: Magister, jan/mar. 2015, p. 47/57.

[125] ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Conceito – Objetivo – Diferença entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. In: *Revista Brasileira de Direitos Humanos*. Vol. 12. Porto Alegre: Magister, jan/mar. 2015, p. 47/57.

[126] Preâmbulo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

[127] MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais e as Constituições brasileiras. In: SILVA, Jane Granzoto Torres da (Coord). *Constitucionalismo social: estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello*. São Paulo: LTr, 2003, p. 229.

[128] COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 224.

[129] ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Conceito – Objetivo – Diferença entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. In: *Revista Brasileira de Direitos Humanos*. Vol. 12. Porto Alegre: Magister, jan/mar. 2015, p. 47/57.

- Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), aprovada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos em 1969.

A Carta das Nações Unidas, que fundou a ONU, em seu art. 55, estabeleceu o compromisso de promover o respeito e a observância universal dos direitos humanos. A definição do **conteúdo dos "direitos humanos"** sobreveio com a Resolução da Assembléia das Nações Unidas que aprovou a **Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948**, logo após o fim da segunda guerra mundial. Teve como fundamentos que o desprezo e o desrespeito pelos direitos da pessoa resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da humanidade e que o advento de um mundo em que as pessoas gozem de liberdade de palavra, de crença e de liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum. Assim, proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo-a sempre em mente a Declaração, se esforcem, através do ensino e da educação, em promover o respeito a esses direitos e liberdades. Firmou, ainda, que deveriam ser adotadas medidas progressivas, de caráter nacional e internacional, voltadas a assegurar seu reconhecimento e sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros quanto entre os povos dos territórios sob a sua jurisdição.

Assim é que a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 passa a proclamar que "todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos" e que gozam de direitos e de liberdades "sem distinção de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição". Afirma o direito "à vida, à liberdade e à segurança pessoal", que "ninguém será mantido em escravidão ou servidão", que "ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante". Declara que "toda pessoa tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecida como pessoa perante a lei", que "todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei". Segue apontando que "toda pessoa tem o direito de receber dos Tribunais nacionais competentes recurso efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais", que "ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado", que "toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um Tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ela", que "toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente, até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa", bem como que ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituam delito perante o direito nacional ou internacional" e que "não será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso".

Também reconhece que "ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação", que "toda pessoa tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado", bem como o "direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a ele regressar" e, ainda, "que toda pessoa vítima de perseguição tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países", salvo "em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos propósitos ou princípios das Nações Unidas". Ainda, ressalta que "toda pessoa tem direito a uma nacionalidade", que "os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer

restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família", que "o casamento não será válido senão com o livre e pleno consentimento dos nubentes" e também que "a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado". Declara que "toda pessoa tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros" e que dela não será arbitrariamente privado.

Ainda, afirma que "toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião", podendo mudar de religião ou crença e tendo a liberdade de manifestá-las "pelo ensino, pela prática, pelo culto ou pela observância, isolada ou coletivamente, em púbico ou em particular". Pontua que "toda pessoa tem liberdade de opinião e expressão", de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras, que "toda pessoa tem direito à liberdade de reunião e associação pacíficas" e de não ser obrigado a fazer parte de uma associação.

Prossegue a declaração, estabelecendo que "toda pessoa tem o direito de tomar parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos", "toda pessoa tem igual direito de acesso ao serviço púbico do seu país", bem como afirma que a vontade do povo será a base da autoridade do governo, expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto.

Também proclama o direito à segurança social e à realização, de acordo com a organização e os recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade. E segue afirmando, e.g., os direitos ao trabalho, ao repouso e lazer, a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, à proteção especial à maternidade e à infância, à instrução gratuita nos graus elementares e orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento e do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais, à livre participação na vida cultural da comunidade e à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes da sua produção científica, literária ou artística da qual seja autor.

A **Declaração Interamericana dos Direitos e Deveres do Homem**, aprovada na IX Conferência Internacional Americana, também de 1948, segue a mesma linha, declarando, os direitos à vida, à liberdade e à segurança, à igualdade perante a lei sem discriminação, à liberdade religiosa, de opinião e de expressão, à proteção da sua honra e reputação e à sua vida particular e familiar, a constituir família, à proteção especial à mulher grávida e em época de lactação, à nacionalidade, a residir no Estado de que é nacional e por ele transitar livremente e a nele permanecer se quiser. Também declara os direitos à inviolabilidade do seu domicílio e da sua correspondência, à proteção à sua saúde, à educação inspirada na liberdade, na moralidade e na solidariedade, à igualdade de oportunidade, à participação na vida cultural da coletividade, aos direitos de autor, ao trabalho livre, digno e remunerado, ao descanso, à previdência social, ao reconhecimento enquanto pessoa e ao gozo dos direitos fundamentais. Assegura, ainda, o acesso efetivo à Justiça, de participação no governo diretamente ou mediante representação, a liberdade de reunião e de associação, a propriedade, o direito de petição, a não ser preso por deixar de cumprir obrigações civis e, em qualquer caso, senão conforme em leis já existentes e com direito a rápido controle judicial da legalidade da medida, à presunção de inocência até que provada a culpabilidade, o direito do acusado a ser ouvido de forma imparcial e pública e a não ser submetido a penas cruéis, infamantes ou inusitadas. Ainda, o direito de procurar e receber asilo em

território estrangeiro em caso de perseguição não motivada por delitos de direito comum e conforme o direito.

A **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, aprovada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos em 1969 e internalizada no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 678/1992, em seus artigos 3º a 25, afirma direitos humanos civis e políticos. Cuida, e.g., dos direitos à vida, à integridade física, psíquica e moral, à não escravidão ou servidão, à liberdade e à segurança pessoais, ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade, à liberdade de consciência e de religião, à liberdade de pensamento e de expressão, de reunião pacífica e sem armas, de associação para fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza e à propriedade privada para o uso e gozo dos seus bens. Também reconhece os direitos à personalidade jurídica, a um prenome e aos nomes de seus pais, bem como a uma nacionalidade, de circular e residir no país em que legalmente se encontre e de sair livremente de qualquer país, inclusive do próprio, à proteção da família e à proteção da criança. Ainda proclama o direito de toda pessoa a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza, assim como o direito à legalidade e à irretroatividades das leis no que diz respeito a condenações penais, bem como à retroatividade da lei mais benigna, o direito à indenização no caso de ser condenado por erro judicial, o direito de retificação ou resposta quando atingida por informações inexatas nos meios de difusão dirigidos ao público em geral. Por fim, proclama direitos políticos de participação em assuntos públicos, de votar e de ser eleito e de acesso a funções públicas, o direito à igualdade perante a lei e a igual proteção perante a lei sem discriminação e o direito à proteção judicial consistente em recurso simples e rápido perante juízes ou tribunais contra atos violadores dos seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas no exercício de suas funções estatais.

ROBERTO LIMA SANTOS aponta que, "no plano infraconstitucional, são considerados crimes contra os direitos humanos os previstos nos tratados internacionais a que o Brasil tenha manifestado adesão, v.g., crimes de tortura, de genocídio, de exploração de trabalho escravo; os crimes contra as comunidades indígenas e/ou seus integrantes; os motivados por preconceito de raça, cor, origem, religião; os conflitos fundiários de caráter coletivo; os de exploração de crianças ou de adolescentes, os de tráfico internacional de mulheres etc.".[130] VLADIMIR ARAS também pondera: "... faltando lei definidora e na busca por um critério de corte com algum grau de razoabilidade, de objetividade e adequação, temos como apropriado considerar crimes contra os direitos humanos, para os efeitos do § 5º do artigo 109 da Constituição, todos os delitos previstos nos tratados internacionais de direito humanitário de que o Brasil seja parte, sempre que a vítima for uma pessoa humana ou um grupo de pessoas. Nesta categoria, estão inseridos os crimes de tortura, de genocídio, de racismo, os delitos contra crianças e adolescentes, de exploração de trabalho escravo, entre outros".[131]

---

[130] SANTOS, Roberto Lima. O Incidente de Deslocamento de Competência para a Justiça Federal nos Casos de Graves Violações contra os Direitos Humanos. In: VAZ, Paulo Afonso Brum; SCHÂFER, Jairo Gilberto. *Curso Modular de Direito Constitucional*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 545.

[131] ARAS, Vladimir. Federalização dos crimes contra os direitos humanos. Jus Navigandi Teresina, a.9, n. 687, 23 de maio de 2004. Citado por : SANTOS, Roberto Lima. O Incidente de Deslocamento de

ROBERTO LIMA SANTOS entende que se poderá considerar grave violação aos direitos humanos todas as violações consideradas crimes "quando, conforme a lei penal brasileira, a pena máxima, em abstrato, for superior a dois anos de detenção ou de reclusão, ou seja, aquelas infrações que não são consideradas de menor potencial ofensivo – limite que se tira do artigo 2º da Lei nº 10.259/01, guardando compatibilidade com o constituinte reformador que autorizou a criação no âmbito da Justiça Federal, dos Juizados Especiais (art. 98, parágrafo único, da CF)".[132] Entendemos, diferentemente, que não se pode tachar tudo o que não seja de menor potencial ofensivo como grave violação aos direitos humanos, de modo a ensejar o manejo do incidente de deslocamento de competência. Com mais razão, por isso, ELLA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO: "Na interpretação do que caracteriza grave violação de direitos humanos a experiência dos órgãos internacionais pode ser muito útil. No âmbito da ONU, o sistema da Resolução 1503 do ECOSOC foi concebido para fazer face a 'padrões consistentes de violações flagrantes e maciças' dos direitos humanos. No âmbito do sistema interamericano há os chamados 'casos gerais' de violações de direitos humanos.".[133] Há casos de um único homicídio, porém, que pode justificar a invocação do incidente, quando se trate de pessoa, por exemplo, vinculada, ao próprio combate e à denúncia de violações aos direitos humanos, através de atividade social, política ou jornalística ou mesmo da sua atuação institucional enquanto promotor de justiça ou magistrado.

As violações graves a esses direitos de caráter universal, portanto, é que poderão autorizar a instauração do Incidente de Deslocamento de Competência, com vista ao encaminhamento das ações penais para a Justiça Federal que, muitas vezes, detém melhores condições para assegurar o processamento e o julgamento de ações penais de tal magnitude com independência, com respeito aos direitos de defesa, com efetividade da proteção à sociedade e em tempo razoável.

Não há a necessidade de indicar a violação direta a determinado preceito constante de tratado internacional que trate especificamente da violação apurada, sendo suficiente a invocação, por exemplo, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos que referimos há pouco.

A importância e a necessidade de tal deslocamento serão verificadas pelo Procurador-Geral a República e apreciadas pelo Superior Tribunal de Justiça.

ROBERTO LUIS LUCHI DEMO relembra diversos casos de violação a direitos humanos no Brasil:

> "Na premissa de que os crimes contra os direitos humanos são previstos em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, é a União que tem a responsabilidade internacional pela sua prevenção e repressão. Nesse Contexto, de se recordar, não sem alguma tristeza: (i) o caso de emasculação de crianças para ritual de magia negra ocorrido em Altamira, no Pará, nos idos de 1989 a 1993; (ii) o famoso Massacre de Eldorado dos Carajás, ocorrido em 1996,

---

Competência para a Justiça Federal nos Casos de Graves Violações contra os Direitos Humanos. In: VAZ, Paulo Afonso Brum; SCHÄFER, Jairo Gilberto. *Curso Modular de Direito Constitucional*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 547.

[132] SANTOS, Roberto Lima. O Incidente de Deslocamento de Competência para a Justiça Federal nos Casos de Graves Violações contra os Direitos Humanos. In: VAZ, Paulo Afonso Brum; SCHÂFER, Jairo Gilberto. *Curso Modular de Direito Constitucional*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 547.

[133] CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. Federalização de Violações contra Direitos Humanos. Anais da Conferência Nacional dos Advogados do Brasil: Poder, República e Cidadania, Florianópolis, 25 a 29 de setembro de 2005, coordenação Nelcir Antoniazzi. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2006. Páginas não numeradas.

quando houve o homicídio de 19 integrantes do MST – Movimento dos Sem-Terra por membros da Polícia Militar do Pará; e (iii) o Massacre do Carandiru, ocorrido em 1992, quando morreram 111 detentos por ação da Polícia Militar de São Paulo. Todos esses crimes e outros mais, que atentam contra os direitos humanos e ensejaram mais de cem denúncias contra o Brasil na Corte Interamericana dos Direitos Humanos, devido à demora na punição dos responsáveis, são originariamente de competência da Justiça Comum Estadual, de modo que a União não tinha como intervir institucionalmente. Em síntese, respondia no plano internacional por fatos que não eram de sua responsabilidade no plano nacional. Para pôr termo a esse paradoxo, a EC 45/04 permitiu a assunção institucional da repressão desses crimes pela União (Justiça Federal, Ministério Público Federal e Polícia Federal), por meio de incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal."

Desse modo, temos uma competência absoluta da Justiça Federal quando verificado o compromisso internacional e o nexo de internacionalidade do delito e uma competência acidental e eletiva quando da prática de crime que, mesmo sem o traço da internacionalidade, implique grave violação aos direitos humanos.

1.6. Crimes contra a organização do trabalho, o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira

A Constituição ainda estabelece a competência penal da Justiça Federal no inciso VI do art. 109:

> VI - os **crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira**;

No Brasil, os próprios litígios trabalhistas são processados e julgados por uma justiça da União, que é a Justiça do Trabalho (art. 114 a 116 da CF). É coerente com esse sistema que o julgamento dos crimes tidos por lei como praticados contra a organização do trabalho seja realizado também por uma justiça da União, com competência também penal, que é a Justiça Federal (art. 109, VI, da CF).

Segundo o dispositivo constitucional, todos os **crimes contra a organização do trabalho** são da competência da Justiça Federal. Não há condicionamento. Há um título do Código Penal especialmente dedicado aos crimes contra a organização do trabalho, abrangendo seus artigos 197 a 207. São eles os crimes de atentado contra a liberdade de trabalho, de atentado contra a liberdade de contrato de trabalho e boicotagem violenta, atentado contra a liberdade de associação a sindicato ou outra profissional, paralisação de trabalho, seguida de violência ou perturbação da ordem, paralisação de trabalho de interesse coletivo, invasão ou sabotagem de estabelecimento industrial, comercial ou agrícola, frustração de direito assegurado por lei trabalhista, frustração de lei sobre a nacionalização do trabalho, exercício de atividade com infração de decisão administrativa, aliciamento para o fim de emigração e aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional.

Também ofende tal bem jurídico o crime de redução à condição análoga à de escravo, embora situado no capítulo dos crimes contra a liberdade individual. É que, nos termos do art. 149, configura tal crime submeter alguém a "trabalhos forçados ou a jornada exaustiva", sujeitar "a condições degradantes de trabalho" ou restringir "sua

locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto". Comete o crime, ainda, quem "cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho" ou "mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho".

No RE 398.041, o STF assentou:

> "Quaisquer condutas que possam ser tidas como violadoras não somente do sistema de órgãos e instituições com atribuições para proteger os direitos e deveres dos trabalhadores, mas também dos próprios trabalhadores, atingindo-os em esferas que lhes são mais caras, em que a Constituição lhes confere proteção máxima, são enquadráveis na categoria dos crimes contra a organização do trabalho, se praticadas no contexto das relações de trabalho. Nesses casos, a prática do crime prevista no art. 149 do Código Penal (Redução à condição análoga a de escravo) se caracteriza como crime contra a organização do trabalho, de modo a atrair a competência da Justiça federal (art. 109, VI da Constituição) para processá-lo e julgá-lo."[134]

Já no RE 459410, afirmou:

> "1. O bem jurídico objeto de tutela pelo art. 149 do Código Penal vai além da liberdade individual, já que a prática da conduta em questão acaba por vilipendiar outros bens jurídicos protegidos constitucionalmente como a dignidade da pessoa humana, os direitos trabalhistas e previdenciários, indistintamente considerados. 2. A referida conduta acaba por frustrar os direitos assegurados pela lei trabalhista, atingindo, sobremodo, a organização do trabalho, que visa exatamente a consubstanciar o sistema social trazido pela Constituição Federal em seus arts. 7º e 8º, em conjunto com os postulados do art. 5º, cujo escopo, evidentemente, é proteger o trabalhador em todos os sentidos, evitando a usurpação de sua força de trabalho de forma vil. 3. É dever do Estado (lato sensu) proteger a atividade laboral do trabalhador por meio de sua organização social e trabalhista, bem como zelar pelo respeito à dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, inciso III). 4. A conjugação harmoniosa dessas circunstâncias se mostra hábil para atrair para a competência da Justiça Federal (CF, art. 109, inciso VI) o processamento e o julgamento do feito."[135]

De qualquer modo, importa ter conhecimento, no que diz respeito à competência para o julgamento dos crimes contra a organização do trabalho, do entendimento consolidado na Súmula 115 do extinto TFR, publicada em 1982 e que continua sendo frequentemente aplicada: "Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes contra a organização do trabalho, quando tenham por objeto a organização geral do trabalho ou direitos dos trabalhadores considerados coletivamente." Veja-se que a Súmula parece

---

[134] STF, RE 398041, Tribunal Pleno, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 30/11/2006, DJe-241 DIVULG 18-12-2008. Obs: a matéria está em discussão também no RE 459.510.

[135] STF, RE 459510, Rel. p/ Acórdão Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, nov/15.

considerar que a referência à lesão à organização do trabalho remeteria à estrutura, totalidade, amplitude. Assim é que pressuporia lesão a trabalhadores coletivamente considerados ou à organização geral do trabalho,[136] não sendo suficiente lesão a direito individual. Esse entendimento prossegue sendo prestigiado pelo STJ.[137]

Não concordamos com essa posição, porém, pois a Constituição de 1988 não faz tal destaque restritivo, além do que não nos parece consentânea com uma interpretação sistemática.

PACELLI e FISCHER entendem que o posicionamento decorrente da Súmula 115 do TFR é de "dificílima aplicabilidade". Isso porque "Não se sabe exatamente quais seriam os delitos com capacidade para revelar semelhante potencialidade. Seria preferível buscar uma distinção, não na identificação de instituições envolvidas, mas na conseqüência difusa ou coletiva da ação delituosa, relativamente ao desenvolvimento regular das atividades setoriais do trabalho". Exemplo seria o crime do art. 107 do CP (arregimentação de trabalhadores de uma zona para outra), "na medida em que atingiria não só direitos trabalhistas, mas também o regular desenvolvimento das atividades de comércio e de indústria das respectivas regiões afetadas, alterando, nesse contexto, o próprio mercado de trabalho local".[138]

O STF decidiu que "Delitos de greve e crimes contra a organização do trabalho (arts. 197 a 207 do CP) que causem prejuízo à ordem pública, econômica ou social e ao trabalho coletivo" são da competência da Justiça Federal.[139]

Os **crimes contra o sistema financeiro e à ordem econômico-financeira**, por sua vez, só serão da competência federal quando a lei estabelecer ou quando se revelarem da competência federal por outra causa, como ser praticado em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, suas autarquias e empresas públicas.

Na prática, porém, ao cuidar dos **crimes contra o sistema financeiro nacional** (conhecida como a lei dos crimes do colarinho branco), **a Lei 7.492/1986 estabelece a competência da Justiça Federal para todos os crimes nela previstos**: "Art. 26. A ação penal, nos crimes previstos nesta lei, será promovida pelo Ministério Público Federal, perante a Justiça Federal." Dentre esses crimes, estão o de "fazer operar, sem a devida autorização, ou com autorização obtida mediante declaração falsa, instituição financeira, inclusive de distribuição de valores mobiliários ou de câmbio" (art. 16), o de "aplicar, em finalidade diversa da prevista em lei ou contrato, recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial ou por instituição credenciada para repassá-lo" (art. 20), o de "efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País", nele incorrendo também quem "promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente" (art. 22, caput e parágrafo único). Para LOPES JR., esses crimes já seriam da competência da Justiça Federal por força do art. 21, VIII, da Constituição, caracterizando o interesse da União (art. 109, IV), porquanto "prevê a competência da União para administrar as reservas cambiais do País e fiscalizar as operações de natureza financeira".[140]

A Lei 9.613/98 dispõe "sobre os crimes de 'lavagem' ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei" e "cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras –

---

[136] STJ, CC 123.714, Terceira Seção, rel. MARILZA MAYNARD (Des. Convocada), oub/2012.
[137] STJ, CC 137.045, Terceira Seção, rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, fev/2016.
[138] PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2015, p. 154.
[139] STF, RE 599.943-AgR, rel. min. CÁRMEN LÚCIA, julgamento em 2-12-2010, Primeira Turma.
[140] LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 458.

COAF", dentre outras providências. Seu art. 2º, com a redação da Lei 12.683/12, estabelece a competência da Justiça Federal: "Art. 2º. O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei: ... III – são da competência da Justiça Federal: a) quando praticados contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas; b) quando a infração penal antecedente for de competência da Justiça Federal."

SOUZA esclarece que "excluídos da competência da JF estão os delitos previstos na Lei n°. 4.595/64 (v.g. o delito de concessão de empréstimos vedados insculpido no art. 34 da Lei), em vista de este diploma legal nada dispor acerca da competência da Justiça Federal para os crimes nele capitulados."[141]

A Lei 10.303/01, ao acrescentar os artigos 27-C a 27-F à Lei 6.385/76, dispôs sobre os crimes contra o mercado de capitais, subespécies de crimes contra o sistema financeiro. Conforme DE SANCTIS:

> "O Mercado de Capitais, segmento que atende aos agentes econômicos produtivos quanto às suas necessidades de financiamento de médio e, sobretudo, de longo prazo, essencialmente relacionados com investimentos em capital fixo, integra o atual sistema financeiro brasileiro. O disciplinamento desse mercado é de responsabilidade da Comissão de Valores Mobiliários, órgão normativo do sistema de intermediação financeira do país, ao qual competem o desenvolvimento e a fiscalização do mercado de valores mobiliários, sujeitando-se à orientação a ser fixada pelo Conselho Monetário Nacional.
>
> ... se apresentam indispensáveis, para a credibilidade do Sistema Financeiro Nacional, a higidez dos títulos e valores mobiliários, bem como sua regular negociação.
>
> [...]
>
> O Mercado de Capitais integra o Sistema Financeiro Nacional."[142]

Embora a Lei 10.303/01 nada tenha estabelecido quanto à competência federal para o julgamento de tais crimes contra o mercado de capitais, o que inviabiliza, a princípio, a invocação do art. 109, VI, da Constituição, há o entendimento de que tal competência se estabelece pelo inciso IV, na medida em que afetam serviço ou interesse de autarquia federal. Veja-se:

> "CRIME CONTRA O MERCADO DE CAPITAIS. INTERESSE DA UNIÃO NA HIGIDEZ, CONFIABILIDADE E EQUILÍBRIO DO SISTEMA FINANCEIRO. LEI 6.385/76, ALTERADA PELA LEI 10.303/01. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICAÇÃO. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO E INTERESSE DIRETO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

---

[141] SOUZA, Victor Roberto Corrêa de. *Competência Criminal da Justiça Federal*. Disponível em: http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12835-12836-1-PB.pdf. Acesso em 23 de agosto de 2015.

[142] SANCTIS, Fausto Martin De. *Delinqüência Econômica e Financeira*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 276/277 e 297.

1. O fato de tratar-se do sistema financeiro ou da ordem econômico-financeira, por si só, não justifica a competência da Justiça Federal, embora a União tenha interesse na higidez, confiabilidade e equilíbrio do sistema financeiro.

2. A Lei 6.385/76 não prevê a competência da Justiça Federal, porém é indiscutível que, caso a conduta possa gerar lesão ao sistema financeiro nacional, na medida em que põe em risco a confiabilidade dos aplicadores no mercado financeiro, a manutenção do equilíbrio dessas relações, bem como a higidez de todo o sistema, existe o interesse direto da União.

3. O art. 109, VI, da Constituição Federal não tem prevalência sobre o disposto no seu inciso IV, podendo ser aplicado à espécie, desde que caracterizada a relevância da questão e a lesão ao interesse da União, o que enseja a competência da Justiça Federal.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, um dos suscitados."[143]

DE SANCTIS, após destacar o enquadramento dos crimes relativos ao mercado de capitais dentre os atinentes ao sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, porém, traz argumentos tanto no sentido de que a competência federal não se dá, como em sentido contrário. Afirma inicialmente: "mantendo-se totalmente silente o legislador ordinário ao contemplar os delitos contra o Mercado de Capitais, não há como atrair, frise-se, lamentavelmente, a competência para a Justiça Federal: urge asseverar que constituem delitos tipicamente de interesse do Sistema Financeiro, de molde que incumbia ao legislador, quer consignar expressamente, quer incluí-los no teor da própria Lei 7.492/1986". E também afasta a possibilidade de enquadramento na norma de competência do art. 109, inciso IV, da CF, porquanto: "apenas remotamente poder-se-ia cogitar em haver interesse da CVM, entidade autárquica da União, não sendo essa circunstância suficiente, portanto, para atrair a competência para a Justiça Federal". E acresce: "Impõe-se asseverar, ainda, que a Lei 10.303/2001 sequer autorizou a CVM a funcionar como assistente de acusação nos novos tipos que criou, diferentemente da Lei 7.492/1986, art. 26, parágrafo único". De outro lado, porém, DE SANCTIS reconhece que é "inegável que o crime tipificado no art. 27-D – crime contra o sistema financeiro, portanto – afeta interesse direto da União", na medida em que "o comportamento desleal dos *insider traders* ofende não somente os direitos dos demais investidores, obviamente desprotegidos perante os grandes acionistas e demais detentores de informações privilegiadas, mas também prejudica, de maneira indelével, o próprio mercado, aniquilando a confiança e a lisura de suas atividades".[144]

Tanto o art. 1º da Lei 8.176/91, como o art. 4º da **Lei 8.137/90**, com a redação da Lei 12.529/2011, **definem crimes contra a ordem econômica**. A primeira dessas leis, tipifica as condutas de "adquirir, distribuir e revender derivados de petróleo, gás natural e suas frações recuperáveis, álcool etílico, hidratado carburante e demais combustíveis líquidos carburantes, em desacordo com as normas estabelecidas na forma da lei" e de "usar gás liqüefeito de petróleo em motores de qualquer espécie, saunas, caldeiras e aquecimento de piscinas, ou para fins automotivos, em desacordo com as normas estabelecidas na forma da lei". A segunda tipifica as condutas de "abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência

---

[143] STJ, TERCEIRA SEÇÃO, CC 82.961/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, mai/2009.

[144] SANCTIS, Fausto Martin De. *Delinqüência Econômica e Financeira*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 293/295 e 298.

mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas" e de "formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas, ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas ou ao controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores". **Mas não estabelecem a competência da Justiça Federal para o seu julgamento**. Desse modo, seu processamento e julgamento **só ocorrerão perante a Justiça Federal caso se configure a hipótese de competência do art. 109, inciso IV, da CF, ou seja, caso tais crimes ocorram em detrimento de bens, serviços e interesses da União, de suas entidades autárquicas ou empresas públicas**.

Note-se, ademais, que o dispositivo constitucional não estabelece a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento dos **crimes contra a ordem tributária**, previstos nos artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90 que, assim, só serão da sua competência quando disserem respeito a tributos cujo sujeito ativo (credor, titular das prerrogativas de regulamentar, fiscalizar, autuar e cobrar, nos termos do art. 119 do Código Tributário Nacional) seja a própria União ou autarquia federal, porquanto atingirá seus interesses. A apropriação indébita ou sonegação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, por isso, são da competência federal, incluindo os crimes de apropriação de contribuições previdenciárias e de sonegação previdenciária, previstos nos artigos 168-A e 337-A do Código Penal.

1.7. Crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves

Outra competência federal resta prevista no inciso IX do art. 109 da CF:

> IX - os **crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves**, ressalvada a competência da Justiça Militar;

Pode-se falar em navegação de longo curso que é a navegação internacional, em navegação de cabotagem, entre portos do mesmo país, e em navegação fluvial e lacustre. Enquanto *navegação* é palavra com sentido genérico, que indica a ação de navegar, ou seja, de conduzir embarcação, de "viajar sobre águas, que pode ser interior (lacustre e fluvial), ou marítima (costeira e de alto-mar)"[145], *navio* é expressão com sentido mais restrito, dizendo respeito apenas à "embarcação de grande porte".[146]

Há consenso quanto ao fato de que a referência a **navios** diz respeito apenas às embarcações aptas à navegação de longo curso, ou seja, à navegação marítima internacional. Para PACELLI e FISCHER, são navios "as embarcações de médio ou grande porte, com capacidade para viagens internacionais". FISCHER, aliás, chega a apontar que navio "é toda a embarcação que tenha condições de singrar mares ou cruzar oceanos, independentemente do tamanho".[147] Aditam que a "opção pela competência da Justiça Federal, portanto, parece ligar-se mais à internacionalidade da atividade da embarcação que propriamente aos serviços da Administração Pública".[148] No mesmo sentido, entende LOPES JUNIOR: "Não se tratando de navio com capacidade para

---

[145] HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: 2009, p. 1345.
[146] HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: 2009, p. 1345.
[147] FISCHER, Douglas. Da determinação da competência penal em razão da matéria na Justiça Federal: Princípios fundamentais e alguns equívocos da jurisprudência. *In*: ESPIÑEIRA, Bruno; CHIETTI CRUZ, Rogério; REIS JÚNIOR, Sebastião (Orgs.). *Crimes Federais*. 2ª ed. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2016, p. 298.
[148] PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2015, p. 155/156.

navegação em alto-mar, em águas internacionais (potencial deslocamento internacional)... a competência é da Justiça Estadual.[149]

Ser o crime praticado "a bordo" significa ser a conduta praticada por alguém embarcado, no interior, dentro do navio ou da aeronave.

Sendo o crime cometido "a bordo" do navio, "é o que basta"[150] para a atração da competência da Justiça Federal, não importando se o navio está em alto mar ou ancorado, embora haja precedente afastando a competência nesse último caso.[151]

Vale destacar que a Polícia Federal desenvolve atividade de "fiscalização das embarcações no transporte internacional, diante do interesse da sociedade de afastar o risco de que se possa trazer para dentro do País ou usá-lo como rota para o tráfico de entorpecentes ou de armamento proibido", o que deu ensejo, inclusive, à instituição de uma taxa de fiscalização de embarcações em curso internacional.[152] A Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, do TRF4, no AMS 2000.72.08.000665-1/SC, jun/02, cita diversas normas que regulamentam o exercício do poder de polícia em questão: o art. 38 do Decreto 86.715/81, que diz que o estrangeiro, ao entrar no território nacional, será fiscalizado e que, em se tratando de entrada por via marítima, a fiscalização será feita a bordo, no porto de desembarque; o art. 60 da Lei 5.025/66, que diz que as embarcações procedentes do exterior serão visitadas nos portos pela Polícia Marítima; o art. 32 do Decreto 59.607/66, que repete o texto da Lei 8.025/66. E conclui: "... resta devidamente regulamentado o exercício do poder de polícia para a fiscalização de embarcações em viagem de curso internacional, sendo atividade específica e divisível relativamente a cada embarcação fiscalizada. A imposição de restrições à circulação dos navios de curso internacional se justifica em favor do interesse público existente na defesa da Soberania Nacional, da segurança interna, da observância das normas tributárias e da saúde da população."

Quanto às **aeronaves**, encontramos posicionamentos conflitantes. Importante é partir do conceito de aeronave constante do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565/860: "Art. 106. Considera-se aeronave todo aparelho manobrável em vôo, que possa sustentar-se e circular no espaço aéreo, mediante reações aerodinâmicas, apto a transportar pessoas ou coisas." O Regulamento Brasileiro de Aviação Civil nº 1/2011, traz diversas definições, dentre as quais: "Aeronave significa um dispositivo que é usado ou que se pretenda usar para voar na atmosfera, capaz de transportar pessoas e/ou coisas".[153]

Em face do conceito que consta do Código, CUNHA e ARAÚJO entendem que o crime praticado a bordo de balão não é da competência federal, pois não é "manobrável".[154]

As aeronaves podem ser civis ou militares. As civis podem ser públicas, "quando destinadas ao serviço do Poder Público, inclusive as requisitadas na forma da lei"; e privadas, "todas as demais", nos termos do art. 107, §§ 2º e 3º do art. 107 do mesmo Código. São aeronaves militares as "integrantes das Forças Armadas, inclusive as requisitadas na forma da lei, para missões militares", conforme o § 1º desse mesmo

---

[149] LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 464

[150] FISCHER, Douglas. Da determinação da competência penal em razão da matéria na Justiça Federal: Princípios fundamentais e alguns equívocos da jurisprudência. *In*: ESPIÑEIRA, Bruno; CHIETTI CRUZ, Rogério; REIS JÚNIOR, Sebastião (Orgs.). *Crimes Federais*. 2ª ed. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2016, p. 299.

[151] STJ, CC 116.011, 2011.

[152] TRF4, 1ª T., AMS 1999.70.08.002971-0/PR, Juiz Fed. LEANDRO PAULSEN, 2002.

[153] Vide: http://www2.anac.gov.br/biblioteca/RBAC01EMD02.pdf.

[154] CUNHA, Rogério Sanches; ARAÚJO, Fábio Roque. *Crimes Federais*. 3ª edição. Salvador: Jus Podium, 2015.

artigo. Conforme o Regulamento Brasileiro de Aviação Civil nº 1/2011: "Aeronave civil significa uma aeronave que não se enquadra na definição de aeronave militar. [...] Aeronave militar significa uma aeronave operada pelas Forças Armadas. Inclui as aeronaves requisitadas na forma da lei para cumprir missões militares."

Os autores costumam limitar a competência da Justiça Federal aos crimes cometidos a bordo de aeronaves em circunstâncias que apontem para a existência de algum interesse federal. LOPES JR. afirma: "Não se tratando de... avião de grande porte, com autonomia para viagens internacionais ou, ao menos, deslocamento por longas distâncias, cruzando mais de um Estado da Federação, a competência é da Justiça Estadual. Também pode ser utilizada como critério para definir esse interesse federal a fiscalização feita pela ANAC (Agência Nacional de Aviação Civil), de modo que somente as aeronaves que estejam realizando transporte aéreo entre aeroportos efetivamente fiscalizados pela ANAC interessariam à Justiça Federal."[155] Para PACELLI e FISCHER prevalece "a atividade fiscalizadora de órgãos da Administração Pública Federal – ANAC -, o que exigirá que a competência federal somente se imponha nos casos de delitos praticados no interior de aeronaves sob o regime de fiscalização aeroportuária, isto é, envolvendo aeronaves cujo percurso ou rota esteja sob controle da Aviação Civil". E complementam: "Não nos parece o caso de competência federal, por exemplo, eventuais lesões corporais causadas no interior de pequena aeronave, cuja rota e plano de vôo não incluam os serviços dos aeroportos fiscalizados pela ANAC.".[156]

Entendemos que não há razão para estabelecer distinção em razão do crime nelas cometido, do porte das aeronaves, das suas rotas, usos ou controles, tampouco em face de estarem em solo ou no ar.

Veja-se o precedente: "É da jurisprudência do STF que, para o fim de determinação de competência, a incidência do art. 109, IX, da Constituição, independe da espécie do crime cometido 'a bordo de navios ou aeronaves', cuja persecução, só por isso, incumbe por força da norma constitucional à Justiça Federal."[157] Cuidava-se de tráfico de 337 quilos de cocaína mediante transporte por aeronave de pequeno porte, tendo realizado pouso forçado em fazenda no interior do Estado do Mato Grosso do Sul. Havia, de qualquer modo, outra razão para a competência federal: tratava-se de droga trazida da Bolívia para o Brasil, portanto, de tráfico internacional de drogas.

Mas, no RE 463.500, o STF valorou outro elemento: "O fato de a droga haver sido transportada por via aérea não ocasiona, por si só, a competência da Justiça Federal. Prevalece, sob tal ângulo, o local em que apreendida.". Tratava-se de transporte de cocaína de Cuiabá para São Paulo, sendo que, em razão de problemas no vôo, teve se pousar em Brasília, onde ocorreu a prisão. Neste último processo, o Ministro Marco Aurélio manifestou seu entendimento no sentido de que "o preceito constitucional, na referência a crime cometido a bordo, leva em consideração o fato de a aeronave estar no espaço aéreo sem uma definição precisa quanto à localidade".

Quanto aos crimes decorrentes da pulverização de agrotóxicos por avião, SANTOS e DUNKE afirmam que a competência para o seu processamento e julgamento é da Justiça Federal porque "a causa da poluição tem origem no interior da

---

[155] LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 465.
[156] PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2015, p. 155/156.
[157] STF, HC 85059, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, fev/2005.

aeronave no momento em que o piloto aciona os comandos e libera agrotóxicos sobre a região".[158]

É posição reiterada pelo STJ que a competência dos juízes federais para processar e julgar os delitos cometidos a bordo de aeronaves "independente de elas se encontrarem em solo".[159] Efetivamente, "O fato de encontrar-se a aeronave em terra não afeta a circunstância de a prática criminosa ter-se verificado no seu interior".[160] E o próprio STF tem precedente nesse sentido:

> "1. É da Justiça Federal a competência para processar e julgar crime praticado a bordo de aeronave (art. 109, inc. IX, da Constituição da República), pouco importando se esta encontra-se em ar ou em terra e, ainda, quem seja o sujeito passivo do delito. Precedentes. 2. Onde a Constituição não distingue, não compete ao intérprete distinguir. 3. Recurso desprovido."[161]

Outro elemento alheio à fixação da competência federal, nessa hipótese, é qual a vítima. Já decidiu o STJ que "É indiferente a qualidade das pessoas lesadas".[162]

1.8. Crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro

O inciso X do art. 109 da CF traz mais uma regra de competência federal:

> X - os **crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro**...;

A Lei 8.615/80, que define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil e que se denomina de Estatuto do Estrangeiro, prevê, em seu art. 125, que constitui infração tanto "entrar no território nacional sem estar autorizado (clandestino)" como "demorar-se no território nacional após esgotado o prazo legal de estada", sujeitando o infrator à deportação.

Já o reingresso de estrangeiro expulso constitui crime descrito no art. 338 do CP: "Reingressar no território nacional o estrangeiro que dele foi expulso".

A competência dos juízes federais, no caso, guarda relação com o papel da União de controle das fronteiras e de manter as relações internacionais.

1.9. *Habeas corpus*

O inciso VII do art. 109 da CF estabelece a competência dos juízes federais para o julgamento de *habeas corpus*:

---

[158] SANTOS, Bartira Macedo de Miranda; KUNCK, Ellen Adeliane Fernandes Magni. A competência da Justiça Federal nos crimes decorrentes da pulverização aérea de agrotóxicos. In: ESPIÑEIRA, Bruno; CHIETTI CRUZ, Rogério; REIS JÚNIOR, Sebastião (Orgs.). *Crimes Federais*. 2ª ed. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2016, p. 256.

[159] STJ, HC 108478 / SP, rel. Des. ADILSON VIEIRA MACABU (convocado), QUINTA TURMA, fev/2011.

[160] STJ, HC 40.913/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, mai/2005.

[161] STF, RHC 86998, Rel. p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, fev/2007. VER TB STF HC 85059 e STJ HHCC 108478 e 40193.

[162] STJ, HC 40.913/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, mai/2005.

VII - **os *habeas corpus*, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição**;

Trata-se de garantia constitucional de caráter processual, que viabiliza o rápido acesso ao Judiciário e a ágil proteção jurisdicional inclusive mediante decisão liminar. Costuma ser referido, assim como o mandado de segurança e o *habeas data*, como uma ação constitucional, um *writ*, um remédio heróico.

O *habeas corpus* pode ser impetrado por qualquer pessoa, independentemente de capacidade postulatória e sem que haja qualquer exigência de forma, em favor de quem se encontre preso ou de quem esteja com a sua liberdade de locomoção, de algum modo, ameaçada, neste caso, em caráter preventivo. Assim, pode ser impetrado pelo próprio preso, pela pessoa mesmo do advogado, por um parente, um amigo, um simpatizante. Mas não se conhece de habeas corpus impetrado por terceiro desautorizado pelo paciente. Principalmente quando se trate de habeas corpus preventivo impetrado por terceiro estranho ao paciente, pode-se tomar a cautela de intimar o paciente acerca do seu interesse. Quando a Lava Jato avançou e iniciaram-se os rumores de que alcançaria o ex-presidente Lula, houve a impetração de habeas corpus preventivo para obstar a sua prisão sem que fosse da vontade e do interesse do paciente o seu julgamento, de modo que o relator sequer conheceu do pedido.

Quem impetra é o Impetrante; a pessoa, que tem a sua liberdade de ir e vir tolhida ou ameaçada, é o Paciente.

O art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição dispõe: "conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder".

Conforme MARINONI e MITIDIERO, "o *habeas corpus* está intimamente ligado à prisão. Isso quer dizer que essa ação tem por função prevenir ou reprimir prisões ilegais", o que constitui fundamento das Súmulas 693[163] e 695[164] do STF, porquanto "Em ambos os casos o processo não se mostra idôneo a resultar em restrição à liberdade – daí o não cabimento do *habeas corpus*".[165]

O Min. CELSO DE MELLO, em agosto de 2016 reiterou que a ação de habeas corpus "destina-se, unicamente, a amparar a imediata liberdade de locomoção física das pessoas, revelando-se estranha à sua específica finalidade jurídico-constitucional qualquer pretensão que vise a desconstituir atos que não se mostrem ofensivos, ainda que potencialmente, ao direito de ir, de vir e de permanecer das pessoas". Isso sob pena de descaracterizá-lo como instrumento de tutela da liberdade de locomoção. E prosseguiu: "com a cessação da doutrina brasileira do habeas corpus, motivada pela Reforma Constitucional de 1926, restaurou-se, em nosso sistema jurídico, a função clássica desse remédio heroico. Por tal razão, não se revela suscetível de conhecimento a ação de habeas corpus, quando promovida contra ato estatal de que não resulte, de modo imediato, ofensa, atual ou iminente, à liberdade de locomoção física"[166]

---

[163] Súmula 693 do STF: "Não cabe *habeas corpus* contra decisão condenatória a pena de multa, ou relativo a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada".

[164] Súmula 695 do STF: "Não cabe *habeas corpus* quando já extinta a pena privativa de liberdade".

[165] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2014, pp. 829 e 830.

[166] STF, HC 136.067, decisão do Min. CELSO DE MELLO, 05 de agosto, impetrado em favor da ex-presidente Dilma Houssef, que questionava o processo de *impeachment* e que não foi conhecido porquanto "o processo de 'impeachment' não autoriza a imposição, contra o Presidente da República, de sanção de índole penal, muito menos de medida que envolva privação de sua liberdade, pois, como se

O art. 647 do Código de Processo Penal (CPP) prevê que se dará habeas corpus "sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar". O art. 648 do mesmo diploma, por sua vez, refere que se considerará ilegal a coação: "I - quando não houver 'justa causa; II - quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei; III - quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo; IV - quando houver cessado o motivo que autorizou a coação; V - quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei a autoriza; VI - quando o processo for manifestamente nulo; VII - quando extinta a punibilidade." Trata-se, por certo, de rol exemplificativo.

Importa destacar, embora não se tenha a intenção aqui de aprofundar as discussões quanto ao cabimento do habeas corpus, mas quanto à competência para julgá-lo, que esse instrumento processual tem sido usado de modo muito abrangente, inclusive para o trancamento de ações penais para as quais não se vislumbre justa causa, como nos casos de insignificância penal da conduta.

Vale destacar que o CPP prevê a utilização do Recurso em Sentido Estrito para a discussão das decisões judiciais que concluem pela incompetência do juízo e que julgam procedentes as exceções, inclusive a de incompetência. Mas não prevê recurso para a decisão que rejeita a exceção de incompetência. Nesse caso, tem-se admitido a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo recursal. A respeito, PACELLI e FISCHER: "nas hipóteses de serem julgadas improcedentes as exceções, a parte que se sentir prejudicada poderá utilizar o habeas corpus, se for o caso e no interesse da defesa, ou então ratificar a matéria em alegações finais ou em eventual recurso de apelação, como preliminar do exame do mérito da causa".[167]

Não é raro, também, que presos impetrem *habeas corpus* em seu próprio favor, pessoalmente, redigindo-o em qualquer papel endereçado ao juiz, por entenderem que estão presos ilegalmente, sendo que as autoridades policiais ou penitenciárias encaminham tais pleitos ao Judiciário, que os autua, e costuma dar vista à defensoria pública, ensejando que apresente a insurgência do preso de modo mais técnico e adequado, acrescentando os fundamentos jurídicos adequados ao caso.

Pontes de Miranda relembrava a origem da expressão latina *habeas corpus*:

> "Como a detenção injusta de homem livre era tão odiosa que o 'direito inglês sempre procurou conceder contra essa ilegalidade meios de direito' (EDVARD COKE, Ins., II, 315: IV, 182), dos quais o mais prático tanto quanto mais expedido foi o *writ of habeas corpus*, tornou-se essa medida o processo preferido pelos Britânicos. [...]
>
> Habeas-corpus eram as palavras iniciais da fórmula ou mandado que o Tribunal concedia e era endereçado a quantos tivessem em seu poder, ou guarda, o corpo do detido. A ordem era do teor seguinte: 'Tomai o corpo desse detido e vinde submeter ao Tribunal o homem e o caso'. Liberalmente: tome, no subjuntivo (*habeas*), de *habeo*, *es ui*,

---

sabe, a única sanção constitucionalmente imponível ao Chefe do Poder Executivo da União, em referido procedimento, consiste em sua destituição funcional (perda do cargo que titulariza) cumulada com inabilitação, por 08 (oito) anos, para o exercício de qualquer função pública, eletiva ou de nomeação (CF, art. 52, parágrafo único)".

[167] PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2015, p. 1169.

> *itum*, *ere*, ter, exigir, tomar, trazer, etc. Por onde se vê que era preciso produzir e apresentar à Corte o homem e o negócio, para que pudesse a Justiça, convenientemente instruída, estatuir sobre a questão, velando pelo indivíduo. O seu fim era evitar ou remediar, quando impetrado, a prisão injusta, as opressões e as detenções excessivamente prolongadas."[168]

SAVARIS destaca a importância desse *writ* e sua pertinência, inclusive, frente a constrangimentos relativos a crimes julgados pelas Varas dos Juizados Especiais Federais Criminais:

> "O habeas corpus é uma ação constitucional destinada a garantir a liberdade de ir e vir dos cidadãos que tenham esse direito injustamente lesado ou ameaçado de restrição. Em se tratando de ação constitucional de defesa da liberdade de locomoção, inserida dentre os direitos e garantias fundamentais dos brasileiros e estrangeiros residentes no país, é indiscutível o seu cabimento em sede de Juizados Especiais Criminais, ainda que a Lei 9.099/95 não o preveja expressamente. O fato da pena privativa de liberdade ser de aplicação excepcional no sistema dos Juizados Especiais Criminais (art. 62 da Lei 9.099/95) não afasta a possibilidade de impetração de habeas corpus sempre que o direito de liberdade (sentido amplo) for injustamente ameaçado ou lesado. Vale lembrar que a pena restritiva de direitos pode ser convertida em pena privativa de liberdade nas circunstâncias previstas na legislação penal e isso já indica que, mesmo nos feitos criminais de competência dos Juizados Especiais Federais, a liberdade de locomoção do acusado poderá estar ameaçada. Se não bastasse isso, a transação penal e o sursis processual trazem consequências ao acusado que podem ter reflexos em sua liberdade de locomoção."[169]

Importa notar que o inciso VII traz duas regras. Em primeiro lugar, determina a competência dos juízes federais para os *habeas corpus* em matéria criminal de sua competência, de modo que pressupõe o conhecimento das regras de competência precedentes, que apontam crimes específicos ou critérios para a atração de crimes comuns à Justiça Federal. Em segundo lugar, utiliza técnica própria para o apontamento de competências residuais, porquanto fixa a competência dos juízes federais para os *habeas corpus* em face de constrangimento proveniente de autoridade "cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição". Trata-se, portanto, de uma exceção frente às demais normas de competência criminal federal, que costumam ser precisas e pontuais.

O efeito concreto da combinação de tais regras está em que teremos a competência de juízes federais para o julgamento de *habeas corpus* frente a prisões por crimes da competência da Justiça Federal, seja realizada a prisão por Policiais Federais ou por qualquer outra autoridade, como Policiais Rodoviários Federais, Policiais Civis,

---

[168] MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967: coma Emenda n. 1 de 1969*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. Tomo V, pp. 283 e 284.

[169] SAVARIS, José Antonio; XAVIER, Flavia da Silva. Manual dos Recursos nos Juizados Especiais Federais. 5ª edição. Curitiba: Alteridade, 2015, p. 447.

Policiais Militares e, também, quando efetuada por qualquer pessoa civil, sem que esteja investida de qualquer autoridade ou prerrogativa.

Também será sempre dos juízes federais a competência para apreciar *habeas corpus* relativos a inquéritos que tramitem junto à polícia federal.

LOPES JR. ressalta que a competência dos juízes federais se estabelecerá "ainda que a investigação esteja a cargo de autoridade estadual (exemplo: investigação pelo delito de tráfico internacional de drogas feita pela polícia estadual, situação em que caberá ao juiz federal apreciar o HC)".[170]

1.10. Mandado de segurança em matéria penal

O inciso VIII traz regra de competência para mandados de segurança sem especificar a sua matéria de fundo, de modo que é aplicável também a questões criminais. Eis o dispositivo:

> VIII - **os mandados de segurança** e os *habeas data* **contra ato de autoridade federal**, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

O mandado de segurança constitui-se em ação prevista no art. 5º, LXIV, da Constituição como garantia individual de acesso ao Judiciário "para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*,[171] quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". Mandado significa ordem, comando. A ação de mandado de segurança se presta à obtenção, pelo jurisdicionado, de uma ordem dirigida à autoridade para que cesse o ato ilegal ou abusivo ou para que se abstenha de praticá-lo, restaurando a segurança do impetrante. Seu processamento é disciplinado pela Lei 12.016/09: a Lei do Mandado de Segurança.

O mandado de segurança é utilizado em matéria penal em face de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade policial ou por juiz criminal de que não caiba recursos específico e quando a respectiva lesão ou ameaça de lesão a direito não apresente risco direto nem indireto à liberdade de locomoção, não ensejando, portanto, insurgência pela via do *habeas corpus*. O uso do mandado de segurança é, portanto, residual. Aliás, surgiu no ordenamento brasileiro, com a Constituição de 1934, justamente em face do uso demasiadamente alargado que se fazia do *habeas corpus*, com extrapolação do escopo de proteção da liberdade de locomoção.[172]

As pessoas jurídicas, quando investigadas e indiciadas, farão uso do mandado de segurança inclusive para os fins relativamente aos quais as pessoas físicas utilizam o *habeas corpus*, como para o trancamento do inquérito ou da própria ação penal, o que, diga-se, é excepcional. Por certo que não há o risco de restrição à liberdade de ir e vir das pessoas jurídicas, razão pela qual o habeas corpus é descabido. Mas eventual ilegalidade ou abuso pode estar ocorrendo e é passível de discussão judicial, sendo que a via poderá ser o mandado de segurança.

---

[170] LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 464.

[171] CF: "Art. 5º... LXXII - conceder-se-á *habeas data:* a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;".

[172] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2014, p. 834.

Será da competência da Justiça Federal o julgamento de Mandado de Segurança criminal contra ato de autoridade federal, sendo certo que os Delegados da Polícia Federal e da Polícia Rodoviária Federal são autoridades federais, assim como os Procuradores da República. Quando o ato de autoridade atacado for decisão de Juiz Federal, a competência será originária do Tribunal Regional Federal respectivo.

1.11. Crimes relacionados à disputa sobre direitos indígenas

Relativamente à questão indígena, a Constituição Federal define com clareza o que atrai a competência aos juízes federais:

> XI – **a disputa sobre direitos indígenas**.

A questão indígena, por certo, é objeto de compromisso internacional assumido pelo país, além do que há grande envolvimento jurídico da União com a questão, já a partir do texto constitucional. O Brasil é signatário da Convenção n° 107, firmada no âmbito da Organização Internacional do Trabalho, sobre a proteção e integração das populações indígenas e outras populações tribais e semitribais de países independentes, internalizada pelo Decreto 58.824/66, tendo se comprometido a "assegurar a proteção das populações em jogo, sua integração progressiva nas respectivas comunidades nacionais e a melhoria de suas condições de vida ou de trabalho". Ademais, a Constituição coloca as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios como bem da União (art. 20, XI, da CF), e ainda lhe comete competências administrativas bastante amplas ao estabelecer: "São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens" (art. 231 da CF). Note-se, ainda, que há autarquia federal criada especificamente para a assistência a essa população, que é a Fundação Nacional do Índico (FUNAI). Vale destacar, também, que é função do Ministério Público Federal "defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas" (art. 129, V, da CF).

De qualquer modo, note-se que houve uma opção do constituinte por só estabelecer a competência dos juízes federais para as causas que envolvam disputa sobre direitos indígenas. Assim, o envolvimento da União e da FUNAI com a questão indígena não é suficiente para atrair a competência dos juízes federais forte na presença de interesse federal (art. 109, IV, da CF), porquanto há norma especial que prevalece e que é mais restrita: a do inciso XI do art. 109. No âmbito do STJ: "é pacífico o entendimento no sentido de que a intervenção da FUNAI no processo, por si só, não desloca a competência para a Justiça Federal".[173]

A competência federal só se estabelecerá quando o crime tiver relação direta com "a disputa sobre direitos indígenas", hipótese tratada com autonomia no inciso XI do art. 109 da CF.[174] Já se decidiu que "A melhor interpretação, assim, diz com a aplicação casuística do inciso XI, indagando-se se a condição étnica do agente ou da vítima teve a ver com a ocasião e a motivação do fato criminoso ou a ambas. Inexistindo, no caso concreto, tal relação, o fato de o crime ter sido cometido no interior

---

[173] STJ, CC nº 136.773/SC, 3ª Seção, rel. WALTER ALMEIDA GUILHERME – Des. Convocado do TJ/SP, nov/14.

[174] AURY LOPES JR., assumindo posição diametralmente oposta, entende que o inciso XI trata "de jurisdição cível, não penal". Vide: LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 465.

de reserva indígena ou com o envolvimento de vários índios não se mostra suficiente para afirmar a competência da Justiça Federal".[175] Cabe destacar, conforme entendimento do STF que "A competência da justiça federal em relação aos direitos indígenas não se restringe às hipóteses de disputa de terras, eis que os direitos contemplados no art. 231, da Constituição da República, são muito mais extensos", merecendo consideração o "fato de os acusados terem se utilizado da condição étnica das vítimas para a prática das condutas delituosas, o que representa afronta direta à cultura da comunidade indígena."[176]

O STJ conclui pela competência da Justiça Federal para julgar crimes de homicídio que "tiveram como motivação a declarada defesa de suas terras, consoante se depreende dos termos dos interrogatórios dos acusados, o que é corroborado pelas circunstâncias de tempo, lugar e modo em que ocorreram, a evidenciar que a ação delituosa, perpetrada por um grupo significativo de índios, traduz aparente reunião de esforços para proteção de interesses indígenas". Considerou que as condutas "foram elas praticadas em cenário que indica haver estreita ligação com disputa pela posse de terras entre índios e produtores rurais locais, na medida em que os policiais - que não estavam caracterizados - teriam sido confundidos com fazendeiros, com quem estavam em constante conflito".[177] Em outro caso, também entendeu ser da Justiça Federal a competência para julgar "crimes de calúnia e difamação praticados no contexto de disputa pela posição de cacique em comunidade indígena". Na oportunidade, considerou que o "conceito de direitos indígenas, previsto no art. 109, XI, da CF/88, para efeito de fixação da competência da Justiça Federal, é aquele referente às matérias que envolvam a organização social dos índios, seus costumes, línguas, crenças e tradições, bem como os direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam".[178] Em outro processo, ainda, concluiu pela competência da Justiça Federal em razão de os delitos praticados assumirem "proporções de transindividualidade, atingindo diretamente a organização social da comunidade indígena..., bem como os seus costumes e cultura".[179]

O TRF4 considerou da competência da Justiça Federal o julgamento de feito em que "demonstrada a existência de conflito de terras entre integrantes de reservas indígenas e que a partir desta disputa sucederam-se desentendimentos punidos com cárcere privado por ordem do Cacique de uma das tribos - como polícia de ordem adotada na forma dos costumes indígenas ante transgressão de leis internas e/ou normas de convivência -, são as condutas de segregação em cárcere e de tortura concomitante afetas a interesses tipicamente da comunidade indígena e por essa razão passíveis de exame na jurisdição federal". Considerou que "Os motivos dos crimes em tese praticados pelos réus estão diretamente relacionados com questões intrínsecas a direitos e à cultura indígenas"[180]

Mas o cometimento de crimes por indígenas ou contra indígenas, não caracteriza, por si só, a hipótese. Aliás, assim dispõe a Súmula 140 STJ: "Compete à Justiça comum estadual processar e julgar crime em que o indígena figure como autor ou vítima." O STJ, deparando-se com denúncia envolvendo "crimes de favorecimento à prostituição, submissão à prostituição, rufianismo, venda de bebidas alcoólicas a adolescentes e formação de quadrilha, praticados com participação de índios e com

---

[175] TRF, ACR2003.71.05.008330-7-RS QO, Rel. Des. Federal TAADAQUI HIROSE, 7ª Turma, ago/07.
[176] STF, HC n. 91.313-0/RS, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, unânime, 2ª Turma, ago/08.
[177] STJ, HC nº 65.898-MS, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ª Turma, mar/07.
[178] STJ, CC 123.016/TO, rel. Min. AURÉLIO BELLIZZE, jun/13.
[179] STJ, HC n.º 77.280/RS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, dez/08.
[180] TRF4, RSE 2007.71.17.001289-9/RS, Relator para o acórdão, Des. Fed. NÉFI CORDEIRO, 7ª Turma, sez/07.

exploração sexual de adolescentes indígenas", entendeu que se tratava de crimes comuns, sem relação com disputa de direitos indígenas, concluindo por aplicar a Súmula e reconhecer a competência da Justiça Estadual.[181]

O STF entendeu que, se o crime não for motivado por disputa sobre direitos indígenas, ainda que seja cometido em aldeia, a competência é da Justiça Estadual.[182] Isso, mesmo que seja praticado por silvícolas contra outro índio e ainda que no interior de reserva indígena. No mesmo sentido, há o RE 419.528, bastante esclarecedor:

> "A competência penal da Justiça Federal, objeto do alcance do disposto no art. 109, XI, da Constituição da República, só se desata quando a acusação seja de genocídio, ou quando, na ocasião ou motivação de outro delito de que seja índio o agente ou a vítima, tenha havido disputa sobre direitos indígenas, não bastando seja aquele imputado a silvícola, nem que este lhe seja vítima e, tampouco, que haja sido praticado dentro de reserva indígena."[183]

Recentemente, esse entendimento foi reiterado. Tratava-se de caso de homicídio motivado por vingança, tendo como agente e como vítima índios. Não restando, porém, configurada qualquer disputa por direitos indígenas, considerou-se a competência da Justiça Estadual.[184]

CUNHA e ARAÚJO esclarecem: "... não é o fato de haver um índio envolvido no crime (seja na condição de autor ou de vítima) que, por si só, atrairá a competência federal. Por isto, para determinar a competência da Justiça Federal, é necessário que exista a disputa sobre direitos indígenas, os quais, por sua vez, estão relacionados à proteção conferida aos indígenas pelo caput do art. 231 da Constituição Federal.".[185]

PACELLI e FISCHER, também analisando essa competência à luz do inciso XI do art. 109 da CF, dizem que não se exige "pluralidade de lesões ou mesmo de autores ou vítimas, embora, neste último caso, quase sempre se tangenciará a questão dos direitos indígenas", mas que o crime tenha na "condição de indígena" sua "discriminatória motivação". Também apontam como exemplo de competência federal os crimes relacionados a "conflitos envolvendo áreas de reservas indígenas, demarcadas ou não".[186]

É possível, porém, encontrar suporte para posicionamento diverso. LUCYANA MARINA PEPE AFFONSO, por exemplo, argumenta que a "Súmula n. 140 do STJ, por ter sido editada com base em julgados do STF proferidos antes da vigência da CF/1988 (não possuindo a Constituição anterior regra semelhante à contida no atual art. 109, XI) e da incorporação da Convenção n. 169/OIT ao ordenamento jurídico nacional, não deve, portanto, ser aplicada".[187] E invoca o HC 71.835/MS, em que, tratando-se do

---

[181] STJ, CC nº 38.517/RS, Terceira Seção, unânime, Relatora ASSUSETE MAGALHÃES, out/2012.
[182] STF, RE 844.036 AgR, 2ª T., rel. Min. TEORI ZAVASCKI, dez/15.
[183] STF, Tribunal Pleno, RE 419528, Rel. p/ Acórdão Min. CEZAR PELUSO, julgado em 03/08/2006.
[184] STF, Segunda Turma, RE 633499 AgR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, set/15.
[185] CUNHA, Rogério Sanches; ARAÚJO, Fábio Roque. *Crimes Federais*. 3ª edição. Salvador: Jus Podium, 2015, p. 36.
[186] PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2015, p. 155.
[187] AFFONSO, Lucyana Marina Pepe. Apontamentos sobre persecução e execução penal em face de indígena. *In*: DUPRAT, Deborah (org.). *Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais*. Brasília: ESMPU, 2015, p. 276.

homicídio de um índio, o STF decidiu: "Todos os direitos (a começar pelo direito à vida) que possa ter uma comunidade indígena ou um índio em particular estão sob a rubrica do inciso XI do artigo 109 da Constituição Federal. Habeas corpus concedido para que se desloque o feito para a Justiça Federal, competente para julgar o caso."[188] Na oportunidade, o Min. FRANCISCO REZEK afirmou: "Não é questão, a meu ver, de dar interpretação extensiva a esse dispositivo. É questão de lê-lo rigorosamente como nele se contém." E prosseguiu: "Fala-se aqui em disputa, e todo processo judicial o é. Sobre direitos indígenas, e todos os direitos (a começar pelo direito à vida) que possa ter uma comunidade indígena ou um índio em particular estão sob essa rubrica."

Lembre-se, por fim, que "Os índios integrados à cultura brasileira, conscientes de seus direitos e deveres, conforme atestado em Laudo Antropológico, devem responder por seus atos, tal como qualquer outra pessoa, não se aplicando a eles o disposto no art. 56 da Lei 6.001/73 (Estatuto do Índio) e na Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes da OIT, que veda regime fechado aos povos indígenas".[189]

1.12. Competência funcional das Varas Federais Criminais e das Varas do Juizado Especial Criminal Federal

As normas constitucionais que definem a competência jurisdicional dos juízes federais, constantes do art. 109 da CF, implicam, de regra, o ajuizamento de ações perante as **Varas Federais Criminais**. O processo é distribuído a um juiz federal ou a um juiz federal substituto, cuja competência jurisdicional é idêntica. Em casos excepcionais relacionados ao crime organizado, pode ser constituído um colegiado já na primeira instância, com vista à maior segurança dos julgadores. Veja-se:

> "Colegiado para decisões envolvendo crime organizado: a Lei 12.694/2012 instituiu a possibilidade de se formar um colegiado em primeira instância para decidir questões controversas no tocante a delitos cometidos por organizações criminosas. Os focos das decisões são os seguintes: decretação de prisão ou de medidas assecuratórias; b) concessão de liberdade provisória ou revogação de prisão; c) sentença; d) concessão de liberdade condicional; e) transferência de preso para estabelecimento prisional de segurança máxima; f) inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado. O magistrado inicialmente competente para supervisionar a investigação ou conduzir o processo pode instaurar o colegiado, quando reputar conveniente para a sua segurança física, declinando os motivos e as circunstâncias de risco, em decisão fundamentada, dando conhecimento ao órgão correcional. O colegiado será formado pelo juiz do feito e por dois outros de primeiro grau escolhidos por sorteio eletrônico dente os que tiverem competência criminal. Esse colegiado limitar-se-á ao ato para o qual foi convocado. As suas reuniões podem ser sigilosas, mas as decisões,

---

[188] STF, Segunda Turma, HC 71835, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, abr/95.

[189] TRF4, ACR n. 0000244-50.2010.404.7203/SC TRF4, 8ª Turma, unânime, Rel. Des. Federal LEANDRO PAULSEN, julgado em 10.04.2014.

> devidamente fundamentadas, serão publicadas, sem referência aos votos de seus integrantes...”[190]

Mas o art. 98, I, da CF previu que a União e os Estados criariam “juizados especiais... competentes para... o julgamento e a execução de... infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau”. Previu, ainda, em seu parágrafo 1º, que Lei federal disporia “sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal”.

Assim é que, embora a competência das Varas Federais seja a regra, em 2011, foram criados os **Juizados Especiais Federais Criminais, que absorveram parte da competência** daquelas, passando a processar e julgar as infrações penais de menor potencial ofensivo. Vejamos o texto da Lei 10.259/01, com a redação da Lei 11.313/06:

> Art. 2º **Compete ao Juizado Especial Federal Criminal processar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência.**
>
> Parágrafo único. Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrente da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis.

De menor potencial ofensivo são considerados os crimes a que a lei comine pena privativa de liberdade máxima não superior a 2 (dois) anos, nos termos do art. 61 da Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), com a redação da Lei 11.313/06:

> “**Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa**.

Desse modo, a distribuição dos inquéritos, das ações penais e dos incidentes penais em geral para as Varas Federais ou para as Varas dos Juizados Especiais Federais é feita com atenção à pena máxima cominada.

Exemplos de crimes sujeitos à competência dos Juizados Especiais Criminais são: abuso de autoridade, sujeito à pena de detenção por dez dias a seis meses (Lei 4.898/65); injúria, com pena de detenção de um a seis meses ou multa (art. 140 do CP); ameaça, com pena de detenção de um a seis meses ou multa (art. 147 do CP); desobediência, com pena de detenção de quinze dias a seis meses e multa (art. 330 do CP); desacato, com pena de detenção de seis meses a dois anos ou multa (art. 331 do CP); extração de recursos minerais sem autorização ou em desacordo com a obtida, sujeita à pena de detenção de seis meses a um ano e multa (art. 55 da Lei 9.605/98); construção em solo não edificável em razão do seu valor ecológico, com pena de detenção de seis meses a um ano e multa (art. 64 da Lei 9.605/98); crime formal contra a ordem tributária, e.g., de fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou de deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de

---

[190] NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 13ª edição. São Paulo: RT, 2013, p. 216.

contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos, sujeito à pena de detenção de seis meses a dois anos e multa (art. 2º da Lei 8.137/90).

Havendo conexão entre crimes com pena máxima cominada de até dois anos e com pena superior, prevalecerá a competência da Vara Federal comum, que processará e julgará ambos os crimes. De qualquer modo, mesmo nessa hipótese de reunião de processos, deverá ser observado o instituto da transação penal, o que é determinado pelo art. 2º, parágrafo único, da Lei 10.259/01, com a redação da Lei 11.313/06, já transcrito.

É muito comum, por exemplo, que sejam processados e julgados em conjunto os crimes de descaminho (art. 334 do CP, com a redação da Lei 13.008/14: reclusão de um a quatro anos) ou de contrabando (art. 334-A do CP, acrescido pela Lei 13.008/14: reclusão de dois a cinco anos) com o de instalação e de utilização de telecomunicações (art. 70 da Lei 4.117/62: detenção de um a dois anos) que costuma restar configurado quando do uso de batedores com comunicação entre os carros via rádio. Aqueles são da competência das Varas Federais; este, dos Juizados. Em face da conexão, porém, são processados e julgados conjuntamente em uma Vara Federal.

1.13. Competências recursal e originária dos Tribunais Regionais Federais e das Turmas dos Juizados Especiais Federais

Os Tribunais Regionais Federais ocupam-se de inúmeras ações e recursos envolvendo matéria penal, dentre os quais os mais numerosos são os recursos em sentido estrito, as apelações criminais e os *habeas corpus*.

A **competência recursal dos Tribunais Regional Federais** é estabelecida pelo art. 108 da CF, inciso II, *in verbis*:

> **Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:**
> **II - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição".**

Assim é que caberá às Turmas Criminais dos Tribunais Regionais Federais julgar os **Recursos em Sentido Estrito** e as **Apelações Criminais** relativas a decisões interlocutórias e definitivas proferidas pelos juízes federais no bojo de inquéritos policiais e de ações penais.

O art. 102, II, b, da CF prevê que "Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: II - julgar, em recurso ordinário: b) o crime político;". No RC 1468, o STF entendeu que "Os juízes federais são competentes para processar e julgar os crimes políticos e o Supremo Tribunal Federal para julgar os mesmos crimes em segundo grau de jurisdição (CF, artigos 109, IV , e 102, II, b)".[191] Entendemos, porém, que o entendimento do STF não é o mais adequado. É possível conciliar a previsão de recurso ordinário ao STF com a preservação da competência recursal intermediária dos Tribunais Regionais Federais, com o que o art. 102 não implicaria um recurso "per saltum" diretamente ao STF, com supressão da segunda instância. Adequada, no ponto, a interpretação dada por PACELLI e FISCHER:

---

[191] STF, Tribunal Pleno, RC 1468, Rel. p/ Acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, julgado em 23/03/2000.

> "Tais delitos submetem-se à competência da Justiça Federal e poderão ser objeto de recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal (art. 102, II, b), o que gerou dúvidas na doutrina acerca de eventual supressão de instância (a do Tribunal Regional Federal) para tais delitos. Pensamos que não. Nos termos do art. 108, da Constituição, cabe aos Tribunais Regionais Federais o julgamento, em grau de recurso, das decisões proferidas pelos juízes federais (art. 108, II), texto esse perfeitamente compatível com a previsão de cabimento de recursos ordinário para o Supremo Tribunal Federal. Assim, este último recurso (ordinário) será cabível apenas da decisão dos Tribunais Regionais Federais. Justificada a escolha do constituinte pela existência de três níveis de apreciação ordinária da matéria, exatamente em razão das particularidades que envolvem os crimes políticos".[192]

A **competência originária dos Tribunais Regional Federais** é estabelecida pelo art. 108, inciso I, da CF, *in verbis*:

> Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:
> I - processar e julgar, originariamente:
> a) os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;
> b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região;
> c) os mandados de segurança e os *habeas data* contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal;
> d) os *habeas corpus*, quando a autoridade coatora for juiz federal;
> e) os conflitos de competência entre juízes federais vinculados ao Tribunal;

Note-se que a **prerrogativa de função para os Juízes Federais e Procuradores da República** é para crimes comuns e de responsabilidade, incondicionada, portanto. Assim, independe de o crime ter sido cometido no exercício da função. Note-se, de outro lado, que a referência é a crimes, de modo que não alcança contravenções, embora haja que pense diversamente.[193]

---

[192] PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2015, p. 153 e 1494/1495. Nessas últimas páginas, dizem que o STF já admitiu como sua a competência para o julgamento "de writs que postulavam o trancamento de ações penais recebidas ou o afastamento de prisões cautelares determinadas por juízes de primeiro grau em causas da lei de Segurança Nacional", como nos HHCC 73.451 e 78.855, respectivamente em 1997 e 2000, mas entendem que não se deve manter esse entendimento.

[193] Veja-se: "sendo o contraventor detentor de foro por prerrogativa de função em Tribunal Federal, a Justiça Federal deve processar e julgar a contravenção penal objeto da acusação". (CUNHA, Rogério Sanches; ARAÚJO, Fábio Roque. *Crimes Federais*. 3ª edição. Salvador: Jus Podium, 2015, p. 30)

Ainda no que diz respeito à prerrogativa de função, ou prerrogativa de foro, também repercute na competência originária dos Tribunais Regionais Federais o art. 29, X, da CF, que determina o "**julgamento do Prefeito** perante o Tribunal de Justiça". Isso porque, **na hipótese de cometerem eles crimes de competência da Justiça Federal**, a competência originária para julgá-los será, por simetria, dos Tribunais Regionais Federais. Veja-se a Súmula 702 do STF: "A competência do tribunal de justiça para julgar prefeitos restringe-se aos crimes de competência da justiça comum estadual; nos demais casos, a competência originária caberá ao respectivo tribunal de segundo grau.".

A competência originária em razão da prerrogativa de foro prevalece mesmo frente à instituição do Tribunal do Júri:

> "se o autor do fato doloso contra a vida possuir prerrogativa de foro, a competência não será do Tribunal do Júri (prevalece a competência *ratione muneris*). Mas se a vítima possuir prerrogativa de foro e for autoridade federal, esta circunstância não afasta o julgamento do tribunal popular, porém presidido por um juiz federal".[194]

A **revisão criminal**, por sua vez, é ação que visa rescisão da sentença ou do acórdão condenatório quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos ou se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena, nos termos do art. 621 do CPP.

O julgamento das revisões, no âmbito dos Tribunais Regionais Federais, costuma ser da competência da Seção de Direito Penal, formada pela reunião das Turmas de Direito Penal.

O **mandado de segurança** em matéria penal não é comum, dada a larga utilização do *habeas corpus*, inclusive para a discussão de discussões que extrapolam a liberdade, sendo certo que a Constituição, em seu art. 5º, LXIV, dispõe: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". Relativamente a investigados, denunciados ou réus pessoas jurídicas, por exemplo, jamais se admitirá o *habeas corpus*, porquanto não estará em questão qualquer ameaça à liberdade. A busca de tutela contra eventuais ilegalidade e abusos de poder, então, poderá se viabilizar através do mandado de segurança. Considere-se, porém, o teor da Súmula 267 do STF: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição". Ademais, no curso da ação penal, nem toda decisão é sujeita a recurso imediato, sendo que as hipóteses de cabimento de recurso em sentido estrito são *numerus clausus*. Havendo, porém, ilegalidade ou abuso de poder que exigem proteção imediata, caberá o mandado de segurança, mesmo contra ato judicial. Note-se que o art. 5º, II, da Lei 12.016/09 (Lei do Mandado de Segurança) diz do descabimento desse writ contra decisão judicial da qual caiba recurso com efeito

---

[194] FISCHER, Douglas. Da determinação da competência penal em razão da matéria na Justiça Federal: Princípios fundamentais e alguns equívocos da jurisprudência. *In*: ESPIÑEIRA, Bruno; CHIETTI CRUZ, Rogério; REIS JÚNIOR, Sebastião (Orgs.). *Crimes Federais*. 2ª ed. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2016, p. 287.

suspensivo, sendo que a jurisprudência excepciona os casos de ilegalidade ou abusos teratológicos[195] ou notórios[196].

Quanto aos ***habeas corpus***, o tribunal conhecerá diretamente daqueles contra atos de juiz federal e, por simetria, de procuradores da república. Isso porque a norma da alínea "a" repercute na interpretação da alínea "d". No RE 377.356, o Ministro CEZAR PELUSO, relator, destaca em seu voto: "a competência para julgar habeas corpus contra ato de certa autoridade é do mesmo órgão competente pra julgar crime a ela imputado. A decisão concessiva da ordem exprime, de regra, mandamento cujo descumprimento pode justificar prisão por desobediência." E afirma que a razão de tal orientação "vem da possibilidade de se reconhecer, no julgamento da causa, a prática de ato ilegal pela autoridade coatora". Nesse sentido, transcreve antigo precedente conduzido pelo Min. Moreira Alves, o RE 285.569, em que fora retomada lição do Ministro Nery da Silveira no RE 187.725:

> "O fundamento dessa jurisprudência – como salientado pelo eminente Ministro Nery da Silveira no RE 187.725 – 'foi sempre o de que da decisão do *habeas corpus* pode resultar afirmação de prática de ilegalidade ou de abuso de poder pela autoridade' e isso porque 'ao se conceder o habeas corpus, se se reconhecer, expressamente, que a autoridade praticou ilegalidade, abuso de poder, em linha de princípio, poderá configurar-se algum crime comum. Dessa maneira, a mesma autoridade que julgar o habeas corpus será a competente para o processo e julgamento do crime comum, eventualmente, praticado pela autoridade impetrada'. No caso, em se trata, de habeas corpus contra membro do Ministério Público Federal que atua junto a Juízo de primeiro grau, e tendo em vista que, e virtude do disposto no artigo 108, I, 'a', da Constituição, compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar originariamente esses membros, a esses Tribunais compete, também, por aplicação do mesmo fundamento, julgar os habeas corpus impetrados contra essas autoridades."

Também cabe aos Tribunais Regionais Federais **julgar os conflitos de competência** entre juízes federais vinculados ao Tribunal, analisando, por exemplo, os critérios para definição da competência, prevenção e reunião de processos.

Caberá, às **Turmas Recursais dos Juizados Especiais Criminais**, em grau recursal, apreciar as apelações criminais de sentenças prolatadas por juízes federais investidos de jurisdição em juizados federais criminais e, originariamente, *os habeas corpus* contra ato de juiz federal investido de jurisdição em juizado federal criminal e, ainda, revisões criminais de sentenças condenatórias prolatadas no âmbito dos Juizados.[197]

1.14. Competências recursal e originária do Superior Tribunal de Justiça

---

[195] STJ, RMS 50.630/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, jun/2016.

[196] STJ, EDcl no RMS 27.230/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, jun/16.

[197] SAVARIS, José Antonio; XAVIER, Flavia da Silva. *Manual dos Recursos nos Juizados Especiais Federais*. 5ª edição. Curitiba: Alteridade, 2015, p. 447 a 452.

As classes processuais mais numerosas em matéria penal, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, são o Recurso Ordinário em Habeas Corpus e o Recurso Especial.

Eis a **competência recursal do Superior Tribunal de Justiça**, conforme a CF:

> "Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:
> ...
> II - julgar, em recurso ordinário:
> a) os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória;
> b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;
> ...
> III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:
> a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
> b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
> c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

A competência para o julgamento de **Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*** é estabelecida pelo art. 105, II, a, da CF. Sempre que um Tribunal Regional Federal decidir *habeas corpus* ou recurso em *habeas corpus* contrariamente aos interesses dos pacientes, a questão poderá ser levada, em recurso ordinário, à consideração do STJ. Note-se que não há outro requisito: nenhum filtro de cunho material é colocado pelo texto constitucional. A Corte Superior figurará, então, como segunda ou terceira instância recursal, conforme o *habeas corpus* tenha sido impetrado originariamente perante um Juiz Federal e decidido em grau de recurso pelo Tribunal Regional Federal ou tenha sido da competência originária desse Tribunal.

Também compete ao STJ analisar **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança**, mas apenas quando tenha sido negada a segurança em única instância pelos Tribunais Regionais Federais. Note-se que o recurso ordinário em mandado de segurança cabe de acórdãos proferidos em mandado de segurança da competência originária dos tribunais intermediários e não em recursos em mandado de segurança por eles decididos em grau recursal.

Em sede de **Recurso Especial em Ações Penais**, o STJ tem competência para julgar as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida contrariar ou negar vigência à lei federal ou lhe der interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal (art. 105, III, *a* e *c*, da CF). Caberá recurso especial, assim, por exemplo, dos acórdãos dos Tribunais Regionais Federais relativos a julgamentos de Apelações Criminais, de Recursos em Sentido Estrito e de Revisões Criminais, desde que presentes seus pressupostos. O recurso especial não se presta, por certo, para o revolvimento de matéria fática, tendo de centrar-se nas questões de direito atinentes à aplicação das leis federais. Dispõe a Súmula nº 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

A **competência originária do Superior Tribunal de Justiça** em matéria criminal é estabelecida pelo art. 105, inciso I, alíneas *a*, *c* e *e*, *in verbis*:

> "Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:
> I - processar e julgar, originariamente:
> a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais;
> c) os *habeas corpus*, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea "a", ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999)
> e) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados;"

A alínea "a" estabelece o foro privilegiado para as **Ações Penais Originárias** em que sejam imputados crimes a algumas autoridades federais e municipais. Desembargadores Federais, Estaduais e do Trabalho, membros dos Tribunais Eleitorais e Procuradores Regionais da República são processados e julgados pelo STJ. Assim, também, os Governadores e os Membros dos Tribunais de Conta dos Estados e do Distrito Federal e, ainda, os Membros dos Tribunais de Contas dos Municípios.

Note-se:

- do Executivo, apenas os Governadores e só para crimes comuns;
- do Judiciário, Desembargadores ou equivalentes, sejam federais, estaduais, do trabalho ou eleitorais;
- do Ministério Público, apenas os Procuradores Regionais da República;
- membros dos Tribunais de Contas estaduais e municipais.

Quanto ao **Habeas Corpus**, a alínea "b" se utiliza do critério de considerar da competência do STJ os impetrados contra atos das autoridades que têm o foro privilegiado da alínea "a", já referidas, acrescentando, ainda, os atos dos tribunais sujeitos à sua jurisdição, assim, os acórdãos dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça. Ainda acrescenta: também contra atos de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica. E ressalva a competência da Justiça Eleitoral. Lembre-se que "uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia".[198] Desse modo, o *writ* não é via alternativa a tais recursos.

A alínea "c" refere, ainda, as **Revisões Criminais** dos seus acórdãos, valendo as observações feitas sobre esse tipo de ação, de cunho rescisório, quando dos comentários à competência dos Tribunais Regionais Federais.

Por fim, lembre-se que há mais um dispositivo relativo à matéria penal que diz da competência do STJ. Refiro-me ao **Incidente de Deslocamento de Competência**

---

[198] STJ, HC 355.459/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, jun/2016.

relativo ao processamento e julgamento dos crimes que impliquem grave violação de direitos humanos, previsto no art. 109, § 5º, da CF:

> "§ 5º Nas hipóteses de **grave violação de direitos humanos**, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de **assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos** dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)"

Através da EC nº 45/04, no âmbito da chamada Reforma do Judiciário, é que esse Incidente de Deslocamento de Competência foi criado. Por vezes, é referido como uma medida de "federalização da competência" para o julgamento de graves lesões aos direitos humanos.[199] A finalidade do instituto é fazer com que o Estado brasileiro tenha condições efetivas de reagir às graves violações aos direitos humanos, agindo frente a tais crimes de modo que sejam realmente investigados e que haja a punição dos responsáveis em tempo razoável, eliminando-se a impunidade.

Caberá ao Procurador-Geral da República propor tal incidente perante o Superior Tribunal de Justiça que, assim, poderá determinar a competência da Justiça Federal para o seu processamento e julgamento.

1.15. Competência recursal e originária do Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal também julga matéria penal, tanto em grau de recurso como originariamente.

Sua **competência recursal** é estabelecida nos incisos II e III do art. 102 da Constituição, como segue:

> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
> II - julgar, em recurso ordinário:
> a) o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;
> b) o crime político;
> III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:
> a) contrariar dispositivo desta Constituição;
> b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
> c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
> d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
> § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente

---

[199] CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. Federalização de Violações contra Direitos Humanos. *Anais da Conferência Nacional dos Advogados do Brasil: Poder, República e Cidadania*, Florianópolis, 25 a 29 de setembro de 2005, coordenação Nelcir Antoniazzi. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2006. Páginas não numeradas.

> podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Veja-se que principia pelo **Recurso Ordinário em Habeas Corpus**. Isso na hipótese de se tratar de habeas corpus da competência originária de tribunal superior, normalmente o Superior Tribunal de Justiça, pressupondo, ainda, que tenha sido denegada a segurança. Trata-se, portanto, de uma via processual à disposição exclusiva do paciente, para que possa questionar, em grau recursal, o acórdão que lhe tenha sido desfavorável.

A segunda das competências recursais em matéria penal, diz respeito ao **Recurso Ordinário em Ações Penais sobre Crimes Políticos**. Essa previsão constitucional, constante do art. 102, II, b, da Constituição faz com que os crimes políticos ganhem destaque e que os bens jurídicos por eles protegidos (o Estado de Direito, o regime democrático, o pluralismo político etc.) ensejem, sempre, que as ações penais respectivas cheguem ao Supremo Tribunal Federal em sede de recurso ordinário. Como as demais ações penais de competência dos Juízes Federais, as sentenças sobre crimes políticos estão sujeitas a recurso de apelação perante os Tribunais Regionais Federais e a Recurso Especial junto ao Superior Tribunal de Justiça. Mas o acesso ao Supremo Tribunal Federal não se dará em sede de Recurso Extraordinário e, isso sim, em sede de Recurso Ordinário, de admissibilidade mais ampla, porquanto depende apenas da identificação do crime político como objeto e não os requisitos de admissibilidade próprios do recurso extraordinário.

Mas há quem entenda que, estando os crimes políticos referidos apenas nos artigos 102, II, b, e 109, IV, da CF, as respectivas ações penais seriam da competência dos Juízes Federais com recurso ordinário das suas sentenças diretamente ao Supremo Tribunal Federal. Com esse entendimento, haveria a supressão da jurisdição dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça nessa matéria, o que, *data venia*, não faz sentido. A previsão de Recurso Ordinário ao Supremo Tribunal Federal não vem restringir a jurisdição das demais instâncias nessa matéria, mas dar acesso mais amplo ao Supremo.

O inciso III do art. 102 da Constituição, por sua vez, estabelece a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar **Recurso Extraordinário em Ações Penais** contra acórdão de única ou última instância que contrarie dispositivo da Constituição ou em que tenha sido declarada a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal. Não se trata, portanto, de uma via recursal comum, mas excepcional. Não se presta a uma nova análise dos fatos, mas, tão-somente, a fazer respeitar a Constituição no caso. Envolverá, portanto, questões de direito relativas às garantias fundamentais. Importa observar, ainda, que o recurso extraordinário já não é mais admitido no interesse exclusivo das partes. O conhecimento da questão constitucional levada ao Supremo Tribunal Federal depende da demonstração da sua **repercussão geral**, nos termos do § 3º do mesmo artigo. A matéria criminal não está excepcionada disso. Submete-se a tal requisito que é, atualmente, inerente a todo e qualquer recurso extraordinário.

Nos termos do artigo 1.035 do CPC, tem repercussão geral as questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico "que ultrapassem os interesses subjetivos do processo". Dispõe, em seu § 3º, ainda, que sempre será reconhecida repercussão geral ao recurso que impugnar acórdão contrário à súmula ou à jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou, ainda, que tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal. A repercussão geral deve ser apontada pelo recorrente em preliminar própria, no recurso extraordinário, estando sujeita à apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal.

Podemos avançar, agora, para a análise da **competência originária** do Supremo Tribunal Federal em matéria penal. Dispõe o art. 102, inciso I, da Constituição:

> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
> I - processar e julgar, originariamente:
> b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;
> c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999)
> d) o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;
> g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro;
> i) o *habeas corpus*, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 22, de 1999)
> j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados;

O foro privilegiado é estabelecido, assim, para **Ações Penais Originárias** relativas às infrações penais comuns, quanto às seguintes autoridades:

- do Executivo: o Presidente e o Vice-Presidente da República e Ministros de Estado, bem como os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica;
- do Legislativo: Senadores e Deputados Federais;
- do Judiciário: Ministros do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho, do Tribunal Superior Eleitoral e do Tribunal Superior Militar.
- do Ministério Público: o Procurador-Geral da República;
- do Tribunal de Contas da União: seus Ministros;
- os chefes de missão diplomática de caráter permanente.

Pode ocorrer que o Juiz Federal, no exercício da sua competência, se depare com elementos que apontem o envolvimento de autoridade com foro privilegiado. A propósito, decidiu o STF: "2. Eventual encontro de indícios de envolvimento de autoridade detentora de foro privilegiado durante atos instrutórios subsequentes, por si só, não resulta em violação de competência desta Suprema Corte".[200] Cabe ao magistrado, tratando-se de autoridade sujeita à competência originária do Supremo Tribunal Federal, a ele encaminhar o feito, que, então, decidirá sobre a cisão ou não. O mesmo se diga na hipótese de se tratar de autoridade sujeita à competência originária de outro tribunal, como o Superior Tribunal de Justiça ou os Tribunais Regionais Federais. É importante destacar, nesses casos, o entendimento do STF de que "Ocorrendo modificação da competência em razão da aquisição ou perda superveniente de foro por

[200] STF, Tribunal Pleno, Rcl 21419 AgR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, out/15.

prerrogativa de função por parte do acusado, o juízo declinado recebe o processo no estado em que se encontrar". Assim, "Os atos processuais praticados no juízo declinante, se competente quando o foram, prescindem de ratificação ou renovação no juízo declinado, em atenção ao princípio do *tempus regit actum*."[201]

Firmou-se a orientação de que, se a investigação ou a ação penal envolver pessoas sujeitas à competência dos Juízes de primeira instância e de tribunais, a cisão é a regra, mas isso a critério do próprio tribunal. Desse modo, fica sujeito à competência do Tribunal apenas a autoridade com foro privilegiado, enviando-se o inquérito ou a ação contra outras pessoas ao seu juiz competente, normalmente o de primeira instância, salvo na hipótese de a investigação, o processamento e o julgamento conjuntos se mostrarem importantes para a qualidade ou para a eficácia da prestação jurisdicional. Veja-se a decisão monocrática da Ministra ROSA WEBER, na AP 853, em mai/2014:

> "o Supremo tem competência constitucional originária para o processo e julgamento de crimes imputados a determinados agentes políticos e autoridades públicas, dentre elas parlamentares federais (art. 102, I, "b", da Constituição Federal) a abranger, conforme a excepcionalidade do caso, por prorrogação, os crimes conexos e os coacusados desses mesmos crimes (artigos 76, 77 e 79 do Código de Processo Penal). Ainda assim, a extensão do foro da Suprema Corte a quem não é constitucionalmente detentor da prerrogativa funcional é medida excepcional que só se justifica quando essencial ao regular trâmite processual. O próprio instituto do foro por prerrogativa de função é exceção constitucional ao princípio republicano, demandando, por isso mesmo, aplicação restritiva. No atual estágio da jurisprudência desta Suprema Corte prevalece o entendimento de que o desmembramento dos feitos criminais cujo polo passivo seja ocupado por corréus sem a prerrogativa de foro constitui a regra, ressalvadas as situações excepcionais em que estejam os fatos de tal forma imbricados que a cisão por si só implique prejuízo a seu esclarecimento."

Invocando o julgamento, pelo Tribunal Pleno do STF, do Reg. Inq. 3.515-SP, a mesma Ministra ainda destacou que é a regra "o desmembramento na primeira oportunidade possível, tão logo se possa constatar que esta providência não acarretará prejuízo à prestação jurisdicional".

A competência originária do Supremo Tribunal Federal segue, ainda, com os ***Habeas Corpus***. Trataremos, em primeiro lugar, dos os *habeas corpus* impetrados contra ato coator de Tribunal Superior, normalmente o Superior Tribunal de Justiça. Para tanto, é necessário que se trate de decisão de órgão colegiado. Contra decisão monocrática de Ministro do STJ que, por exemplo, tenha indeferido liminarmente um habeas corpus lá impetrado, o impetrante deve valer-se do agravo regimental para colegiado do próprio STJ.[202] Entende-se que a competência do STF é para conhecer de habeas corpus contra ato de um tribunal superior, e não de ato de um de seus ministros. Aliás, a Súmula 691 é clara: "Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar". O STF, aliás, já afirmou que "A impetração de

---

[201] STF, AP 971, rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, jun/2016.

[202] STF, HC 135.491, decisão monocrática do min. CELSO DE MELLO negando seguimento a HC, em 1º de agosto de 2016.

habeas corpus como substitutivo de agravo regimental inclusive noutra Corte representa medida teratológica".[203]

Compete ao STF, ainda, conhecer, originariamente, de habeas corpus em que forem pacientes quaisquer dessas autoridades com foro privilegiado, conforme o art. 102, I, d. Ainda em sede de *habeas corpus*, compete ao STF julgar os que tenham por paciente "autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância", ou seja, relativos a inquéritos e ações penais que corram perante o Supremo.

Ressaltamos que a Súmula 690 do STF, segundo a qual competiria ao Supremo Tribunal Federal o julgamento de *habeas corpus* contra decisão de turma recursal de juizados especiais criminais, restou superada quando do julgamento do HC 86.834, em que o Tribunal Pleno decidiu: "Estando os integrantes das turmas recursais dos juizados especiais submetidos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, à jurisdição do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal, incumbe a cada qual, conforme o caso, julgar os habeas impetrados contra ato que tenham praticado."[204]

Por fim, é certo que só ao STF compete o processamento e julgamento de **Revisão Criminal** contra as condenações por ele proferidas, nos termos, também, do art. 624, I, do CPP.

2. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Sumário: 2.1. Contrabando: art. 334-A do CP; 2.1.1. Tipificação do contrabando (com destaque para os cigarros); 2.1.2. Figuras afins ao contrabando: crime de importação de produtos poluidores, de defensivos agrícolas, de medicamentos, de drogas e de armas e crime de descaminho; 2.2. Facilitação ao contrabando ou descaminho: art. 318 do CP; 2.3. Desobediência: art. 330 do CP; 2.4. Corrupção passiva: art. 317 do CP; 2.5. Corrupção ativa: art. 333 do CP; 2.6. Peculato: art. 312 do CP; 2.7. Inserção de dados falsos em sistema de informações: art. 313-A do CP; 2.8. Crimes relacionados às licitações; 2.8.1. Dispensa ou inexigibilidade ilegais de licitação: art. 89 da Lei 8.666/93; 2.8.2. Frustração do caráter competitivo de licitação: art. 90 da Lei 8.666/93; 2.9. Crime de responsabilidade dos Prefeitos: art. 1º do Decreto-Lei 201/67.

2.1. Contrabando: art. 334-A do CP

2.1.1. *Tipificação do contrabando (com destaque para os cigarros)*

O Código Penal, ao cuidar Dos Crimes Praticados por Particular contra a Administração em geral, tipifica o contrabando no art. 334-A, incluído pela Lei 13.008, de 26.06.2014:

> "TÍTULO XI
> DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
> CAPÍTULO II
> DOS CRIMES PRATICADOS POR PARTICULAR CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL

---

[203] STF, Primeira Turma, HC 115659/PR, rel. Min. LUIZ FUX, abr/2013.
[204] STF, HC 86834, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, ago/2006. Vide também: STF, HC 89378 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, nov/2006.

> Art. 334-A. 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;
> V - adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela 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 exercido em residências.
> § 3º A pena aplica-se em dobro se o crime de contrabando é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial."

O crime de contrabando viola diretamente o controle das importações e das exportações. Esse é o **bem jurídico tutelado** diretamente e que sempre restará violado pelas condutas típicas. Daí, sua inserção dentre os crimes contra a Administração. Importa, considerar, porém, que, por trás de cada norma administrativa proibidora da importação ou da exportação de determinado produto, haverá outro bem jurídico protegido. Efetivamente, as razões que motivam a decisão administrativa de proibição de ingresso ou de saída dos produtos dizem respeito ora à saúde pública, ora à segurança, ora à política econômica e assim por diante. Nos casos concretos, portanto, teremos a violação direta ao bem jurídico "controle do comércio exterior" e indireta ao bem jurídico específico tutelado pela norma proibitiva.

O tipo penal de contrabando protege diretamente a administração do controle da entrada (e da saída) de produtos no país e, indiretamente, a saúde pública, a higiene, a ordem ou a segurança, dentre outros bens específicos que fundamentam a proibição ou condicionamento das importações. Sua eventual **insignificância**, por isso, não está vinculada a valores relativos à cobrança de tributos, mas ao seu potencial lesivo nessas diversas áreas de regulamentação.[205] No *habeas corpus* em que se cuidava do contrabando de cigarros, o STF considerou que não se cuidava, tão somente, "de sopesar o caráter pecuniário do imposto sonegado, mas, principalmente, de tutelar, entre outros bens jurídicos, a saúde pública", considerando-se que a restrição visa "à proteção da própria saúde coletiva".[206] Em outro precedente, é destacado que o cigarro, por exemplo, "é uma típica mercadoria trazida do exterior, sistematicamente, em pequenas quantidades, para abastecer um intenso comércio clandestino, extremamente nocivo para o País, seja do ponto de vista tributário, seja do ponto de vista da saúde pública",

---

[205] Nesse sentido é o atual posicionamento das 1ª e 2ª Turmas do Supremo Tribunal Federal: HC 110841, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, Nov/2012 e HC 100367, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, ago/2011.
[206] STF, HC 110964, Rel. Min. Relator GILMAR MENDES, Segunda Turma, fev/2012.

sendo que a conduta de quem traz revela "alto grau de reprovabilidade".[207] Também no âmbito do STJ, afirma-se que "No crime de contrabando, além da lesão ao erário público, há, como elementar do tipo penal, a importação ou exportação de mercadoria proibida, razão pela qual, não se pode, a priori, aplicar o princípio da insignificância".[208]

Assim, cabe analisar caso a caso não à luz do montante de tributos sonegados, mas com atenção à quantidade de produtos contrabandeados, seu potencial lesivo, as circunstâncias em que praticado etc. O fato de o valor ou de a quantidade não serem elevados, não implicam, por si sós e *a priori*, insignificância.

O tipo de contrabando consubstancia **norma penal em branco**, que só se configura mediante a concorrência de outra norma, frequentemente, de caráter infralegal, de que decorra a proibição de importação e/ou de exportação de determinada mercadoria ou que submeta tais operações ao registro, à análise ou à autorização pelas autoridades.

O contrabando pode dizer respeito à mercadoria cuja importação é proibida, pura e simplesmente ("caput"), ou à mercadoria cuja regular importação dependeria de registro, análise ou autorização de órgão competente ou, ainda, à mercadoria brasileira destinada à exportação (em razão de benefícios à exportação) (§ 1º, II e III).

Daí falar-se em proibição absoluta e em proibição relativa. BITENCOURT e ADORNO esclarecem:

> "A proibição de comercialização de determinada mercadoria, no caso, de importar ou exportar, pode ser absoluta ou relativa: a proibição absoluta, via de regra, leva em consideração a natureza da mercadoria ou sua finalidade específica, sendo absolutamente impedida sua importação ou exportação; a relativa, por sua vez, poderia ser mais bem definida como 'condicionada', pois é submetida a determinados acontecimentos contingenciais ou à satisfação de certas condições, e, normalmente, a proibição relativa é temporária, como ocorre, por exemplo, ... com a restrição na importação de certos produtos de origem animal, em razão de contaminações químicas ou mesmo o contágio de certas doenças, como a febre da 'vaca louca' européia ou a 'gripe asiática' de frangos etc."[209]

O *caput* do art. 334-A tipifica a **importação proibida**. Exemplo disso é a importação de pneus usados.

O § 1º, inciso I, do art. 334-A, por sua vez, tipifica os **fatos assimilados, por lei, ao contrabando**. É nesse dispositivo que se enquadra a conduta de quem adquire, transporta, vende, expõe à venda, tem em depósito, possui ou consome cigarros de procedência estrangeira. Isso porque o art. 3º do Decreto-Lei n.º 399/68 assim prescreve de modo inequívoco, sujeitando o agente às penas do contrabando.

É muito freqüente, também, a prática de contrabando através da **internalização clandestina** de mercadorias, ou seja, daquela importação **à margem do controle aduaneiro**, de modo a **contornar as exigências de registro, análise ou autorização**, hipótese referida expressamente no inciso II do § 1º do art. 334-A. A importação de arma de choque ou de simulacro de arma de fogo, por exemplo, estão sujeitas à

---

[207] STF, HC 122029, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, mai/2014.

[208] STJ, AgRg no REsp 1366118/PR, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, jun/2013.

[209] BITTENCOURT, Cezar Roberto; ADORNO, Vânia Barbosa. A nova anatomia dos crimes de descaminho e de contrabando. In: ESPIÑEIRA, Bruno; CHIETTI CRUZ, Rogério; REIS JÚNIOR, Sebastião (Orgs.). *Crimes Federais*. 2ª ed. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2016, p. 36.

obtenção de licenças prévias junto ao Exército, conforme preceituam o art. 20 da Portaria n.º 006/2007 e o art. 204 do Decreto n.º 3.665/2000, sendo, portanto, pressupostos da regular importação o devido registro ou autorização emanada do poder público competente.

Também é conduta típica **reinserir no território nacional mercadoria brasileira destinada à exportação**, conforme o inciso III do § 1º do art. 334-A. Recentemente, o STF analisou um HC em que o paciente detinha a posse de cigarros "nacionais do tipo exportação, cuja repatriação é proibida", tendo mantido a tipificação de tais condutas.[210]

O § 1º do art. 334-A, em seus incisos IV e V, ainda estende o tipo penal a quem adquirir, receber ou ocultar, manter em depósito, expor à venda, vender ou utilizar a mercadoria em atividade comercial, mesmo irregular ou clandestina, ou industrial. Note-se que o inciso V abrange condutas que, de outro modo, configurariam o crime de receptação, de que cuida o art. 180 do CP. Em face da previsão especial do inciso V, acabam sendo tratadas como mais uma forma de contrabando. Com isso, juridicamente, **a receptação de produto contrabandeado, contrabando é**.

A respeito da vinculação à atividade comercial ou industrial, vejamos:

> "Embora o texto não diga, e não seria necessário dizê-lo – que sabe tratar-se de mercadoria proibida – logicamente o suposto sujeito ativo da conduta deve ter esse conhecimento da origem e natureza da mercadoria. Não se compreenderia que se pretendesse criminalizar alguém, nessas circunstâncias, que desconhece que se trata de mercadoria proibida. Logicamente, estamos diante de uma conduta essencialmente dolosa e que só pode ser praticada no exercício de atividade comercial ou industrial; fora desse âmbito, ainda que alguém faça uso de tal mercadoria, nessas circunstâncias, não cometerá este crime, se não o fizer no âmbito de atividade comercial ou industrial."[211]

A referência, no § 2º do art. 334-A, ao comércio irregular ou clandestino traz para o âmbito de incidência da norma a ação dos **camelôs, vendedores ambulantes** e de quem faz da sua residência ou de qualquer outro ponto, local de comercialização de mercadorias de modo precário e ilegal.

O § 3º estabelece causa de aumento da pena: ser, o contrabando, "praticado em **transporte aéreo, marítimo ou fluvial**". Dobra a pena!

Vale destacar que o contrabando pode ser praticado por qualquer pessoa. Trata-se de **crime comum**. Mas, na hipótese de concurso de pessoas, em que um servidor público participe facilitando a prática do crime com violação a dever funcional seu, terá incidência, quanto ao servidor, o tipo especial de facilitação de contrabando de que cuida o art. 318 do CP, adiante analisado.

Cabe fazermos algumas considerações específicas sobre o **contrabando de cigarros** e condutas assimiladas, tendo em conta a freqüência impressionante desse crime.

A importação clandestina de cigarros caracteriza contrabando e não apenas descaminho. Há reiterados precedentes do STF nesse sentido, o que é relevante por duas razões. Em primeiro lugar, porque o contrabando é delito pluriofensivo que viola não apenas o controle das exportações, mas também o bem protegido por cada uma das normas que proíbem ou restringem importações e exportações, o que influi na análise da

---

[210] STF, HC 121892, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 06/05/2014.

[211] BITTENCOURT, Cezar Roberto; ADORNO, Vânia Barbosa. A nova anatomia dos crimes de descaminho e de contrabando. In: ESPIÑEIRA, Bruno; CHIETTI CRUZ, Rogério; REIS JÚNIOR, Sebastião (Orgs.). *Crimes Federais*. 2ª ed. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2016, p. 45.

insignificância. Em segundo lugar, porque, com o advento do art. 334-A, incluído pela Lei 13.008, de 26.06.2014, a pena do contrabando, que parte de 2 anos, é maior que a do descaminho.

Recentemente, decidiu a Primeira Turma do STF: "A conduta engendrada pelo paciente – importação clandestina de cigarros – configura contrabando, e não descaminho."[212]

A Lei nº 9.532/97 (art. 44 e seguintes), regulamentada pela IN 770/2007, ambas até hoje em vigor (esta última com alterações), exige o registro da empresa importadora e prévia autorização da Receita Federal para importação de cigarros. É importante considerar, ainda, que o Brasil é signatário, no âmbito da Organização Mundial da Saúde, do tratado denominado "Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco (CQCT)", assinado por nosso país em 16.06.2003 e promulgado pelo Decreto nº 5.658, de 02.02.2006. De acordo com o artigo 3º, o objetivo da Convenção-Quadro é proteger as gerações presentes e futuras das devastadoras conseqüências sanitárias, sociais, ambientais e econômicas geradas pelo consumo e pela exposição à fumaça do tabaco. Percebe-se, pois, nitidamente o intuito de proteger a saúde pública. Ainda, na "parte IV" do referido tratado, que dispõe sobre as medidas relativas à redução da oferta de tabaco, há artigo específico referindo que medidas para a eliminação de todas as formas de comércio ilícito de tabaco, como o contrabando, são essenciais para o controle do tabaco, tendo por fim a proteção da administração pública da saúde coletiva, *in verbis*:

> "(...)
> PARTE IV: MEDIDAS RELATIVAS À REDUÇÃO DA OFERTA DE TABACO
> Artigo 15
> Comércio ilícito de produtos de tabaco
> 1. As Partes reconhecem que a eliminação de todas as formas de comércio ilícito de produtos de tabaco - como o contrabando, a fabricação ilícita, a falsificação - e a elaboração e a aplicação, a esse respeito, de uma legislação nacional relacionada e de acordos sub-regionais, regionais e mundiais são componentes essenciais do controle do tabaco.
> (...)
> 4. Com vistas a eliminar o comércio ilícito de produtos do tabaco, cada Parte:
> (a) fará um monitoramento do comércio de além-fronteira dos produtos do tabaco, incluindo o comércio ilícito; reunirá dados sobre o mesmo e intercambiará informação com as autoridades aduaneiras, tributárias e outras autoridades, quando aplicável, e de acordo com a legislação nacional e os acordos bilaterais ou multilaterais pertinentes aplicáveis;
> (b) promulgará ou fortalecerá a legislação, com sanções e recursos apropriados, contra o comércio ilícito de tabaco, incluídos a falsificação e o contrabando;
> (c) adotará medidas apropriadas para garantir que todos os cigarros e produtos de tabaco oriundos da falsificação e do contrabando e todo equipamento de fabricação daqueles produtos confiscados sejam destruídos, aplicando métodos inócuos para o meio ambiente quando seja factível, ou sejam eliminados em conformidade com a legislação nacional;

[212] STF, HC 125847 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/05/2015.

> (d) adotará e implementará medidas para fiscalizar, documentar e controlar o armazenamento e a distribuição de produtos de tabaco que se encontrem ou se desloquem em sua jurisdição em regime de isenção de impostos ou de taxas alfandegárias; e
> (e) adotará as medidas necessárias para possibilitar o confisco de proventos advindos do comércio ilícito de produtos de tabaco.
> (...)"

Ademais, o § 1º, inciso I, do art. 334-A diz que incorre na mesma pena do contrabando quem "pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando". E o **art. 3º do Decreto-Lei n.º 399/68** assim prescreve de modo inequívoco, referindo a redação anterior do art. 334, que abrangia o contrabando:

> "Art 2º O Ministro da Fazenda estabelecerá medidas especiais de contrôle fiscal para o desembaraço aduaneiro, a circulação, a posse e o consumo de fumo, charuto, cigarrilha e cigarro de procedência estrangeira.
> Art 3º Ficam incursos nas penas previstas no artigo 334 do Código Penal os que, em infração às medidas a serem baixadas na forma do artigo anterior adquirirem, transportarem, venderem, expuserem à venda, tiverem em depósito, possuirem ou consumirem qualquer dos produtos nêle mencionados.
> Parágrafo único. Sem prejuízo da sanção penal referida neste artigo, será aplicada, além da pena de perdimento da respectiva mercadoria, a multa de R$ 2,00 (dois reais) por maço de cigarro ou por unidade dos demais produtos apreendidos. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)"

Por vezes, quem é flagrado transportando cigarros contrabandeados alega que a sua conduta configuraria tão-somente o delito de favorecimento real, tipificado no art. 349 do Código Penal: "Favorecimento real Art. 349 - Prestar a criminoso, fora dos casos de co-autoria ou de receptação, auxílio destinado a tornar seguro o proveito do crime: Pena - detenção, de um a seis meses, e multa."

Mas se deve notar, primeiramente, que o ato de transportar a mercadoria internalizada irregularmente em território nacional integra o *iter criminis*. Não apenas aquele que internaliza a mercadoria na fronteira com o país vizinho pratica o crime de contrabando, mas também aquele que, transportando o produto, o leva ao ponto de destino dentro do território nacional. Efetivamente, nos termos do art. 29 do Código Penal: "Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade." Além disso, o art. 3º do Decreto-Lei n.º 399/68, acima transcrito, sujeita, expressamente, às penas do contrabando os que "adquirirem, transportarem, venderem, expuserem à venda, tiverem em depósito, possuírem ou consumirem" fumo, charuto, cigarrilha e cigarro de procedência estrangeira. Desse modo, o art. 3º do Decreto-Lei n.º 399/68 complementa o art. 334-A do CP, inserindo dentre as condutas típicas, expressamente, o transporte de cigarros. Isso, por si só, também afasta a possibilidade de se desclassificar o transporte de cigarros para favorecimento real.

Quando a quantidade de cigarros é bastante elevada, pode-se aumentar a pena-base, forte no art. 59 do Código Penal. Veja-se: "A quantidade de cigarros apreendidos mostra-se excepcionalmente vultosa, de modo que se justifica a negativação da vetorial circunstância, conforme precedente."[213] Encontram-se sentenças em que a pena base é aumentada em um mês para cada trinta mil maços de cigarros contrabandeados.

Veja-se denúncia de contrabando de cigarros:

---

[213] TRF4, Sétima Turma, ACR 5003948-64.2011.404.7004, Relator p/ Acórdão SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, out/15.

> "Em 16/06/2015, por volta das 09 horas e 55 minutos, FULANO, de modo consciente e voluntário, em proveito alheio, adquiriu, importou e transportou ilegalmente, em um caminhão BI-TREM, cavalo com placas AKW-3166 e duas carretas com placas HRV-3233 e HRV-3234 de Curitiba/PR, 400.000 (quatrocentos mil) maços de cigarros de origem estrangeira, do tipo "Eigth", avaliados em R$ 1.928.000,00 (um milhão, novecentos e vinte e oito mil reais), pois sem autorização para tanto e omitindo o recolhimento dos tributos federais devidos pela internalização (II e IPI) no valor de R$ 1.195.600,00 (um milhão, cento e noventa e cinco mil e seiscentos reais) até ser preso em flagrante delito na BR 277, Km 439, no Município de Virmond/PR (fato 01)."[214]

Outra, de Foz do Iguaçu, foi assim redigida:

> "No dia 20 de dezembro de 2012, o denunciado **FULANO DE TAL**, com vontade e consciência e ciente da reprovabilidade de sua conduta, importou e transportou, na Rua Luiza Wandscheer, bairro Dona Leila , em Foz do Iguaçu/PR, aproximadamente 8.000 (oito mil) maços de cigarros, de origem estrangeira e procedência do Paraguai, mercadorias proibidas e também desacompanhadas da documentação comprobatória de sua regular internalização no território nacional.
> Na data em epígrafe, por volta das 22h30min, policiais militares abordaram o veículo tipo VW/GOL, de placas AAA-3333, o qual era conduzido pelo denunciado **FULANO DE TAL,** na Rua Luiza Wandscheer, bairro Dona Leila, em Foz do Iguaçu/PR e apreenderam em seu interior 8.000 (oito mil) maços de cigarros, entre outras mercadorias de origem estrangeira, desacompanhados da documentação legal, importados irregularmente do Paraguai.
> As mercadorias apreendidas encontram-se descritas no Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias nº 00000000-11111111/2012 e perfazem 8.000 (oito mil) maços de cigarros, os quais possuem sua importação proibida, entre outras mercadorias de origem estrangeira (f. 6/7). O valor dos cigarros é de R$ 4.154,80 (quatro mil, cento e cinquenta e quatro reais e oitenta centavos) e os tributos federais que seriam incidentes pela entrada, se fosse permitida, e que não foram recolhidos pelos denunciados montam em R$ 14.264,56 (quatorze mil, duzentos e sessenta e quatro reais e cinquenta e seis centavos, consoante Demonstrativo dos Créditos Tributários Evadidos (f. 4/5), atendendo ao disposto no inciso II, do art. 1º da Instrução Normativa nº 840/2008."[215]

Ainda:

---

[214] Denúncia oferecida pelo Procurador da República DANIEL HOLZMANN COIMBRA nos autos da AP nº 50032553520154047006, da 1ª Vara Federal de Guarapuava/PR, em 22 de julho de 2015.
[215] Denúncia oferecida pelo Procurador da República JULIANO BAGGIO GASPERIN nos autos da AP nº 5012139-02.2014.4.04.7002, da 4ª Vara Federal de Foz do Iguaçu/PR, em 15 de setembro de 2014.

“FATO 1

(art. 311 do CTB)

No dia 24 de fevereiro de 2014, por volta das 13h00min, em fiscalização de rotina na BR 163, KM 183, no Município de Cascavel/PR, policiais rodoviários federais avistaram o veículo FORD/FOCUS, placas XXX, que transitava no sentido Santa Maria/Cascavel/PR, com indícios de estar transportando mercadorias contra bandeadas/descaminhadas, cujo condutor, ao perceber a conversão da viatura policial para iniciar o acompanhamento tático, empreendeu fuga, em alta velocidade, trafegando com velocidade incompatível com a segurança dos transeuntes, uma vez que em local de grande circulação de pessoas, inclusive, colocando em risco sua própria vida e da equipe de policiais que partiram em seu encalço.

Conforme depoimentos prestados pelos policiais rodoviários federais, Fulano de Tal, na condução do veículo FORD/FOCUS, efetuou diversas ultrapassagens pelo acostamento da faixa de rolamento contrária, colocando em risco a vida dos usuários da rodovia, tendo, inclusive, quase se chocado, de frente, com uma motocicleta que transitava em sentido contrário.

Segundo consta, após, Fulano de Tal, ainda conduzindo o veículo de forma imprudente e em alta velocidade, passou em frente a um posto de saúde, bem como de um colégio estadual, localizado às margens da rodovia BR-277, no município de Santa Maria/PR.

Ato contínuo, com o fim de interceptar o veículo, os policiais rodoviários federais, que estavam no Posto de Lindoeste/PR, fizeram uma barreira na rodovia, tendo o condutor parado somente após ter os pneus furados por uma "cama de faquir", instalada em frente ao posto policial.

Dessa forma, extrai-se que o denunciado Fulano de Tal, consciente da ilicitude e da reprovabilidade de sua conduta, transitou em velocidade incompatível com a segurança de local com grande movimentação de pessoas, gerando perigo de dano.

FATO 2

(art. 334, §1º, alínea "b", do Código Penal c/c o art. 3º do Decreto-Lei nº 399/68)

Ainda, nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar acima mencionadas, o denunciado Fulano de Tal, conduzindo o veículo FORD/FOCUS, com placas MUU-9595, transportou, após ter importado, no exercício de atividade comercial, 22 (vinte duas) caixas de **cigarros** de origem estrangeira desacompanhada de documentação que comprovasse a regular internalização, portanto, de introdução proibida em território nacional.

Consta dos autos (Evento 1 - P_FLAGRANTE1) que, na data de 24 de fevereiro de 2014, policiais rodoviários federais, após avistarem o veículo FORD/FOCUS, placas MUU-9595, trafegando, em atitude suspeita, pela BR 163, Km 183, iniciaram o acompanhamento tático. Após perseguição, a equipe de policiais interceptou o automotor, conduzido por Fulano de Tal, ocasião em que foram localizados no seu interior diversos pacotes de **cigarros** contrabandeados.

Em seu interrogatório policial, Fulano declarou "que estava realizando o transporte dos cigarros; que estes foram adquiridos no Paraguai; que pagou pelos **cigarros** pouco mais de R$ 4.000,00; que quando foi abordado pelos policiais estava realizando o transporte dos **cigarros** de Foz do Iguaçu/PR para Nova Prata do Iguaçu/PR; que era responsável pelos cigarros; que estocaria os **cigarros** em sua residência para depois revendê-los para comerciantes da região; que adquiriu o veículo com o propósito de realizar o transporte de **cigarros** e que pagou a quantia de R$ 6.000,00 pelo veículo".

As provas de materialidade e os indícios de autoria do delito estão evidenciadas nos documentos juntados ao inquérito policial, a saber: (a) Auto de Prisão em Flagrante Delito (Evento 1 - P_FLAGRANTE1, fls. 1-4); (b) Auto de Apresentação e Apreensão (Evento 1 - P_FLAGRANTE1, fl. 5);

(c) Boletim de Ocorrência Policial (Evento 1 - P_FLAGRANTE1, fl. 7) e d) Informação Fiscal (Evento 44 - DESP2, fls. 6 e 16-21).

Doutro norte, a natureza e a quantidade de **cigarros** revelam a destinação comercial dos fumígenos.

Ainda, a transnacionalidade do delito é vislumbrada em razão do Auto de Apresentação e Apreensão elaborado pela Delegacia de Polícia Federal em Cascavel/PR, bem como pela Informação Fiscal elaborada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil, nos quais constam que os **cigarros** apreendidos são de "procedência estrangeira". Some-se o fato de que o denunciado, em seu interrogatório policial, confessou que adquiriu os **cigarros** no Paraguai. Não bastasse, esta região de fronteira entre o Brasil e o Paraguai é plenamente reconhecida e utilizada como rota de **contrabando**.

Salienta-se que os **cigarros** apreendidos foram encontrados em situação que configura **contrabando**, uma vez que o importador de **cigarros** deve ser constituído na forma de sociedade, sujeitando-se ao Registro Especial e o fornecimento de selos de controle junto à Receita Federal (IN/SRF n. 770/2007 e Lei n. 9.532/1997, arts. 47 e 48; Decreto-Lei 1.593/77, art. 1º).

A obrigatoriedade do registro, também é imposta pela Resolução n. 320/1999, da ANVISA, que trata, conjuntamente com a Lei n. 9.782/1999, da regulamentação, controle e fiscalização dos produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública.

Por assim agir, Fulano de Tal praticou a conduta prevista no artigo 311 da Lei nº 9.503/1997 (CTB) e artigo 334, § 1º, alíneas "b" e "d", do Código Penal (redação vigente à época dos fatos), c/c artigo 3º Decreto-lei 399/68, razão pela qual o Ministério Público Federal requer que, após recebida a presente exordial, seja o denunciado citado, interrogado e, ao final, condenado às sanções cominadas aos tipos."[216]

2.1.2. *Figuras afins ao contrabando: crime de importação de produtos poluidores, de defensivos agrícolas, de medicamentos, de drogas e de armas e crime de descaminho*

É preciso ter bem claro que nem toda importação ou exportação de produto proibido implicará contrabando. Há **figuras afins**, **com tipificação própria**, como os crimes de importação de produtos poluidores, de defensivos agrícolas, de medicamentos, de drogas e de armas e o crime de descaminho. Efetivamente, há outras normas penais, além do art. 334-A do Código Penal, que tutelam o controle do ingresso e saída de produtos do território nacional.

A Lei 9.605/98, conhecida como "Lei dos Crimes Ambientais", em seu art. 56 estabelece como crime a conduta de produzir, processar, embalar, *importar*, *exportar*, comercializar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos. Nesse contexto, ao introduzir agrotóxicos ou outras espécies de defensivos agrícolas de forma clandestina em território nacional, o agente estará sujeito à pena de reclusão de 01 (um) a 04 (quatro) anos prevista em tal norma especial.

Outra figura típica a ser ressalvada dos casos de contrabando é a do art. 273 do Código Penal. Trata-se do delito cuja nomenclatura legislativa é "falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais". O parágrafo primeiro da norma estabelece que nas mesmas penas incorre quem *importa* o produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado, ou seja, a

[216] Conforme se vê dos autos da ACR nº 5002142-49.2015.4.04.7005/PR, TRF4.

introdução clandestina de medicamentos em território nacional sujeita o agente ao preceito secundário da referida norma, o qual oscila entre 10 (dez) e 15 (quinze) anos de reclusão.

Também se faz necessário ressalvar o espectro de atuação da lei de drogas (Lei nº 11.343/06). O art. 33 do diploma ora suscitado criminaliza, dentre outras, a conduta de *importar e exportar* drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Anote-se que a qualificação de determinado produto como droga é feita pela ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), a qual expede, periodicamente, listagens indicando o nome das substâncias controladas pelo poder público cujo trespasse pelas fronteiras configurará tráfico de entorpecentes. Não apenas os psicotrópicos, mas diversos medicamentos são classificados como droga, atraindo a incidência da lei de drogas, como é o caso do medicamento abortivo Cytotec.

Por fim, também reclama a incidência de norma específica a introdução irregular de arma de fogo e afins. A Lei 10.826/03, vulgarmente conhecida como "estatuto do desarmamento", estabelece, em seu art. 18, uma pena de 04 (quatro) a 08 (oito) anos de reclusão para a hipótese em que o agente *importa*, *exporta* ou favorece a entrada ou saída do território nacional, a qualquer título, de arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização da autoridade competente.

Quando determinado agente é flagrado introduzindo produtos estrangeiros de forma ilícita em território nacional abrem-se, portanto, pelo menos seis possibilidades de tipificação que, por sua especialidade, prevalecem sobre o art. 334-A do CP:

(a) caso se trate de **entorpecentes/psicotrópicos ou** de **fármacos indicados nas listagens da ANVISA como drogas controladas e/ou entorpecentes**, estaremos diante de tráfico de drogas, art. 33 da Lei 11.343/06;

(b) constituindo-se as mercadorias em **fármacos outros** que não aqueles específicos descritos pela ANVISA, estará o agente sujeito ao art. 273 do Código Penal;

(c) tratando-se de **agrotóxicos, defensivos agrícolas, ou outros produtos nocivos à saúde humana e ao meio ambiente**, a norma aplicável será o art. 56 da Lei 9.605/98;

(d) tratando-se de **armas, munições ou acessórios**, aplica-se o art. 18 da Lei 10.826/03 (estatuto do desarmamento);

(e) na hipótese de **produtos cuja importação seja proibida ou sujeita a autorização específica que não se enquadre nas hipóteses mais específicas acima descritas, a regra aplicável será aquela do art. 334-A do Código Penal**, notadamente o contrabando, e;

(f) por fim, envolvendo a operação aduaneira a introdução de **mercadorias cuja importação seja lícita, mas com ilusão dos tributos devidos**, a norma aplicável será aquela do art. 334 do Código Penal e ora em estudo, descaminho.

Como se vê, a diversidade de normas penais que reprimem operações aduaneiras clandestinas ou que de qualquer modo impliquem importação de produtos proibidos ou sem as licenças necessárias, demanda dos operadores do direito constante aplicação do princípio da especialidade.

Havendo, numa mesma ação criminosa, a internacionalização de produtos com enquadramento em tipos distintos (e.g.: contrabando e tráfico de armas ou tráfico de drogas e de fármacos) teremos concurso formal de crimes. Assim: "Se o réu, mediante uma só ação, praticou dois ou mais crimes (de contrabando de medicamentos e tráfico internacional de arma de fogo), aplica-se a ele o concurso formal (artigo 70 do Código Penal)".[217] Também: "Considerando que o réu mediante uma única conduta, consistente

[217] TRF4, ACR 5007592-16.2014.404.7002, SÉTIMA TURMA, Relator MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, juntado aos autos em 02/10/2015.

no transporte de mercadoria contrabandeada de origem e procedência forânea e na importação de armamento sem autorização da autoridade competente, praticou dois crimes, atingindo bens jurídicos distintos, incide, na hipótese, a previsão do artigo 70 do Código Penal".[218] Igualmente: "Se o agente, mediante uma única conduta, pratica os delitos de tráfico de drogas e armas, devem ser aplicadas as penas com base na regra do concurso formal de crimes, nos termos do artigo 70 do Código Penal. Precedentes".[219] Em situações que envolvem a internalização de medicamentos, porém, sendo alguns arrolados em Portarias da ANVISA como drogas e outros não, há precedentes que entendem que ocorrerá crime único, como o que segue: "Tendo em vista a identidade do bem jurídico protegido, deve ser reconhecido o crime único quando o agente importa, com a mesma ação, medicamentos equiparados a drogas e outros medicamentos, enquadrando-se o fato no art. 33 da Lei 11.343/06, com a absorção das condutas em tese subsumidas nos artigos 334 e 273, § 1º-B, I, do Código Penal".[220]

2.2. Facilitação ao contrabando ou descaminho: art. 318 do CP

O Código Penal, ao dispor sobre os Crimes Praticados por Funcionário Púbico contra a Administração em Geral, também tipifica o crime de Facilitação ao Contrabando ou ao Descaminho em seu art. 318, com a redação dada pela Lei 8.137/90:

> TÍTULO XI
> DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
> CAPÍTULO I
> DOS CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL
> Facilitação de contrabando ou descaminho
> Art. 318 - Facilitar, com infração de dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho (art. 334):
> Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

Esse crime pode ser praticado em caráter eventual, mas costuma ocorrer como atividade integrada a uma organização criminosa, hipótese em que haverá concurso de crimes.

Normalmente, quem facilita o contrabando com infração de dever funcional são policiais civis, militares ou rodoviários. Veja-se: **"**3. O policial rodoviário estadual que facilita a prática de contrabando ou descaminho, consciente de estar infringindo dever funcional, se sujeita às penas estabelecidas no artigo 318 do Código Penal."[221]

A pena para o funcionário é de três a oito anos e multa.

Outra conduta de funcionário público que configura crime relacionado à tributação, definida no art. 318 do Código Penal,[222] é facilitar a prática de descaminho, ou seja, facilitar o ingresso de produtos no país, ou a saída, iludindo o pagamento dos tributos incidentes na importação ou na exportação.

---

[218] TRF4, ACR 5014064-04.2012.404.7002, OITAVA TURMA, Relator para Acórdão JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 20/05/2015.
[219] TRF4, ACR 5006906-92.2012.404.7002, SÉTIMA TURMA, Relator JOSÉ PAULO BALTAZAR JUNIOR, Revisora a Juíza SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, juntado aos autos em 17/07/2014.
[220] TRF4, ACR 5004103-05.2013.404.7002, SÉTIMA TURMA, Relator MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, juntado aos autos em 28/06/2016.
[221] TRF4, Sétima Turma, ACR 5003948-64.2011.404.7004, Relator p/ Acórdão SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, out/15.
[222] Código Penal: "Facilitação de contrabando ou descaminho Art. 318. Facilitar, com infração de dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho (art. 334): Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa." (Redação da Lei 8.137/90).

O descaminho ocorre, por exemplo, quando alguém tenta desviar produtos da fiscalização alfandegária de modo a introduzi-los no país sem o devido despacho aduaneiro e sem o pagamento dos tributos respectivos, normalmente utilizando-se de subterfúgios como a utilização de rotas alternativas a ocultando mercadorias para que não sejam vistas.

A facilitação do descaminho pode ocorrer quando o funcionário avisa aos agentes os horários em que não haverá fiscalização, quando permite que passem ao largo da fiscalização ou sem sujeitarem-se aos procedimentos normais, de modo que não sejam flagrados com o produto trazido.

Eis denúncia desse crime, apresentando os fatos como seque:

> "No dia 28.6.2010, pela manhã o 2° Tenente PM RICARDO recebeu do Tenente-Coronel ANTONIO a incumbência de localizar e prender um motorista de caminhão baú que estaria transportando contrabando, o qual, segundo um informante, estaria se deslocando no sentido Cidade Gaúcha/PR - Paranavaí/PR. O referido caminhão estaria sendo escoltado pelo 2 ° Sargento, ora codenunciado FULANO DE TAL, lotado na Polícia Rodoviária Estadual no Município de Cruzeiro do Oeste/PR. Após, os policiais lograram êxito em localizar na cidade de Rondon/PR o caminhão indicado pelo informante. O veículo estava sendo conduzido pelo segundo denunciado, CICRANO. No momento da abordagem, CICRANO tentou desconversar mas depois admitiu que estava transportando 900 (novecentas) caixas de cigarros e DVD's virgens oriundos do Paraguai. Disse ainda que foi contratado por telefone pela pessoa conhecida como "Baixinho", sendo que teria sido contratado pela quantia de R$ 500,00 (quinhentos reais). Enquanto os policiais e o denunciado CICRANO estavam se dirigindo para o Batalhão da Polícia Rodoviária Estadual em Paranavaí/PR, "Baixinho" ligou para o motorista CICRANO e o Tenente TAL, passando-se por CICRANO, marcou de lhe encontrar no Posto da PRE em Tamboara/PR. Quando estavam seguindo para o local combinado, pela PR 158, bem próximos da ponte do Rio Ivaí, para tentar encontrar e prender o tal "Baixinho", um veículo VW/GOLF, cor preta, que vinha em sentido contrário, principiou a dar sinal de luz para o caminhão e o motorista a gesticular, fazendo sinal para que o caminhão encostasse no acostamento.
> Nesse momento o Tenente TAL e os Soldados ANDREY e MELO puderam visualizar que o condutor do VW/GOLF era o denunciado 2 ° Sargento FULANO DE TAL. Assim que MAZARO percebeu que o Tenente TAL e o Soldado MELO estavam na cabine do caminhão, bem como havia uma viatura logo atrás, o mesmo arrancou com o veículo GOLF e seguiu viagem.
> Neste ínterim, o denunciado FULANO DE TAL, com vontade livre e consciente, funcionário público (policial rodoviário estadual), infringindo dever legal de combater ilícitos, facilitou a prática de contrabando e/ou descaminho ao atuar como "batedor" do caminhão apreendido com mercadorias descaminhadas. Ademais, desenvolveu clandestinamente atividade de telecomunicação, ao
> utilizar, sem a devida autorização legal outorgada pela ANATEL, rádiotransceptor capaz de interferir em sistemas de comunicação VHF utilizados por Orgãos de Segurança Pública Federais, Estaduais, Municipais e do Distrito Federal, bem como em outros sistemas de comunicação privados utilizados em caráter primário."[223]

Outra denúncia:

---

223 Denúncia oferecida pelo Procurador da República ROBSON MARTINS nos autos da AP nº 50039486420114047004, da 1ª Vara Federal de Umuarama/PR, em 26 de setembro de 2011.

"CRIME DE FACILITAÇÃO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO PRATICADO POR MICHAEL e GIOVANI (artigo 318 do Código Penal).
No dia 20 de maio de 2010, os policiais militares MICHAEL e GIOVANI facilitaram, com infração de dever funcional, a prática de descaminho de cigarros perpetrado pela quadrilha de ANTONIO. Na condição de policiais militares, ambos deixaram de apreender uma carga de cigarros que era transportada por PABLO (TOCHA), gerente do grupo de ANTONIO, no automóvel marca GM/Corsa, placas IDO 6583. Durante fiscalização de rotina realizada pelos denunciados, foi abordado o veículo que era ocupado por PABLO e TIALI e, embora constatada a existência dos cigarros sem documentação, o automóvel foi liberado, porque MICHAEL era conhecido do líder da quadrilha. Os fatos foram constatados por meio de uma ligação telefônica interceptada logo após a abordagem, em que PABLO narra todo o ocorrido a ANTONIO, dizendo ter afirmado aos policiais militares que os cigarros tinham sido adquiridos no camelódromo de Pelotas. TELEFONE NOME DO ALVO 0000000000 ANTONIO– PTS INTERLOCUTORES
PABLO X ANTONIO
DATA/HORA INICIAL DATA/HORA FINAL DURAÇÃO
20/05/2010 11:00:16 20/05/2010 11:04:33 00:04:17
A: alô...
P: ja era, o MAICON(brigadiano) nos liberou...
A: ah, ufa louco, bah, ja to todo cagado...
P: a meu, tem que se ligar na porra deste papel, tem que ter o DUT, se dá na real, uma hora que o MAICON, se o MAICON não tivesse, o outro era um magrão que me prendeu com uma arma, ele tava louco pra embassar, ele queria apresentar eu e o TIALI na Federal...
A: por que...
P: por causa dos cigarros...
A: barbaridade....
P: é, se não é o MAICON que esta com nós, que ta na outra moto, ah não eu to ligado, o TIALI papi, papá....aí o outro magrão falou...aí eu falei ANTONIO...aí o outro falo, este magrão trabalha a anos com cigarro, vai querer me enredar que comprou ali nos camelôs para revender, aí....
A: quem é o cara que falou isto...
P: tu lembra aquele das motos que eu te mostrei, que um deles me prendeu...
A: como é que é...
P: bah, o ANTONIO acho que ta surdo... ANTONIO tu lembra aquela vez, que passou os dois magrãos, naquela DT...falei, o ANTONIO um destes aí foi que me prenderam numa bltz, um deles foi que falou isto...
A: que faz anos que eu trabalho com cigarro...
P: é...
A: ué...
P: é...eu não sei se ele pegou, ta ligado, no ar o MAICON falando comigo, ou ele ja te conhece...o MAICON falou, o ANTONIO da ROSELI, e eu disse é...aí ele não, aí trovou comigo, perguntou como estava minha situação...ah to respondendo e papapa...pô, mas foi eu que te prendi magrão...eu disse foi, que foi por porte...
A: por qual o motivo que eles abordaram vocês, ele te falou...
P: Não, nós passamos na real, e o magrão me olhou , ele me reconheceu, pois ele tinha me prendido, e pensou que eu estava com arma, ou qualquer merda, se fosse pelo MAICON eles não tinham nem me parado, o magrão que é embassador...
A: hum....
P: aí eu desci e pá o MAICON começou a trovar, e ele viu que o MAICON nos conhecia, aí o TIALI pegou e falou, que nós tínhamos comprado nos camelôs...aí magrão, não tenta me enredar, tu acha que eu sou guri então e pá....aí falou umas bobagens...aí foi que o MAICON amenizou o troço...

A: sim...
P: se o MAICON não tava ali, ja deu...tinha guinchado o carro e feito um bolo...
A: barbaridade...
P: ah não, a zica ta do nosso lado, vai te fuder...
A: é não, este carro preto, vocês de boné, dando bandinha e já acha que é rolinho...
P: aí eu falei, bah se a gente está com este aí deu, se a gente esta com este corsa aí deu ANTONIO...
A: ah é..
P: eu falei assim, o meu, nós estamos trabalhando, fui abrindo o mala, e falei, o meu...é com EURO aí cara tenho uns pacotinhos pra vender e pa, e pa...aí ele falou na ROSELI, e o CAMARÃO parou de puxar...aí eu nem falei, acho que o CAMARÃO esta ali nos camelôs trabalhando com cds...é pois é, papapa, papapa...o MAICON foi tri gente fina magrão, se não era o MAICON ja era...é mas ele puxa a anos cigarro...aí eu falei, olha magrão....eu comprei nos camelôs, que ele trabalha e puxa a anos eu não sei..
A: que eu puxo a anos...
P: é, ele se ligou que o MAICON te conhecia, ta ligado, com cigarro, entendeu, viu que o carro era teu, ele uniu uma coisa com a outra, o magrão puxa e o ANTONIO é dono do carro, entendeu...
A: sim, sim...
P: aí ele falou, aí o MAICON não cara o carro ta em dia cara, não o carro ta em dia cara, deixa a gurizada sossegada aí cara....não mas eu ja prendi este magrão por porte...eu não te devo nada magrão, eu não te devo nada, eu devo é pra justiça...
A: barbaridade...
P: eu falei, o magrão, eu não te devo nada, pode olhar aí a minha identidade, eu devo pra justiça....
A: depois me da o número da ALICE, que eu vou ligar, pra ver se chegou os documentos deste carro la já....
P: eu vou te ligar ja...
A: ta.....
P: tu me liga...
MICHAEL e GIOVANI, portanto, praticaram o crime previsto no artigo 318 do Código Penal."[224]

A pena para a facilitação ao contrabando ou descaminho é de três a oito anos e multa.

2.3. Desobediência: art. 330 do CP

A desobediência figura dentre os crimes praticados por particular contra a Administração em geral. Vejamos:

> TÍTULO XI
> DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
> CAPÍTULO II
> DOS CRIMES PRATICADOS POR PARTICULAR CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL
> Desobediência
> Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público:
> Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.

[224] Denúncia oferecida pelo Procurador da República MAX DOS PASSOS PALOMBO nos autos da AP nº 50072908520134047110, da 2ª Vara Federal de Pelotas/RS, em 11 de julho de 2011.

BALTAZAR discorre sobre os significados do verbo: "Desobedecer é não acatar, não atender, não aceitar, não cumprir, não se submeter à ordem legal do funcionário público. [...] Como o tipo do crime de desobediência é aberto, desobedecer pode ser fazer o que o funcionário mandou não fazer, caso em que o delito é comissivo, ou não fazer aquilo que o funcionário determinou, caso em que o delito será omissivo."[225]

Configura o crime desobedecer a uma ordem concreta de funcionário, diretamente dirigida ao seu destinatário. Quando não é possível cumprir a ordem, seu destinatário deve justificar-se, sob pena de se presumir o descumprimento deliberado. Assim, caso a pessoa que recebeu a ordem não tenha competência para a prática do ato, por exemplo, ou não tenha a possibilidade física de fazê-lo, deve informar ao emissor da ordem. A justificativa, por certo, não é suficiente para afastar o crime, tampouco a sua falta é razão para que se considere a conduta um crime, mas pode evitar que alguém seja considerado autor do crime de desobediência quando, em verdade, não o seja, por não haver dolo no descumprimento.

Tratando-se de ordem judicial, materializada em um mandado cumprido por oficial de justiça, é comum que conste, do teor do mandado, a determinação de prisão para o caso de desobediência. A rigor, tal é irregular, porquanto não se determina de antemão a prisão em flagrante, embora seja lícito ao oficial de justiça realizá-la caso ocorra, de fato, o flagrante, o que dispensa mandado. Aliás, o magistrado sem competência penal não pode determinar uma prisão por crime. De outro lado, qualquer pessoa, juiz, oficial de justiça ou mesmo qualquer do povo, pode realizar uma prisão em face de situação de flagrante delito. Mas nada impede que o emissor da ordem "advirta o destinatário de que o descumprimento da ordem poderá ensejar a responsabilização na esfera penal."[226]

É muito freqüente a desobediência à ordem de parada emanada de policial em fiscalização de rotina ou em barreiras. Evadir-se da fiscalização quando há ordem legal de parada, emitida pela autoridade pública competente, configura o crime.

A desobediência ocorre, nesses casos, ainda que a intenção do agente seja não ser flagrado na prática de outro crime ou não ser identificado para ser preso por crime anterior. Tenha-se em conta que os direitos fundamentais não são absolutos e que a ausência do dever de se autoacusar não abrange o direito de cometer crime de desobediência. O exercício dos direitos e garantias fundamentais não pode servir de salvaguarda para práticas ilícitas. Assim também entende BALTAZAR:

> "Ora, aquele que, diante da ordem legal do funcionário público dolosamente decide não obedecer pratica fato típico, não se podendo cogitar do exercício regular de direito, uma vez que a tipificação do ato como crime faz com que ele desborde do exercício regular do direito.
>
> A situação guarda certa similitude com a daquele que apresenta documento falso a fim de evitar prisão, em relação à qual se vem afirmando justamente a existência de limites à autodefesa (STF, HC 72377...; STJ, REsp 453.777...)"[227]

Não existe direito à fuga e não se pode invocá-la como se fosse uma prerrogativa de quem é abordado por autoridade policial, permitindo o cometimento de crime para a sua consecução. Veja-se, mais uma vez, BALTAZAR:

---

[225] BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes Federais*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 331.
[226] BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes Federais*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 334.
[227] BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes Federais*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 337.

> "... a ordem jurídica não reconhece a fuga como um direito, o que não é comprometido pelo fato de que o ato de fuga sem violência não seja um ilícito penal, por conta de uma opção política do legislador, dentro do espaço de conformação que lhe é dado pela Constituição. É que, embora a fuga sem violência não seja um crime, constitui uma violação dos deveres do condenado (LEP, art. 39, I e IV), caracterizando-se como falta grave (LEP, art. 50, II).
>
> Tenho que não se pode fazer distinção, para fins de tipicidade penal, entre aquele que tem contra si um mandado de prisão expedido e aquele que não vive essa situação, em desfavor deste. É que, assim, o reconhecimento do pretenso direito à fuga implicaria, ainda, em tratamento diverso para o réu procurado, esse supostamente legitimado a fugir, enquanto outro cidadão que não é procurado estaria obrigado a obedecer à ordem legal do funcionário, sob pena de incidir em rime de desobediência. Adotada outra solução, de que todos podem desobedecer, a idéia de poder de polícia, necessária à regulação da vida social, restaria totalmente sem sentido.
>
> Acrescento, por fim, que o ato de empreender fuga ante a ordem legal do funcionário público, especialmente na direção de veículo automotor, é potencialmente perigosa, acarretando riscos para o funcionário, para os transeuntes e outros motoristas, bem como para o próprio condutor.
>
> Em suma, tenho que a fuga diante da ordem legal de funcionário público de parada do veículo para fiscalização de trânsito ou tributária configura, em tese, crime de desobediência, não havendo falar em direito à fuga ou exercício regular do direito de autodefesa."[228]

O TRF4 decidiu que "O direito de não se autoincriminar não deve ser interpretado de modo a permitir que o agente pratique um novo crime". [229] E, ainda, que "O direito à autodefesa ou à não auto-incriminação não autorizam que o agente pratique outros crimes para encobrir crime anterior ou para esquivar-se de eventual mandado de prisão que penda contra si".[230] Daí porque, nesses casos, concluiu que "Se a ordem policial de parada é lícita e amparada em legislação que autorize, é dever de todo e qualquer indivíduo atender ao comando, sob pena de incorrer não apenas em infração administrativa, mas também penal" e que "Comete crime de desobediência aquele que, em tese, deixa de acatar a ordem legal de parada do veículo para fins de fiscalização tributária, de trânsito ou policial". O STJ, porém, já pensou diferentemente, afirmando que "A conduta do réu, de não parar o veículo ao ser abordado por policiais rodoviários federais, sem causar diretos danos a terceiros, configura simples ato de fuga, de exercício da autodefesa, excluída a pretendida incriminação por crime de desobediência."[231]

O Código Brasileiro de Trânsito, embora penalize com multa a desobediência às ordens da autoridade ou agente de trânsito, prevê que as sanções administrativas não afastam a incidência das sanções penais decorrentes da prática de delitos de trânsito. Vejam-se os dispositivos da Lei 9.503/97:

> "Art. 195. Desobedecer às ordens emanadas da autoridade competente de trânsito ou de seus agentes:
> Infração - grave;
> Penalidade - multa."

---

[228] BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes Federais*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 339.
[229] TRF, ACR 5002115-66.2011.404.7115, Rel. p/acórdão Des. Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, julgamento em 26-02-2014.
[230] TRF4, EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 5007279-17.2012.404.7005, 4ª SEÇÃO, Juiz Federal NIVALDO BRUNONI, POR VOTO DE DESEMPATE, JUNTADO AOS AUTOS EM 22/07/2015.
[231] STJ, RSE 2008.70.02.002846-6, 7ª Turma, Rel. Des. Federal NÉFI CORDEIRO, DJe 30-10-2008.

Mas o STF tem precedente no sentido de que "não há crime de desobediência quando a inexecução da ordem emanada de servidor público estiver sujeita à punição administrativa, sem ressalva de sanção penal". Eis a definição do caso: "Hipótese em que o paciente, abordado por agente de trânsito, se recusou a exibir documentos pessoais e do veículo, conduta prevista no Código de Trânsito Brasileiro como infração gravíssima, punível com multa e apreensão do veículo (CTB, artigo 238). Ordem concedida."[232] No âmbito do TRF4, o Des. MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA proferiu voto afirmando que "o mero ato de não se submeter à fiscalização, com o intuito de evitar a prisão, como ocorreu no caso, é penalmente atípico".[233] E, sob a relatoria da Des. CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, decidiu: "Não há como condenar o acusado pela prática de desobediência, tendo em vista que o réu deixou de obedecer à ordem de parada da Polícia Militar com a finalidade de evitar a descoberta do crime de contrabando, em exercício de autodefesa".[234]

A desobediência consta do capítulo dos crimes praticados por particular contra a Administração. BALTAZAR entende, porém, que pode ter como agente servidor público no exercício da função.[235]

Importa considerar, também, que nem todo descumprimento de ordem de autoridade importa desobediência. Entendeu o STF que sua configuração exige "clara intenção do agente de não cumprir ordem emanada da autoridade pública", sendo "insuficiente que a ordem não seja cumprida", porquanto "necessário que tenha sido endereçada diretamente a quem tem o dever de cumpri-la e que este, com vontade específica de contrariar, desatenda ao comando".[236] Há, também, entendimento jurisprudencial no sentido de que a aplicação do art. 330 do CP é subsidiária, reservada para os casos de o descumprimento não estar sujeito à punição administrativa. Assim, não haveria crime de desobediência "quando a inexecução da ordem emanada de servidor público estiver sujeita à punição administrativa, sem ressalva de sanção penal", como na "Hipótese em que o paciente, abordado por agente de trânsito, se recusou a exibir documentos pessoais e do veículo, conduta prevista no Código de Trânsito Brasileiro como infração gravíssima, punível com multa e apreensão do veículo (CTB, artigo 238)".[237] Também o STJ já decidiu que "Para a caracterização do crime de desobediência (art. 330 do CP), é necessário que não haja sanção especial para o seu não cumprimento, ou seja, se pelo descumprimento de ordem legal de servidor público, alguma lei estabelece determinada penalidade administrativa ou civil, não se deverá reconhecer o crime em questão, salvo se a referida lei expressamente ressalvar a cumulativa aplicação do art. 330 do CP". Assim, concluiu que "não parar o veículo e empreender fuga, ao ser abordado por policiais rodoviários federais" encontra previsão no art. 195 do CTB, que sujeita a conduta a penalidade administrativa, sem previsão de cumulação com a sanção criminal.[238]

Há condutas de desobediência à ordem de autoridade de caráter especial, que configuram crimes específicos.

---

[232] STF, HC 88.452, 2ª Turma, Rel. Ministro EROS GRAU, DJU 19-5-2006 – destaquei.
[233] TRF4, EINUL 5002982-94.2013.4.04.7016/PR, excerto de voto do Des. MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, dez/15.
[234] TRF4, EINUL 5002115-66.2011.404.7115, 4ª Seção, Rel. Desa. Federal CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, DJe 21-10-2014.
[235] BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes Federais.* 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 330.
[236] STF, AP 633, rel. min. TEORI ZAVASCKI, Plenário, out/2013.
[237] STF, HC 88452, Rel.Min. EROS GRAU, Segunda Turma, mai/06.
[238] STJ, AgRg no REsp 1492647/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, nov/15.

Assim, o descumprimento de ordem judicial por Prefeito, tipifica o crime de responsabilidade descrito no art. 1º, XIV, do DL 201/67, sujeito à pena de três meses a três anos (§ 1º), tendo como efeito, ainda, a "perda de cargo e a inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular" (§ 2º). Veja-se a descrição da conduta: "Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores: ... XIV - Negar execução a lei federal, estadual ou municipal, ou deixar de cumprir ordem judicial, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente;". Pelo princípio da especialidade, o enquadramento se dá no DL 201/67 e não no art. 330 do CP. Ademais, a competência para o processamento e julgamento, se da Justiça Federal, será originária do TRF respectivo.

Do mesmo modo, deixar de atender à requisição de dados técnicos formulada pelo Ministério Público configura o crime do art. 10 da Lei nº 7.347/85, assim descrito: "Art. 10. Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público."

Vejam-se denúncias por crime de desobediência:

> *"FULANO DE TAL, dolosamente e consciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, desobedeceu ordem legal de parada, oriunda de funcionário público. Nas circunstâncias de tempo e local acima mencionadas, enquanto trafegava pela BR-277, nas proximidades do município de São Miguel do Iguaçu, ao avistar a barreira de fiscalização e ter sua parada ordenada, não o fez e realizou o retorno pela contramão visando evadir-se da fiscalização. Desse modo, o condutor do veículo desobedeceu a ordem legal com o intuito de furtar-se a fiscalização policial e, assim, assegurar a execução do crime de descaminho."*[239]

> *"No dia 16 de dezembro de 2014, FULANO DE TAL, consciente e voluntariamente, na BR 282, no Município de Santo Amaro da Imperatriz, conduzindo o veículo Nissan/Sentra, ano-modelo 2007/2008, cor preta, Placa AAA 0101, com o objetivo de garantir o sucesso da empreitada criminosa, desobedeceu a ordem legal de funcionário público, ao não atender o sinal de parada feito por Policial Rodoviário Federal. Conforme narrado no fato 1, os PRFs ordenaram a parada do referido veículo, tendo o condutor FULANO DE TAL desobedecido a ordem legal de funcionário público, na tentativa de se evadir da ação policial. Ele foi perseguido, após ingressar numa via local, pela PRF, por cerca de 1 km. Posteriormente, Rodrigo desceu do veículo e tentou fugir pela lateral da rodovia, pelo matagal marginal, ao que foi detido (evento 1). Assim, por sua conduta, incorreu o denunciado FULANO DE TAL nas sanções do artigo art. 330"*[240]

---

[239] Denúncia oferecida pelo Procurador da República ERCIAS RODRIGUES DE SOUZA nos autos da AP nº 50040179720144047002, da 5ª Vara Federal de Foz do Iguaçu, da JFPR, em 25 de março de 2014.

[240] Denúncia oferecida pelo Procurador da República ROGER FABRE nos autos da AP nº 50006571120154047200, da 7ª Vara Federal de Florianópolis/SC, em 16 de janeiro de 2015.

2.4. Corrupção passiva: art. 317 do CP

O funcionamento da Administração Pública deve pautar-se pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Para tanto, impende que toda pessoa que exerce cargo, emprego ou função pública, seja em caráter efetivo, ou mesmo transitoriamente e ainda que sem remuneração, observe esses princípios na prática dos seus atos. Isso tanto no âmbito da administração direta (ente político) como da administração indireta (suas autarquias, funções, empresas públicas e sociedades de economia mista) e também das empresas contratadas ou conveniadas para a execução de atividade típica da Administração Pública.

Que os servidores públicos e agentes políticos atuem de modo íntegro, com espírito público, inspirados por esses princípios e com vista ao bem comum é o que se espera. E há uma grande preocupação com isso, porquanto, quando outros interesses se sobrepõem, não apenas o servidor se corrompe, no sentido de se deteriorar moralmente, de se perverter, mas, com ele, também a Administração se deteriora e se perverte.

Em 2000, no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), foi adotada a Convenção contra o Crime Organizado Transnacional. Internalizada em nosso ordenamento jurídico pelo Decreto 5.015/2004, seu art. 8º ocupa-se da importância da criminalização da corrupção.

Nosso ordenamento jurídico já o fazia, inclusive através de mais de um tipo penal, dentre os quais os que estão sob as rubricas de concussão, excesso de exação e facilitação ao contrabando e ao descaminho. E há o tipo específico do crime de corrupção passiva, assim redigido:

> TÍTULO XI
> DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
> CAPÍTULO I
> DOS CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL
>
> Corrupção passiva
>
> Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:
>
> Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)
>
> § 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em conseqüência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.
>
> § 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:
>
> Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Acerca da palavra corrupção, PRADO ensina:

> "a origem desse vocábulo encontra-se ligada à idéia de degradação, deterioração, menosprezo, seja natural, seja valorativo... Na função pública, "corrupto" é o agente eu faz uso de sua função para atender finalidade distinta da do interesse público, movido pelo objetivo de alcançar vantagem pessoal. Também aqui, portanto, o funcionário corrupto 'degrada' ou 'deteriora' a autoridade de que foi investido, em proveito próprio".[241]

[241] PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao Código Penal*. 10ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1073.

O tipo surge sob a denominação de corrupção passiva. BALTAZAR esclarece: "a corrupção do funcionário é chamada de passiva em atenção ao sentido da vantagem, podendo estar configurada em conduta ativa do funcionário, que faz a solicitação".[242] Também PRADO faz esse destaque: "... embora a corrupção seja denominada 'passiva' pelo legislador, ela abrange, também, uma conduta ativa por parte do funcionário corrompido – qual seja, a de solicitar a vantagem indevida."[243]

A corrupção passiva envolve, normalmente, pelo menos a perspectiva de uma **vantagem indevida**. Mas, na forma privilegiada do § 2º, a situação pode ser outra, de simplesmente ceder a um pedido ou a uma pressão por parte de outrem, mesmo sem solicitação, promessa, recebimento ou qualquer perspectiva de vantagem direta.

A vantagem pode ser uma quantia em dinheiro, um bem, uma promoção, um apoio político, um cargo para um parente. Pode, portanto, ter qualquer natureza e ser em favor próprio ou de outrem. Certa feita, deparamo-nos com uma ação penal em que o servidor havia solicitado um emprego para seu sobrinho.

Algumas práticas, embora impróprias, não chegam a configurar corrupção passiva por sua insignificância, como o recebimento, em repartição, de brindes e doces no Natal, por exemplo, sem qualquer relação com a prática direta de qualquer ato de ofício.

Trata-se de crime formal, de modo que a sua consumação independente de a vantagem se efetivar. PRADO diz que se consuma "com a solicitação da vantagem indevida, com o seu recebimento ou com a aceitação da promessa, não sendo imprescindível que o agente venha a praticar o ato funcional". Assim, "Não é admissível a tentativa".[244]

Vejam-se, a propósito, os verbos configuradores do tipo de corrupção passiva:

- solicitar;
- receber;
- aceitar promessa.

A solicitação, por si só, já configura o crime. Do mesmo modo, a aceitação de promessa. Consuma-se, portanto, nesses casos, independentemente do recebimento efetivo da vantagem. Não é necessário o recebimento da vantagem, tampouco qualquer prejuízo para a Administração.

De outro lado, conforme o STF, "O recebimento de propina constitui o marco consumativo do delito de corrupção passiva, na forma objetiva 'receber', sendo indiferente que seja praticada com elemento de dissimulação."[245]

Vale notar, ainda que, na modalidade "solicitar", a corrupção passiva pode ocorrer sem que haja a prática do crime de corrupção ativa pelo particular envolvido. Efetivamente, pode o particular negar-se a prestar a vantagem indevida e, ainda assim, já terá se consumado, no momento da sua solicitação pelo servidor, o crime de corrupção passiva. E, mesmo que o particular preste a vantagem, ainda assim pode não ocorrer a corrupção ativa, conforme destaque feito por NUCCI:

> "A pessoa que fornece a vantagem indevida, pode estar preparando o funcionário para que, um dia dele necessitando, solicite algo, mas nada pretenda no momento da entrega do mimo. Ou, ainda, pode presentear o

---

[242] BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes Federais*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.

[243] PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao Código Penal*. 10ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1074.

[244] PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao Código Penal*. 10ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1074.

[245] STF, AP 470-EI-sextos, rel. p/ o ac. min. Roberto Barroso, Plenário, mar/2014.

> funcionário, após ter este realizado um ato de ofício. Cuida-se de corrupção passiva do mesmo modo, pois fere a moralidade administrativa, sem que se possa sustentar (por ausência de elementos típicos) a ocorrência da corrupção ativa".[246]

Ainda:

> "o particular que dá a vantagem indevida, em lugar de responder como partícipe do delito de corrupção passiva, comete o crime de corrupção ativa. Porém, pode o fornecedor do presente ao funcionário ser punido como partícipe do delito de corrupção passiva, caso o mimo seja fornecido após a prática do ato funcional ou sem que haja a promessa de realização de ato de ofício, pois não há caracterização do crime de corrupção ativa".[247]

E note-se que isso independe de o ato de ofício ser legal ou ilegal. Acatar solicitação de vantagem indevida feita por servidor público, ainda que para o fim de que pratique ato de ofício regular, de qualquer modo implica crime.

Aliás, NUCCI chama a atenção para a classificação da corrupção em própria e imprópria:

> "corrupção própria a solicitação, recebimento ou aceitação de promessa de vantagem indevida para a prática de ato ilícito, contrário aos deveres funcionais... corrupção imprópria, quando a prática se refere a ato lícito, inerente aos deveres impostos pelo cargo ou função".[248]

Para a configuração da conduta, importa ter em conta que a solicitação não precisa ser verbal, expressa, assertiva. Veja-se o que diz BALTAZAR: "A solicitação pode ocorrer de forma explícita ou implícita, seja a sugestão feita de forma verbal ou mesmo mediante comportamento astucioso do agente, que deixa transparecer a proposta de vantagem".[249]

Caso, em vez de solicitação, ocorra a exigência de vantagem, já não estaremos em face do crime de corrupção passiva, mas no de concussão:

> "**Concussão** Art. 316 - Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa".

Entendeu – o STF – que pratica concussão o médico que, ao atender paciente pelo SUS, em hospital credenciado, exige valores para prestar atendimento.[250]

A corrupção passiva, nas modalidades receber e aceitar, estará ligada ao crime de corrupção ativa, do art. 333 do CP, que envolve a oferta ou promessa de vantagem indevida, por particular a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício. Diz PRADO: "Receber denota a idéia de obter a vantagem oferecida, havendo aqui uma conduta passiva do funcionário, em contrapartida à ação de oferecer praticada pelo corruptor (art. 333, CP)."[251] Aceitar promessa, por sua vez, é "consentir em receber dádiva futura".[252]

---

[246] NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 13ª ed. RT, 2013, p.1182.
[247] NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 13ª ed. RT, 2013, p.1185.
[248] NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 13ª ed. RT, 2013, p. 1182.
[249] BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes Federais*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.298.
[250] STF, HC 97.710, rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, fev/2010.
[251] PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao Código Penal*. 10ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1074.
[252] NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 13ª ed. RT, 2013, p. 1182.

A solicitação, o recebimento ou a aceitação de vantagem indevida tem de ser em razão da função pública. Tem em conta, portanto, que a função pública enseja que o agente pratique atos de ofício, ou deixe de fazê-lo, no interesse daquele a quem solicita ou de quem recebe a vantagem indevida ou que lhe promete concedê-la.

Na AP 470, do Mensalão, o STF entendeu configurada a prática do crime de corrupção passiva, dentre outros, pelo Diretor de Marketing do Banco do Brasil, por deputados federais e, também pelo então Presidente da Câmara dos Deputados, assim decidindo quanto a este último:

> "CORRUPÇÃO PASSIVA. CORRUPÇÃO ATIVA... 1. Restou comprovado o pagamento de vantagem indevida ao então Presidente da Câmara dos Deputados, por parte dos sócios da agência de publicidade que, poucos dias depois, viria a ser contratada pelo órgão público presidido pelo agente público corrompido. Vinculação entre o pagamento da vantagem e os atos de ofício de competência do ex-Presidente da Câmara, cuja prática os réus sócios da agência de publicidade pretenderam influenciar. Condenação do réu JOÃO PAULO CUNHA, pela prática do delito descrito no artigo 317 do Código Penal (corrupção passiva), e dos réus MARCOS VALÉRIO, CRISTIANO PAZ e RAMON HOLLERBACH, pela prática do crime tipificado no artigo 333 do Código Penal (corrupção ativa)."[253]

Entre o servidor e o particular de quem se solicita a vantagem ou de quem é recebida a vantagem ou aceita a promessa, por vezes há uma terceira pessoa interposta. Isso, aliás, é bastante comum, na medida em que esse terceiro acaba por fazer a ligação entre o corrupto e o corruptor. Esse terceiro será coautor do crime de corrupção passiva ou ativa, conforme esteja atuando em conluio com o servidor corrupto ou com o particular corruptor. Veja-se o que diz BALTAZAR:

> "Admite-se a coautoria ou participação de particular, como, por exemplo, quando a cobrança é feita por pessoa interposta, que não pertence aos quadros do serviço público, na chamada corrupção indireta, prática comumente adotada para dificultar a responsabilização penal do funcionário... Em tais hipóteses, o particular poderá até mesmo responder como coautor, comunicando-se a qualidade de funcionário público, que é elementar do delito, por aplicação doa RT. 30 do CP, desde que essa circunstância tenha entrado em sua esfera de conhecimento".[254]

O crime de corrupção passiva tem uma modalidade qualificada e outra privilegiada.

A modalidade qualificada, que implica aumento da pena de um terço, se dá quando, "em conseqüência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional".

Na forma privilegiada, o funcionário pode atuar com a "intenção de agradar outrem".[255] Ou, ainda que contrariado e constrangido, simplesmente ceder à pressão. Nessa modalidade, como a pena é de três meses a um ano, ou multa, a competência é dos Juizados Especiais Criminais.

Ademais, os crimes próprios de servidores públicos têm como causa de aumento de pena (1/3) a posição do agente de ocupante de cargo em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia

---

[253] STF, AP 470, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, dez/2012.
[254] BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes Federais*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 296.
[255] PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao Código Penal*. 10ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1074.

mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público. Nesse sentido, dispõe o art. 327, 2º, do CP.

Tratando-se de servidor com atribuições para o lançamento ou cobrança de tributos e a isso se relacionando os fatos, teremos o crime de concussão e corrupção passiva fiscal, descrito no art. 3º, II, da Lei 8.137/90: "Art. 3° Constitui crime funcional contra a ordem tributária, além dos previstos no Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal (Título XI, Capítulo I): II - exigir, solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de iniciar seu exercício, mas em razão dela, vantagem indevida; ou aceitar promessa de tal vantagem, para deixar de lançar ou cobrar tributo ou contribuição social, ou cobrá-los parcialmente. Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa." Pelo princípio da especialidade, portanto, não terá aplicação o art. 317 do CP.

Vejam-se denúncias relativas a crime de corrupção:

> **"5. Da corrupção ativa e passiva de funcionário público por equiparação**
>
> O denunciado FULANO, funcionário público por equiparação, entre outubro e novembro de 2013 até março de 2014, aceitou promessa de vantagem indevida, bem como recebeu, para si, direta e indiretamente,m no exercício de suas funções e em razão dela, vantagem indevida. Destaque-se, ainda, que, em consequência da vantagem ofertada e recebida, o funcionário retardou e deixou de praticar ato de ofício... Por sua vez, as denunciadas **CICRANA e BELTRANA,** agindo em concurso e unidade de desígnios, entre outubro e novembro de 2013 até março de 2014, ofereceram, prometeram e entregaram vantagem indevida a FULANO, funcionário público por equiparação, para determiná-lo a praticar, omitir e retardar ato de ofício, o que realmente ocorreu.
>
> Segundo se apurou, o denunciado FULANO é funcionário do Banco do Brasil desde 2003. Nesta qualidade, no ano de 2013, foi cooptado pela organização criminosa liderada por **BELTRANA**. Para tanto, receberu valores - **no mínimo R$ 4.000.00**, nos dias 19.11.2013 e 19.11.2013, para auxiliar as denunciadas a realizar operações envolvendo a evasão de divisas, criando contas em nome de pessoas jurídicas fantasmas e as gerenciando no interesse da denunciada **BELTRANA**. Ademais, o denunciado FULANO não comunicou ao COAF as operações suspeitas e, por fim, violou o dever de sigilo que lhe era inerente à função.
>
> No interesse da organização criminosa, o denunciado FULANO auxiliava no gerenciamento da conta da organização criminosa e outros assuntos relacionados ao sistema financeiro oficial, inclusive informações relacionadas ao bloqueio de contas, como também não realizava as comunicações de operação suspeitas devidas. Ademais, toda espécie de favores para **BELTRANA e CICRANA** eram providenciados por FULANO**,** incluindo faclidades na abertura de contas em nome de empresas fantasmas e utilização de cheques.
>
> Para tanto, o denunciado FULANO recebeu no mínimo duas "comissões" - leia-se vantagens indevidas - da organização criminosa liderada por **BELTRANA**. Assim, conforme relatório Sysmoney (Relatório de Receitas Despesas Analítico) da denunciada **BELTRANA** - a contabilidade paralela da denunciada -, consta, em 19.11.2013, o pagamento de **R$ 2.000,00** a título de "Comissão" para o denunciado FULANO. O mesmo ocorre em 29.11.2013. Inclusive, o denunciado FULANO sabia que **BELTRANA** não possuía contas na agência, mas que administrava quatro contas em nome de terceiros, o que por si só já deveria ter sido objeto de comunicação de operação suspeita, em decorrência dos deveres estipulados nos artigos 9º a 11 da Lei 9613/1998. Porém, o denunciado nunca fez tais comunicações.

Frise-se que não houve comunicação de operações suspeitas ou atípicas em relação à empresa DA VINCI, conforme já se evidenciou no RIF elaborado pelo COAF sobre esta empresa.

FULANO tinha contatos frequentes com **CICRANA**, de quem era próximo. Inclusive, em diálogo ocorrido em 21,11,2013, por volta das 7h04min, **CICRANA** escreve em BBM para pessoa que utiliza o nick "Meu xodó" e informa que falou com o FULANO e com CARLOS [da TOV] na sexta e que **BELTRANA** poderia começar a fechar contratos de câmbio fraudulentos na MEZUMA, em esquema idêntico ao da empresa DA VINCI.

Em outro diálogo, em 27.11.2013, **CICRANA** pede a FULANO para lhe avisar quando poderia realizar os depósitos. Em outro diálogo, mais uma vez entre **CICRANA** e FULANO (07/01/2014 14:18:02), aquela informa o nuúmero da agência e conta corrente da EQMED, uma das empresas de fachada utilizadas para a evasão de divisas, mediante contratos falsos de câmbio. Em resposta, FULANO afirma que acabou de enviar no e-mail de **CICRANA**.

Em outro diálogo, ocorrido no dia 13/01/2014, entre 09:25:51 09:37:25, entre **CICRANA** e FULANO, fica clara a subordinação de ambos à denunciada **BELTRANA**, bem como a participação de FULANO na abertura de contas em nome de pessoas jurídicas fantasmas. No diálogo, **FULANO** afirma a **CICRANA** que uma pessoa que vai com frequência à agência pediu para ele **(FULANO)** abrir uma conta para outra pessoa que ele trabalha em nome da empresa OCTAN IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO. **FULANO**, então, pergunta se **CICRANA** conhece a empresa, o que esta diz que não. **CICRANA** diz que iria questionar **BELTRANA** e sem o consentimento dela não deveria fazer. **FULANO** ainda diz que a pessoa pediu para ficar em sigilo, mas afirmou ser melhor a denunciada **BELTRANA** (mencionada como "tia") saber., Alguns minutos depois, **CICRANA** ordena que não fosse aberta a conta, oportunidade em que **FULANO** afirma que não iria fazer e que criaria uma desculpa qualquer.

Em outro diálogo 13/01/2014 10:55:27 **FULANO** afirma que foram depositados 196 mil reais na conta.

Por fim, em diálogo ocorrido no dia 17.03.2014, entre **FULANO** e **CICRANA**, aquele chega a oferecer a conta de sua esposa em outros bancos para a movimentaçao de valores.

Não bastasse, no dia da prisão de **BELTRANA**, **FULANO** mantém contato com **CICRANA** e informa que não houve bloqueio judicial na conta de **BELTRANA** nem de RAUL. Avisa que se entrar algum crédito, **CICRANA** deve avisar a denunciada **JULIANA** para que ela faça o mesmo procedimento de retirada que vem sendo feito. **CICRANA** pede que **FULANO** avise-a se aparecer qualquer bloqueio nesta conta e que também não conte a ninguém que foi ela que "sacou aqueles cheques". FULANO avisa que ninguém sabe disso."[256]

Outra denúncia por corrupção passiva:

"(...) 1 - Fato 1:

Na data de 02/07/2008, SÉRGIO FERREIRA RAMOS e HERALDO KRASCHINSKI, policiais rodoviários federais, avistaram Cléber Soares, acompanhado de Gilmar Grein, conduzindo uma motocicleta modelo YBR/2002, marca Yamaha, cor prata, por uma estrada de chão no Município de Monte Castelo, próximo à entrada de Santa Terezinha, e resolveram abordá-los.

Os policiais sinalizaram a Cléber que encostasse a moto. Pediram, então, que ele apresentasse documentação, ao que foi entregue aos policiais um porta-documentos contendo o certificado de propriedade do veículo.

[256] TRF4, ACR nº 5026243-05.2014.4.04.7000/PR.

Contudo, SÉRGIO e HERALDO perceberam que o condutor não possuía Carteira Nacional de Habilitação - CNH. Diante disso, combinaram que solicitariam propina para que deixassem de tomar as providências cabíveis e que SÉRGIO conduziria as negociações com Cléber quanto ao valor a ser pago. HERALDO permaneceria na viatura no aguardo do resultado da ação.

Ainda com a documentação do veículo de Cléber em mãos, SÉRGIO, em conluio com HERALDO, disse a Cléber que ele seria multado e seu veículo guinchado caso não pagasse a eles R$1.000,00. O motociclista afirmou que não tinha esse valor. O policial insistiu, questionando se Cléber não tinha alguma jóia de valor, relógio, celular, ou 'algo que ajudasse os policias para devolverem seus documentos e o liberassem sem ter que pagar multa'. O condutor afirmou que possuía apenas R$60,00.

SÉRGIO aceitou o dinheiro e entregou-o a HERALDO. Contudo, quando foi devolver o porta-documentos de Cléber, SÉRGIO - que mostrava sinais de embriaguez - entregou outro porta-documentos que continha um cartão de abastecimento ('ticket car') em nome da Polícia Rodoviária Federal e um papel com números anotados (auto de apreensão de fls.13).

Ressalte-se que, em razão do acerto, SÉRGIO e HERALDO deixaram de recolher a motocicleta, bem como de aplicar multa (as multas de fls. 42/43 só foram aplicadas após os policiais tomarem conhecimento de que Cléber havia procurado o Ministério Público para relatar o ocorrido).

Assim, SÉRGIO FERREIRA RAMOS solicitou e recebeu, para si, diretamente, e

HERALDO KRASCHINSKI solicitou e recebeu, para si, indiretamente (por meio da ação de SÉRGIO), vantagem indevida em razão de sua função como policiais rodoviários federais."[257]

Ainda:

"FATO 12 (corrupção passiva - PRF OZI)
No dia 31/10/2008, **OZI NILTON DA SILVA THOMAZ**, em razão de seu cargo de Policial Rodoviário Federal, solicitou, para si, vantagem pecuniária indevida, de Ildo Fuhr, para não multá-lo.
No referido dia, os Agentes de Polícia Federal (APF's) Umberto Prado e Vainer da Silva Rocha efetuavam na BR 290, cidade de Pantano Grande, diligências de acompanhamento dentro da operação policial ensejadora desta denúncia quando, próximo ao Km 242, observaram uma abordagem efetuada pelo PRF OZI NILTON DA SILVA THOMAZ ao veículo VW/GOL, placas AKO-5826 (Relatório Circunstanciado - fls 26/42). Por entenderem estranha tal abordagem, identificaram e localizaram o condutor do veículo, Ildo Furh, ouvindo-o, tendo o mesmo informado que o PRF OZI, em um determinado momento da abordagem, "tudo se resolveria com dinheiro, onde o depoente disse que tinha R$ 100,00 (cem reais)", tendo OZI, em um primeiro momento, achado pequeno o valor, mas após aceitado (fl 771).
Materialidade e autoria às fls 26/42 e 771/772, incorrendo nas sanções do art 317, § 1º, do Código Penal,"[258]

Também:

"IV - DA **CORRUPÇÃO** ATIVA E PASSIVA
Entre os meses de novembro de 2008 a janeiro de 2009, no Município de Viamão/RS, os acusados ALINE GEMELLI ALMEIDA e ANDRÉ LUÍS SENNA CORTE ofereceram e prometeram vantagem indevida à também

[257] TRF4, ACR nº 5001663-16.2012.4.04.7214/SC.
[258] TRF4, ACR nº 0001034-87.2008.4.04.7111/RS.

> denunciada FRANCIELE SILVA LUIZ, em razão de sua função de estagiária, equiparada a funcionária pública para fins penais, na Empresa Pública de Correios e Telégrafos - CORREIOS, Agência de Viamão/RS, para determiná-la a omitir ato de ofício, qual seja, dar o andamento legal ao encaminhamento das correspondências a que tinha acesso em razão do cargo até seu destinatário final. A funcionária efetivamente omitiu o ato de ofício, infringindo dever funcional, desviando as correspondências recebidas naquela agência da EBCT, para que os corréus pudessem delas se apropriar, desbloqueando e utilizando indevidamente os cartões de crédito nelas contidos.
> Nas mesmas condições de tempo e espaço, portanto, a acusada FRANCIELE SILVA LUIZ recebeu, para si, diretamente, vantagem indevida, consistente no pagamento de, ao menos, R$ 100,00 (cem reais) por parte dos co-denunciados, em razão de sua função de estagiária, equiparada a funcionária pública para fins penais, na Empresa Pública de Correios e Telégrafos - CORREIOS, Agência de Viamão/RS, deixando de praticar ato de ofício, com infração de dever funcional, ao desviar ao menos 04 cartões de crédito para as mãos dos corréus, que os desbloqueariam e utilizariam criminosamente."[259]

2.5. Corrupção ativa: art. 333 do CP

Por vezes, a violação da moralidade e da impessoalidade da administração tem início na atuação de particulares que oferecem ou prometem vantagens a servidores públicos. Daí a criminalização da chamada corrupção ativa:

> TÍTULO XI
> DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
> CAPÍTULO II
> DOS CRIMES PRATICADOS POR PARTICULAR CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL
>
> Corrupção ativa
>
> Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:
>
> Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)
>
> 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.

Trata-se de crime formal. O efetivo recebimento da propina pelos funcionários públicos não é exigido para condenação, porquanto a mera oferta de vantagem indevida, ainda que sua natureza não seja econômica, já tipifica o ilícito penal. Decidiu o STF que o crime de corrupção ativa consuma-se "quando o oferecimento ou a promessa de vantagem indevida chega ao conhecimento do funcionário, independentemente da aquiescência" e "ainda que a oferta seja recusada pelo funcionário".[260]

Não se exige, também, que o ato de ofício tenha efetivamente sido praticado, omitido ou retardado pelo servidor. Aliás, esse resultado, quando ocorrido, implicará o aumento da pena em um terço, nos termos do parágrafo único do art. 333.

Na hipótese de a corrupção ativa ser praticada com o intuito de assegurar a impunidade de delito antecedente, como é comum, por exemplo, perante os policiais rodoviários federais que flagram motoristas em situação de descaminho ou de contrabando, é adequada a incidência da agravante do art. 61, II, *b*, do Código Penal.

---

[259] TRF4, ACR 5037306-52.2013.4.04.7100/RS.
[260] STF, HC 105.478, voto do rel. min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, mar/2011.

Na AP 470, do Mensalão, dentre as diversas condenações por corrupção passiva e ativa, chama atenção a condenação por corrupção ativa em face do pagamento de vantagem indevida a Deputados Federais para influenciá-los em votações de medidas provisórias. Concluiu-se que houve a prática do crime de corrupção ativa, dentre outros, pelo Ministro-Chefe da Casa Civil, pelo presidente e pelo tesoureiro do partido que estava no governo, por publicitários e por advogado de agência de publicidade. Veja-se a ementa, no ponto:

> "CORRUPÇÃO ATIVA E CORRUPÇÃO PASSIVA. ESQUEMA DE PAGAMENTO DE VANTAGEM INDEVIDA A PARLAMENTARES PARA FORMAÇÃO DE "BASE ALIADA" AO GOVERNO FEDERAL NA CÂMARA DOS DEPUTADOS. COMPROVAÇÃO. RECIBOS INFORMAIS. DESTINAÇÃO DOS RECURSOS RECEBIDOS. IRRELEVÂNCIA. AÇÃO PENAL JULGADA PROCEDENTE, SALVO EM RELAÇÃO A DOIS ACUSADOS. CONDENAÇÃO DOS DEMAIS. 1. Conjunto probatório harmonioso que, evidenciando a sincronia das ações de corruptos e corruptores no mesmo sentido da prática criminosa comum, conduz à comprovação do amplo esquema de distribuição de dinheiro a parlamentares, os quais, em troca, ofereceram seu apoio e o de seus correligionários aos projetos de interesse do Governo Federal na Câmara dos Deputados. 2. A alegação de que os milionários recursos distribuídos a parlamentares teriam relação com dívidas de campanha é inócua, pois a eventual destinação dada ao dinheiro não tem relevância para a caracterização da conduta típica nos crimes de corrupção passiva e ativa. Os parlamentares receberam o dinheiro em razão da função, em esquema que viabilizou o pagamento e o recebimento de vantagem indevida, tendo em vista a prática de atos de ofício. 3. Dentre as provas e indícios que, em conjunto, conduziram ao juízo condenatório, destacam-se as várias reuniões mantidas entre os corréus no período dos fatos criminosos, associadas a datas de tomadas de empréstimos fraudulentos junto a instituições financeiras cujos dirigentes, a seu turno, reuniram-se com o organizador do esquema; a participação, nessas reuniões, do então Ministro-Chefe da Casa Civil, do publicitário encarregado de proceder à distribuição dos recursos e do tesoureiro do partido político executor das ordens de pagamento aos parlamentares corrompidos; os concomitantes repasses de dinheiro em espécie para esses parlamentares corrompidos, mediante atuação direta do ex-tesoureiro do Partido dos Trabalhadores e dos publicitários que, à época, foram contratados por órgãos e entidades públicas federais, dali desviando recursos que permitiram o abastecimento do esquema; existência de dezenas de "recibos", meramente informais e destinados ao uso interno da quadrilha, por meio dos quais se logrou verificar a verdadeira destinação (pagamento de propina a parlamentares) do dinheiro sacado em espécie das contas bancárias das agências de publicidade envolvidas; declarações e depoimentos de corréus e de outras pessoas ouvidas no curso da ação penal, do inquérito e da chamada "CPMI dos Correios"; tudo isso, ao formar um sólido contexto fático-probatório, descrito no voto condutor, compõe o acervo de provas e indícios que, somados, revelaram, além de qualquer dúvida razoável, a procedência da acusação quanto aos crimes de corrupção ativa e passiva. Ficaram, ainda, devidamente evidenciadas e individualizadas as funções desempenhadas por cada corréu na divisão de tarefas estabelecida pelo esquema criminoso, o que permitiu que se apontasse a responsabilidade de cada um. 4. A organização e o controle das atividades criminosas foram exercidos pelo então Ministro-Chefe da Casa Civil, responsável pela articulação política e pelas relações do Governo com os parlamentares. Conluio entre o organizador do esquema criminoso e o então Tesoureiro de seu partido; os três publicitários que ofereceram a estrutura empresarial por eles controlada para servir de central de distribuição de dinheiro aos parlamentares corrompidos, inclusive com a participação intensa da Diretora Financeira de uma das agências de publicidade. Atuação, nas negociações

> dos repasses de dinheiro para parte dos parlamentares corrompidos, do então Presidente do partido político que ocupava a chefia do Poder Executivo Federal (subitens VI.1 e VI.3). Atuação, ainda, do advogado das empresas de publicidade, que também pagou vantagens indevidas para parte dos parlamentares corrompidos (subitem VI.1). 5. Parlamentares beneficiários das transferências ilícitas de recursos detinham poder de influenciar os votos de outros parlamentares de seus respectivos partidos, em especial por ocuparem as estratégicas funções de Presidentes de partidos políticos, de líderes parlamentares, líderes de bancadas e blocos partidários. Comprovada a participação, no recebimento da propina, de intermediários da estrita confiança dos parlamentares, beneficiários finais do esquema. Depoimentos e recibos informais apreendidos no curso das investigações compõem as provas da prática criminosa. 6. Condenação dos réus JOSÉ DIRCEU, JOSÉ GENOÍNO, DELÚBIO SOARES, MARCOS VALÉRIO, CRISTIANO PAZ, RAMON HOLLERBACH, ROGÉRIO TOLENTINO e SIMONE VASCONCELOS, pela prática dos crimes de corrupção ativa (art. 317 do Código Penal) que lhes foram imputados. 7. Absolvição dos réus ANDERSON ADAUTO e GEIZA DIAS, por falta de provas suficientes à condenação. 7. Condenação dos réus PEDRO CORRÊA, PEDRO HENRY, JOÃO CLÁUDIO GENU, VALDEMAR COSTA NETO, CARLOS ALBERTO RODRIGUES PINTO, JACINTO LAMAS, ROBERTO JEFFERSON, ROMEU QUEIROZ, EMERSON PALMIERI e JOSÉ BORBA, pela prática do crime de corrupção passiva (art. 333 do Código Penal).”[261]

2.6. Peculato

Eis um crime que visa à tutela do patrimônio público, sim, mas não apenas disso.[262] PRADO refere também a “correta gestão administrativa”, a “lisura no exercício da função administrativa”.[263] Já se decidiu também: “1. Considerando que a *ratio legis* ou objetividade jurídica do Título XI da Parte Especial do Código Penal (Crimes contra a Administração Pública) é o correto ou normal funcionamento da Administração Pública na consecução de seus fins, que o crime de peculato é pluriofensivo, tendo por objeto jurídico específico tanto o patrimônio público como o dever de fidelidade do funcionário para com a Administração.”[264]

Efetivamente, resguarda a propriedade, a posse, a guarda de quaisquer bens e valores públicos que tenham o Poder Público como titular ou que, sendo de terceiros, estejam a sua administração, sendo certo que cabe aos servidores zelar pela sua adequada guarda e aplicação ou destinação.

Cuidando-se de crime pluriofensivo, a análise da insignificância torna-se mais complexa, não podendo ter como referência exclusiva o valor do bem. Em processo relativo a uma mesária que apropriou-se de valor de um eleitor, o tribunal destacou que não cabia a aplicação do princípio da insignificância “tendo em vista que o crime de peculato tutela não somente o patrimônio da Administração, mas também a moralidade administrativa”[265] Assim, também, em outro caso: “O reconhecimento da

---

[261] STF, AP 470, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, dez/2012.

[262] TRF4, ACR 5006071-20.2011.404.7009, SÉTIMA TURMA, Relator FRANCISCO DONIZETE GOMES, juntado aos autos em 27/01/2016; TRF4, ACR 5000151-47.2011.404.7015, OITAVA TURMA, Relator para Acórdão LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 07/01/2016

[263] PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao Código Penal*. 10ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1046.

[264] TRF4, ACR 0024846-94.2008.404.7100, OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, D.E. 17/09/2015

[265] TRF4, ACR 5006071-20.2011.404.7009, SÉTIMA TURMA, Relator FRANCISCO DONIZETE GOMES, juntado aos autos em 27/01/2016

insignificância relativamente ao peculato é excepcionalíssimo, tendo em conta que se trata de crime cometido contra a Administração Pública, cujo tipo objetiva tutelar não somente o patrimônio da Administração, mas também a moralidade administrativa."[266] Mas já houve casos em que a insignificância foi reconhecida. Num deles, tratava-se de apenas dois relógios objetos de apreensão pela Receita Federal de valor econômico irrisório (U$11,00 - onze dólares cada um), evidenciando-se, no caso, a singeleza do delito e circunstâncias subjetivas "totalmente favoráveis ao acusado", sem qualquer outro prejuízo decorrente da conduta".[267]

Vejamos o tipo penal:

> TÍTULO XI
> DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
> CAPÍTULO I
> DOS CRIMES PRATICADOS
> POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO
> CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL
>
> Peculato
>
> Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:
>
> Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.
>
> § 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.
>
> Peculato culposo
>
> § 2º - Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem:
>
> Pena - detenção, de três meses a um ano.
>
> § 3º - No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.
>
> Peculato mediante erro de outrem
>
> Art. 313 - Apropriar-se de dinheiro ou qualquer utilidade que, no exercício do cargo, recebeu por erro de outrem:
>
> Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

De pronto, note-se que se trata de crime próprio, ou seja, que exige determinada qualidade do sujeito ativo, qual seja, que seja funcionário público. Atualmente, a expressão **funcionário público** caiu em desuso, tendo sido substituído por servidor público. Mas importa ter em conta o que também vale para os demais crimes: o alargamento de tal conceito pelo art. 327 do CP. Segundo tal dispositivo, considera-se **funcionário público por equiparação** qualquer pessoa que, mesmo transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública, mesmo em entidade paraestatal, ou que trabalhe para pessoa jurídica que preste serviço mediante, contrato ou convênio, para a execução de atividade típica da Administração. Desse modo, alcança qualquer pessoa, ainda que de direito privado, que esteja aplicando recursos públicos. Já decidimos que o "fator preponderante para enquadramento do agente na condição de 'funcionário público por equiparação' reside no manejo de verbas oriundas do erário, ainda que, sob uma perspectiva estritamente funcional-administrativa, não

---

[266] (TRF4, ACR 5000151-47.2011.404.7015, OITAVA TURMA, Relator para Acórdão LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 07/01/2016)

[267] TRF4, ACR 5001481-12.2011.404.7005, OITAVA TURMA, Relator VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, juntado aos autos em 26/08/2015.

reste configurado vínculo de subordinação disciplinar direto entre o indivíduo e o Estado".

Se a equiparação ocorre até mesmo relativamente a agentes de pessoas privadas, com mais razão para entidades sem fins lucrativos como as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs), reguladas pela Lei 9.790/99, que, por força do seu art. 3º, dedicam-se a atividades que também são típicas do Estado, como a assistência social, a promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico, a promoção gratuita da educação ou da saúde, a defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável, o combate à pobreza, dentre outras. Ademais, tais entidades, nos termos do seu art. 4º, estão sujeitas à "observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência", sendo certo, ainda, que tem de prestar contas relativamente aos Termos de Parceria firmados. O art. 13 da referida Lei ainda estabelece: "havendo indícios fundados de malversação de bens ou recursos de origem pública, os responsáveis pela fiscalização representarão ao Ministério Público, à Advocacia-Geral da União, para que requeiram ao juízo competente a decretação da indisponibilidade dos bens da entidade e o seqüestro dos bens dos seus dirigentes, bem como de agente público ou terceiro, que possam ter enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público". Na ACR 5009807-73.2011.4.04.7000/PR, em meados de 2016, a 8ª Turma do TRF4 condenou, por peculato, dirigentes de OSCIPs e titulares de assessorias e de consultorias por elas contratadas para o desvio de dinheiro público.

Acrescente-se, ainda, que, se o agente ocupar **cargo em comissão ou função de direção ou assessoramento** de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público, a pena será aumentada da terça parte, conforme o § 3º do art. 327 do CP. Assim, por exemplo, quando é agente o gerente de agência de correios, que exerce cargo de confiança em empresa pública.[268] Já decidiu o STF que essa causa de aumento de pena também se aplica "aos agentes detentores de mandato eletivo que exercem, cumulativamente, as funções política e administrativa", como no caso do Presidente de Câmara Legislativa.[269]

Ademais, como qualquer crime, admite **co-autoria**, sendo que os co-autores podem ser outras pessoas, não servidores, sequer por equiparação, desde que conheçam a circunstância do servidor ou equiparado, e que participem da conduta delitiva. Veja-se precedente do TRF4, sob a relatoria do Des. VICTOR LAUS, nesse sentido: "1. Sendo a condição de funcionário público elementar do tipo do artigo 312 do Código Penal, esta, a teor do artigo 30 do mesmo Diploma Legal, se comunica ao co-autor (particular), desde que este último esteja ciente este da condição funcional do autor". [270] No INQ 3.113, decidiu o STF, conduzido pelo Min. ROBERTO BARROSO: "O fato de a acusada não ser funcionária pública não impede que seja denunciada pela prática de peculato, se, consciente dos atos praticados pelos supostos autores do crime, é beneficiada pela apropriação ou pelo desvio. Na hipótese de que se trata, a denunciada, antes mesmo do episódio retratado no vídeo aportado aos autos (recebimento de valores em espécie), conscientemente, aderiu às ações dos demais agentes, contribuindo,

---

[268] TRF4, ACR 5002627-58.2011.404.7015, SÉTIMA TURMA, Relator MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, juntado aos autos em 18/06/2015.
[269] STF, RHC 110.513, rel. min. JOAQUIM BARBOSA, julgamento em 29-5-2012, Segunda Turma.
[270] TRF4, ACR 5014083-12.2014.404.7108, OITAVA TURMA, Relator VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, juntado aos autos em 11/12/2015.

portanto, para a produção do resultado lesivo, de modo a configurar a sua condição de partícipe no delito funcional praticado pelo funcionário público."[271]

Seguindo na análise do tipo legal, é possível distinguir diversas condutas caracterizadoras de peculato.

Em primeiro lugar, diferem **conforme o funcionário tenha ou não a posse** do numerário ou do bem. Para sermos precisos, a posse é da pessoa jurídica, sendo que o servidor, propriamente, pode ter a detenção na medida em que, através dele, o estado é que age.

Quando o servidor (ou equiparado) tem acesso direto ao dinheiro, valor ou bem, incide o *caput*. Apropria-se tomando, simplesmente, o bem para si ou o desvia mediante aplicação diversa da devida. Apropriar-se é, efetivamente, assenhorear-se. Desviar significa dar destino diverso do que deveria ter, aplicar em outro fim, podendo ser, nesse tipo que estamos analisando, em proveito próprio ou alheio. No caput, portanto, temos as figuras do **peculato-apropriação** e do **peculato-desvio**.

Ocorrem as modalidades do *caput*, por exemplo, quando empregados da Caixa Econômica Federal, que exercem a função de caixa, apropriam-se de dinheiro, retirando-o em espécie, ou o desviam, transferindo-o para si próprios ou para outrem em detrimento dos titulares das contas. Já se decidiu: "1. Pratica o crime de peculato (art. 312, *caput*) o caixa de uma agência da Caixa Econômica Federal que desvia valores, em proveito próprio, de que tem a posse em razão do cargo exercido."[272] Entendeu, o STF, que pratica peculato o deputado que nomeia assessores fantasmas e se apropria da totalidade ou de parte das respectivas remunerações.[273] Assim, também, em caso de nomeação de assessores fantasmas no âmbito do Poder Executivo.[274] Também entendeu que pratica peculato o servidor que obtém ressarcimento por despesas não realizadas.[275]

A consumação é analisada por PRADO: "... a consumação se perfaz, na hipótese de apropriação, no momento em que o funcionário inverte a titularidade da posse, passando a comportar-se em relação à coisa com *animus domini*. No caso de desvio, a consumação se concretiza quando ao agente, traindo a confiança que lhe fora depositada, dá à coisa destinação diversa daquela determinada pela Administração Pública, visando beneficiar a si próprio ou a terceiro, não havendo necessidade, porém, de que o agente obtenha o proveito visado, bastando para a consumação que ocorra o desvio. A tentativa é admissível."[276]

Já entendeu, o STF, sob a relatoria do Min. MARCO AURÉLIO, que "O simples fato de cidadão assinar convênio como testemunha não sinaliza participação em desvio de verbas públicas, ocorrido na execução de obra. (...) No peculato-desvio, exige-se que o servidor público se aproprie de dinheiro do qual tenha posse direta ou indireta, ainda que mediante mera disponibilidade jurídica. O fato de não constar da denúncia o modo relativo ao núcleo do tipo, não sendo para tanto suficiente o grau de parentesco com sócios da cessionária, impossibilita o recebimento da peça.".[277]

Quando o servidor (ou equiparado) não detém o valor ou o bem, mas a sua função facilita o acesso ao mesmo, incide a figura do § 1º. Na medida em que terá de subtrair o dinheiro, valor ou bem, realizará o que, em outras situações, se consideraria

---

[271] STF, Inq 3.113, rel. min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, dez/2014.
[272] TRF4, ACR 5052951-54.2012.404.7100, OITAVA TURMA, Relator LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 04/07/2016.
[273] STF, Inq. 2005, rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Plenário, dez/2010.
[274] STF, Inq. 2.449, rel. Min. AYRES BRITTO, Plenário, dez/2010.
[275] STF, Inq. 2.486, rel. Min. AYRES BRITTO, Plenário, out/2009.
[276] PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao Código Penal*. 10ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1046/1047.
[277] STF, Inq 2.966, rel. min. MARCO AURÉLIO, Plenário, mai/2014.

um furto. Daí porque a figura do § 1º é denominada de **peculato-furto**. Para a figura desse parágrafo, basta que a subtração tenha se dado mediante a facilidade que proporcionou, a um dos agentes, a qualidade de funcionário. A figura do parágrafo primeiro, assim, amplia a tipificação. Nesse caso, não é necessária a posse do dinheiro, valor ou bem. Basta que, valendo-se da facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário, o agente subtraia ou concorra para que isso ocorra. Note-se, efetivamente, que, embora sendo um crime próprio, poderá ocorrer co-autoria, de modo que o servidor (ou equiparado) poderá facilitar a ação de um comparsa não servidor. É correto dizermos, portanto, que o servidor subtrai ou concorre para que outro subtraia.

O peculato-furto ocorre, por exemplo, quando vigilante a serviço da Polícia Federal subtrai arma de fogo da Delegacia.[278] Do mesmo modo, praticam o delito na modalidade do parágrafo primeiro "vigilante e particular que, mediante comunhão de esforços e unidade de desígnios, subtraem bens tais como estepes, rádios e outros de veículos apreendidos pela Receita Federal, aproveitando-se da facilidade de acesso ao local decorrente da função de vigilante desempenhada por um dos réus, comunicando-se a elementar funcionário público ao *extraneus*." [279]

A subtração poderá dar-se, ainda, mediante fraude. Julgamos um caso que envolvia o desvio de recursos de depósitos judiciais vinculados a ações trabalhistas. Dois servidores de uma Vara do Trabalho, juntamente com um advogado, induziram em erro a magistrada e dela obtiveram a assinatura para liberação dos valores e, em vez de darem a eles o destino adequado, qual seja, a disponibilização aos seus titulares, os desviaram em proveito próprio. Noutro caso, houve o acusado, "valendo-se de facilidades proporcionadas pela sua condição de funcionário público no exercício do cargo de Analista de Consórcios junto ao Banco Central do Brasil (conhecimento da identificação de pessoas desistentes de consórcios, aos quais era devida, ao final deste, a devolução dos valores pagos), subtrai, em proveito próprio, valores de que não tinha a posse, fazendo-se passar, perante as empresas administradoras dos consórcios, como consorciado desistente, com apresentação de falsa identificação, solicitando a devolução dos valores pagos, os quais eram depositados em contas abertas pelo acusado com a falsa identificação do consorciado e posteriormente sacados ou transferidos a contas suas ou de terceiro".[280]

Na AP 470, o STF condenou por peculato o Diretor de Marketing do Banco do Brasil em co-autoria com sócios de agência de publicidade pela apropriação indevida de valores pertencentes ao Banco do Brasil, denominados "bônus de volume", devolvidos por empresas contratadas pelo Banco, a título de desconto à entidade pública contratante. Entendeu-se que os recursos, "nos termos das normas regimentais, estavam sob a posse e fiscalização do mencionado Diretor".[281]

Na mesma ação, o STF entendeu que foram co-autores de peculato corruptores que, firmando contratos de publicidade, subcontratavam quase integralmente o seu objeto, incluíam despesas a eles não atinentes e recebiam recursos públicos em volume incompatível com os ínfimos serviços prestados, desviando, assim, o dinheiro público "com participação ativa do Presidente da Câmara dos Deputados, que detinha a posse dos recursos em razão do cargo que exercia".[282]

---

[278] TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5007038-57.2014.4.04.7204/SC.
[279] TRF4, ACR 5007928-54.2013.404.7002, OITAVA TURMA, Relator LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 14/03/2016.
[280] TRF4, ACR 0024846-94.2008.404.7100, OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, D.E. 17/09/2015.
[281] STF, AP 470, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, dez/2012.
[282] STF, AP 470, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, dez/2012.

O uso de fraude não se desqualifica a conduta de peculato para **estelionato** tendo em conta o princípio da especialidade:

> "2. Embora mediante meios fraudulentos, a empreitada criminosa só pôde ocorrer em razão da facilidade proporcionada pelo cargo ocupado réus. Tal elemento atrai a tipicidade para o artigo 312, §1º, do Código Penal, pelo princípio da especialidade, sendo descabida a desclassificação para o crime de estelionato, previsto no artigo 171 do Código Penal.[283]

Outro conflito aparente de normas que pode surgir diz respeito aos **crimes de licitações**, como, por exemplo, a frustração do caráter competitivo de licitação de que cuida o art. 90 da Lei 8.666/93. Mas já decidiu o TRF4: "O superfaturamento de obra pública, seja mediante orçamento artificialmente majorado, seja através da utilização de materiais de qualidade inferior à contratada, quando realizado por funcionário público, configura o crime de peculato, porquanto implica apropriação indevida de recursos públicos sem justificação jurídica para tanto. Incidência do tipo do art. 312, §1º, do Código Penal."[284]

Também pode surgir dúvida quanto à ocorrência de peculato ou de apropriação indébita. Analisando caso em que "o acusado, no exercício de *munus* público de depositário judicial, teria descurado de manter e conservar a posse direta de bem próprio penhorado nos autos de processo trabalhista, desviando-o em proveito próprio ao vendê-lo a terceiro", o TRF4 chegou a entender que a conduta se amoldaria à hipótese do art. 312, *caput*, segunda parte, do Código Penal.[285] Mas a posição predominante é nos sentido de que o enquadramento correto é o de apropriação indébita.[286]

É muito importante ter presente, também, que o Código Penal estabelece modalidade culposa de peculato. Relembrando: "§ 2º - Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano.". É o **peculato culposo**. Assim, quando não restar claro o dolo do servidor se puder firmar a convicção, acima de qualquer dúvida razoável, de que agiu ele, pelo menos, com culpa, haverá, de qualquer modo, crime. Veja-se o precedente:

> "DIREITO PENAL. PECULATO FURTO E PECULATO CULPOSO. EMENDATIO LIBELLI. 1. Para configuração do crime de peculato furto, tipificado no art. 312, §1º, do Código Penal, é preciso, além da condição de servidor público atuando como facilitadora para o cometimento do delito, que o agente ostente vontade livre e consciente de ter a coisa como sua ou de trasladar ilegitimamente sua propriedade a terceiro (*animus rem sibi habendi* ou *animus furandi*). 2. A negligência do servidor público no desempenho de seu mister, concorrendo para o crime praticado por outrem, configura a figura delitiva do art. 312, §2º, do Código Penal: peculato culposo. 3. Cabível a *emendatio libelli* do delito de peculato furto para peculato culposo quando não comprovado o dolo necessário para configuração do primeiro, porém, em contrapartida, demonstrada a negligência da conduta que culminou na dilapidação patrimonial. Ausência de prejuízo à defesa, porquanto o debate em

---

[283] TRF4, ACR 5014083-12.2014.404.7108, OITAVA TURMA, Relator VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, juntado aos autos em 11/12/2015.

[284] TRF4, ACR 0004489-07.2006.404.7216, OITAVA TURMA, Relator LEANDRO PAULSEN, D.E. 15/09/2015.

[285] TRF4, ACR 5007389-13.2012.404.7200, OITAVA TURMA, Relator NIVALDO BRUNONI, juntado aos autos em 21/07/2015.

[286] TRF4, ACR 5015423-25.2013.404.7108, OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 22/05/2015; TRF4 5010314-93.2014.404.7205, SÉTIMA TURMA, Relatora CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, juntado aos autos em 20/11/2014.

> contraditório é travado acerca dos fatos e não apenas da capitulação jurídica correta."[287]

PRADO faz observação bastante pertinente sobre o peculato culposo, afirmando que teremos, sempre, um "concurso não intencional, pois na hipótese o funcionário não atua com vontade de concorrer com a própria ação para a conduta dolosa de outrem".

É importante observar que só o funcionário cometerá o peculato culposo. O particular que se valeu da negligência do funcionário para realizar, dolosamente, o furto, responderá por furto.

Exemplo de peculato culposo estará na conduta de quem, devendo manter chaveado local onde depositados bens, não o faz, dando ensejo a que alguém adentre e furte. Ou de caixa de banco que, confiando em quem faz operação bancária, deixa de o identificar quando deveria fazê-lo, com isso permitindo que movimente conta de terceiro.

O peculato culposo é da competência dos Juizados e admite suspensão condicional do processo, nos termos dos artigos 61 e 89 da Lei 9.099/95.

Por fim, destaco que não há a tipificação do que se poderia imaginar como um peculato de uso. Daí porque, decidiu o STF, sob a relatoria da Min. ROSA WEBER: "A utilização dos serviços custeados pelo erário por funcionário público no seu interesse particular não é conduta típica de peculato (art. 312, do Código Penal), em razão do princípio da taxatividade (art. 5º, XXXIX, da Constituição da República). Tipo que exige apropriação ou desvio de dinheiro, valor ou outro bem móvel, o que na hipótese não ocorre. Diferença entre usar funcionário público em atividade privada e usar a Administração Pública para pagar salário de empregado particular, o que configura peculato. Caso concreto que se amolda à primeira hipótese, conduta reprovável, porém atípica."[288] Mas, para que se possa falar, propriamente, em uso, é necessário que tenha como objeto coisa infungível; do contrário, teremos apropriação ou desvio. Veja-se decisão do STF: "No peculato de uso, previsto no inciso II do art. 1º do DL 201/1967, o sujeito ativo do crime utiliza-se, ilicitamente, de bens, rendas ou serviços públicos, em seu proveito ou de terceiros, agente público ou não. Não se pode falar em peculato de uso quando versar sobre dinheiro, ou seja, coisa fungível. Se o funcionário usar dinheiro que tem sob sua guarda para seu próprio benefício, pratica o delito de peculato."[289] Quando configurado, propriamente, uso de coisa infungível, a conduta só será típica quando praticada por Prefeito, mas em face do crime do art. 1º do DL 201/67, objeto de capítulo próprio.

Vejamos excertos de algumas denúncias por crime de peculato:

> "O denunciado FULANO, valendo-se de facilidade que lhe proporcionava a qualidade de funcionário público por equiparação (vigilante noturno a serviço da Polícia Federal), subtraiu, em proveito próprio, armas de fogo de uso permitido1 da Delegacia da Polícia Federal em Criciúma/SC e, após, cedeu-as onerosamente a terceiros.
>
> O denunciado também cedeu onerosamente a terceiro munição calibre .22, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com

---

[287] TRF4, ACR 0008141-21.2008.404.7100, OITAVA TURMA, Relator LEANDRO PAULSEN, D.E. 28/04/2016.

[288] STF, Inq. 3.776, rel. min. ROSA WEBER, Primeira Turma, out/2014.

[289] STF, Inq 3.108, rel. min. DIAS TOFFOLI, Plenário, dez/2011.

determinação legal ou regulamentar e, ainda, forneceu arma de fogo com numeração adulterada a terceiros."[290]

"Durante o período compreendido entre 17/10/2012 e 10/12/2012, na agência bancária da Caixa Econômica Federal de Getúlio Vargas, de forma continuada, a denunciada FULANA subtraiu a quantia de R$ 2.300,00 (dois mil e trezentos reais) em dinheiro, em proveito próprio, valendo-se da facilidade que lhe proporcionava a qualidade de funcionária pública equiparada.
Para tanto, a denunciada, assistente de auto-atendimento na referida agência bancária, prestou auxílio aos clientes abaixo relacionados no uso dos caixas eletrônicos e, aproveitando-se da distração dos correntistas e da facilidade que a função lhe proporcionava para ter acesso aos dados bancários dessas pessoas, por dezesseis vezes, realizou transferência de valores das contas dos correntistas para a sua conta particular, obtendo vantagem em proveito próprio, em prejuízo da Caixa Econômica Federal, empresa pública."[291]

"No período compreendido entre fevereiro e agosto de 2009, na cidade de Curitiba/PR, os denunciados FULANO e BELTRANO, à época servidores da 1º Vara do Trabalho de Curitiba, valendo-se da facilidade que lhes proporcionava a qualidade de funcionário público, por meio de falsificação de Guias de Retirada e contando com o indispensável auxílio do advogado CICRANO, subtraíram em proveito próprio valores vinculados a cinco (05) processos trabalhistas que já estavam arquivados, porém ainda contavam com valores pendentes de levantamento.
... sem entrar em contato com os credores dos valores depositados em contas judiciais, FULANO e BELTRANO propuseram ao advogado SICRANO..., o qual não possuía procuração em nenhum daqueles procedimentos, que, de posse das Guias de Retirada já adulteradas e assinadas pela Juíza, realizasse o saque dos valores respectivos e os repassasse aos denunciados, retendo percentual relativo aos 'honorários' advocatícios, apropriando-se os denunciados, assim, de valores vinculados a processos judiciais findos, por meio de fraude.
[...]
Assim agindo... subtraíram para si, por meio de falsificação de Guias de Retirada, valores depositados em contas judiciais relativos a processos trabalhistas findos que totalizam o montante de R$ 624.457,46..., incorrendo nas peãs do artigo 312, § 1º, do Código Penal por, pelo menos, 05 (cinco) vezes."[292]

Relativamente à dosimetria e aos efeitos da condenação, cabem alguns comentários. De um lado, o "expressivo valor subtraído pelo acusado e o elevado número de pessoas envolvidas e prejudicadas pela ação delitiva conduz à valoração das conseqüências do delito de peculato como negativas, a ponto de autorizar a fixação da

---

[290] Denúncia oferecida pelo Procurador da República DARLAN AIRTON DIAS nos autos da ACR nº 5007038-57.2014.4.04.7204, da 1ª Vara Federal de Criciúma/SC, em 13 de maio de 2014.
[291] Denúncia oferecida pelo Procurador da República RICARDO GRALHA MASSA nos autos da AP nº 5001087-52.2014.404.7117, de Erechim/RS, em 06 de janeiro de 2014.
[292] Denúncia da Procuradora da República PAULA CRISTINA CONTI THÁ, nos autos da AP nº 50011541420134047000, da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba/PR, em 18 de dezembro de 2012.

pena-base acima do mínimo legal."[293] Já se entendeu, também, como "razoável a fixação da pena-base em um ano acima do mínimo" por ter sido "praticado o peculato por servidor do próprio Judiciário."[294]

De outro, se o agente reparar o dano antes do julgamento, de modo espontâneo e eficiente, ainda que não integralmente, a pena poderá ser atenuada com suporte no art. 65 do CP. Se o dano for totalmente reparado ou a coisa restituída até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços, nos termos do art. 16 do CP.[295] Lembre-se, ainda, do que já se referiu quanto ao aumento de pena quando o agente ocupar cargo em comissão ou função de confiança, o que decorre do art. 327, § 2º, do CP.

Além disso, considerando que o peculato é praticado com violação a dever para com a Administração, a perda do cargo será efeito da condenação, devendo ser justificada e aplicada na sentença, nos termos do art. 92, I, *a*, do CP.[296]

As condutas de apropriação ou de desvio de recursos, quando praticadas por **Prefeitos**, configuram crime de responsabilidade do DL 201/67: "Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, 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; ... III - desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas; ..."

Se praticadas por **diretor ou gerente de instituição financeira**, implicam o crime do art. 5º da Lei 7.492/86: "Art. 5º Apropriar-se, quaisquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta lei, de dinheiro, título, valor ou qualquer outro bem móvel de que tem a posse, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio: Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.".

2.7. Inserção de dados falsos em sistema de informações: art. 313-A do CP

Outro crime contra a Administração Pública recorrente é o de inserção de dados falsos em sistema de informações. Isso porque a Administração se vale de inúmeros cadastros e bancos de dados em geral com vista ao planejamento e à realização dos seus misteres, dentre os quais prestação de serviços e concessão de benefícios.

A confiabilidade dos dados ali constantes é essencial para a boa gestão das atividades públicas. Dados que não sejam fidedignos podem implicar sérias conseqüências, como a soltura de um preso ainda com larga pena a cumprir, a concessão de benefícios previdenciários a quem não seja segurado ou em valores superiores aos devidos à vista das suas contribuições, o pagamento de benefícios assistenciais a pessoas que já tenham falecido ou que não se enquadrem em seus requisitos, enfim.

Dados falsos podem ser inseridos por erro ou deliberadamente pelos servidores responsáveis pela alimentação ou gestão desses bancos de dados. Por vezes, flagram-se verdadeiras associações criminosas que atuam mediante inserção de dados falsos em sistemas com vista a produzirem vantagens para si ou para terceiros, o que, por certo, exige repressão. Daí a criminalização dessa conduta, como se vê do art. 313-A do CP:

---

[293] TRF4, ACR 0024846-94.2008.404.7100, OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, D.E. 17/09/2015.
[294] STF, HC 101.295, rel. min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, mar/2011.
[295] TRF4, ACR 5014083-12.2014.404.7108, OITAVA TURMA, Relator VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, juntado aos autos em 11/12/2015.
[296] TRF4, ACR 0024846-94.2008.404.7100, OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, D.E. 17/09/2015.

TÍTULO XI
DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
CAPÍTULO I
DOS CRIMES PRATICADOS
POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO
CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL

Inserção de dados falsos em sistema de informações

Art. 313-A. Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano:

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

Trata-se de dispositivo inserido no Código Penal, pela Lei 9.983/00, logo após o peculato (artigos 312 e 313).

É, por certo, um crime que tem como agente o servidor autorizado a alimentar os dados, sendo certo, porém, que qualquer pessoa que para isso concorra, ainda que não seja servidor público ou equiparado, responderá em co-autoria nos termos dos arts. 29 e 30 do CP.

As condutas tipificadas envolvem, de um lado, inserir dados falsos, e, de outro, alterar ou excluir dados corretos. De qualquer modo, o sistema passa a considerar um dado que não corresponde à realidade, ou pela referência ao que não é ou pela ausência do que deveria constar.

Mas não apenas a ação direta de inserir, alterar ou excluir é criminalizada, como também a conduta de facilitar que isso ocorra, ou seja, de agir criando a oportunidade ou dando ensejo a que essas ações se verifiquem, ainda que por terceiros.

O tipo foca em sistemas informatizados ou bancos de dados, expressões de enorme amplitude que alcançam os repositórios de informações utilizados pela Administração na realização das suas mais diversas atividades.

Note-se, ainda, que se trata de crime formal, que não exige que qualquer prejuízo tenha efetivamente se concretizado. Pressupõe, isso sim, o dolo específico, qual seja, a intenção de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou, ainda, de causar dano.

No que diz respeito à vantagem indevida, normalmente tem caráter econômico. No processo nº 5001302-29.2012.4.04.7010, por exemplo, vê-se denúncia de agente que "no exercício de função pública perante a Caixa Econômica Federal (CEF), cadastrou 12 (doze) senhas de cartões de benefícios do programa Bolsa Família, sem autorização dos beneficiários, realizando, em seguida, o saque dos valores correspondentes". Assim agindo, "inseriu dados falsos no sistema da CEF, de forma a obter vantagem indevida".

Mas o tipo não se limita a isso, de modo que pode ter outra natureza, como a obtenção da liberdade, a assinatura de um contrato, o impedimento ou o retardamento da prática de um ato administrativo indesejado etc.

A intenção de causar dano, por sua vez, entra em outras searas relacionadas, por exemplo, à sabotagem. Pode estar num contexto de retaliação ou de vingança ou, inclusive, de ações terroristas. Pode ser engendrada por grupos ou por indivíduos. Enfim, alcança atos voltados a desestabilizar a gestão da informação por parte do estado, com prejuízos potenciais à sociedade.

Veja-se denúncia com imputação desse crime:

> "Em várias ocasiões, de forma continuada, no período de janeiro de 2008 a outubro de 2008, no Posto de Fronteira de São Borja/RS, os denunciados FULANO e CICRANA se utilizaram, indevidamente, do

acesso que possuíam ao Sistema SISCOMEX, na qualidade de servidores da ANVISA, para anuir e liberar Licenças de Importação - LI's de cargas alfandegadas sujeitas ao regime de vigilância sanitária, lotados em unidades diversas, a maioria delas em outros Estados da Federação.

Nas mesmas condições de tempo e lugar, como servidores da ANVISA, portanto, autorizados, inseriram **dados falsos** e alteraram **dados** no sistema informatizado - SISCOMEX - com o fim de liberar Licenças de Importação em outras Unidades de Despacho sem o cumprimento das exigências legais, obtendo vantagem indevida para as empresas importadoras de mercadorias sujeitas à vigilância sanitária e causando dano à Administração Pública - serviço desempenhado pela ANVISA.

O servidor FULANO era o responsável pelo Posto de Fronteira da ANVISA em São Borja/RS, tendo como substituta a servidora CICRANA. Ambos detinham senha e operavam ativamente no SISCOMEX e liberavam, indevidamente, a partir da unidade são-borjense, Licenças de Importação de produtos cujo desembaraço tramitava em recintos alfandegados de Vitória/ES, Uruguaiana/RS, Santos/SP e São Paulo/SP.

O uso indevido do sistema integrado pelos acusados é comprovado pelo levantamento de Licenças de Importação anuídas (deferidas) por cada um deles a partir de São Borja/RS no ano de 2008, efetuado pela Gerência-Geral da ANVISA.

Entre as liberações feitas pelo servidor público FULANO (fls. 79/103 do Volume 01 do Apenso 01), expressivas quantidades referem-se a mercadorias alfandegadas em outras Unidades de Despacho. Foram 79 (setenta e nove) no Porto de Santos/SP, conforme fls. 79, 80, 85, 87/89, 94, 96 99, 100/103 do Apenso 01, e outras 17 (dezessete) no Aeroporto Internacional de São Paulo/SP, conforme fls. 88, 96, 98/103 do Apenso 01, totalizando 96 (noventa e seis) LI's.

Entre as liberações da servidora CICRANA, número significativo refere-se a cargas alfandegadas no Porto de Santos/SP - 13 (treze), conforme fls. 219/221 e 232 do Apenso 01 (Volume 02) - e Porto Seco de Uruguaiana/RS - 06 (seis), consoante fls. 225/226 do Apenso 01. Outras 02 (duas) cargas foram liberadas no Porto de Vitória/ES e no Aeroporto Internacional de São Paulo/SP - fls. 217 e 219 do Apenso 01, respectivamente - totalizando 20 (vinte) LI's.

No Relatório Final da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar responsável pelo feito nº 25351-722378/2008-74 - Apenso nº 02 - em que foi proposta a pena de demissão à servidora CICRANA e a de suspensão, por 60 dias, ao servidor FULANO, verifica-se destacada atuação intelectual de CICRANA em relação a Fulano.

Além disso, no referido relatório também há menção de que em período imediatamente anterior ao ora retratado, um grandioso número de Licenças de Importação com Unidades de Despacho fora do âmbito de Coordenação do Rio Grande do Sul foi liberado com a senha dos co-denunciados.(...)

De igual modo, restou demonstrado que CICRANA possuía à época dois filhos e um sobrinho atuando em São Borja/RS na área de despachos aduaneiros, o que só faz aumentar a convicção de ter perpetrado os ilícitos para favorecer importadores de outras unidades da federação dependentes do serviço de assessoria dos seus familiares ou a ele vinculados de alguma forma.

Também é notório o prejuízo da Administração Pública com o proceder dos denunciados. Ao se utilizarem, reiteradas vezes, do acesso restrito no Sistema SISCOMEX para liberar de forma indevida (sem inspeção, em outras unidades) produtos importados sujeitos à vigilância sanitária, atentaram contra o interesse público de sempre intervir nessas operações para proteger a saúde da população, reduzindo, via controle

> sanitário, os riscos decorrentes da produção e da comercialização de produtos dessa natureza."[297]

Pode surgir dúvida quanto à qualificação dos fatos quando cotejado o tipo do art. 313-A com o 312 (peculato) do CP. Já se decidiu que, enquadrando-se os fatos em ambos os dispositivos, considera-se o crime de inserção de dados falsos em sistema de informações como mais específico, de maneira que prevalece a adequação ao art. 313-A do CP.[298]

2.8. Crimes relacionados às licitações[299]

2.8.1. Dispensa ou inexigibilidade ilegais de licitação: art. 89 da Lei 8.666/93

A Constituição Federal, em seu art. 37, traz um rol de princípios a serem observados pela administração pública direta e indireta e, determina, ainda, no seu inciso XXI, a realização de licitação, como regra, para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, devendo ser observada a "igualdade de condições a todos os concorrentes", permitidas apenas "exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".[300] Prevê ainda, em seus artigos 173 e 175, que mesmo as empresas públicas e as sociedades de economia mista estejam submetidas à exigência de licitação, bem como que a concessão ou permissão de serviços públicos se dará "sempre através de licitação".

A matéria é disciplinada pela Lei 8.666/93, que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, vinculando os órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. MARCIO PESTANA chama atenção, de outro lado, para o fato de que há leis específicas estabelecendo normas especiais para determinados setores, como é o caso da Lei 9.472/97, que disciplina a concessão, permissão ou autorização para exploração de serviços de telecomunicações e de uso de radiofreqüência, a lei 10.191/01, que dispõe sobre a aquisição de produtos para a implementação de ações de saúde no âmbito do Ministério da Saúde, a Lei 9.478, que disciplina as atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e de gás natural mediante concessão, a Lei 11.284/06, que dispõe sobre

---

[297] TRF4, ACR nº 5002335-03.2011.4.04.7103/RS.

[298] TRF4, ACR 0014657-82.2007.404.7200, OITAVA TURMA, Relator LEANDRO PAULSEN, D.E. 24/05/2016.

[299] Contrastando os arts. 324, 327 e 328 do Código Penal Militar com os arts. 93, 94 e 95 da Lei 8.666/93, inclusive com análise da especialidade e da competência: ALVES, Verônica Freitas Rodrigues. Crimes em Licitações e Contratos no âmbito das Forças Armadas: reflexões sobre a atual tipificação legal. In: *Revista do Ministério Público Militar*. Ano 40, n. 25 (nov/2015). Brasília: Procuradoria-Geral de Justiça Militar, 2015, p. 301/327.

[300] CF: "Art. 37. 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 e, também, ao seguinte: XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

concessão florestal, a Lei 12.232/10, que regula a contratação de sérico de publicidade por intermédio de agências de propaganda, e a Lei 12.462/11, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas quanto às licitações e contratos atinentes à Copa das Confederações de 2013, à Copa do Mundo de 2014 e aos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016.[301]

O artigo 2º da Lei 8.666/93 dispõe que as contratações com terceiros serão "necessariamente precedidas de licitação", ressalvadas as hipóteses que a própria lei estabelece, quando é autorizada a contratação direta. Dentre as modalidades de licitação, encontram-se a concorrência, a tomada de preços, o convite, o concurso e o leilão, nos termos do art. 22 da Lei 8.666/93. Há, ainda, o pregão, disciplinado pela Lei 10.520/02.

A licitação é um procedimento administrativo que a Administração deve realizar previamente às contratações, com vista à identificação de possível contratante que lhe ofereça a melhor proposta. MARCIO PESTANA esclarece: "Os critérios identificadores do que reputa ser a melhor posposta deverão ser claramente alojados no instrumento convocatório..." E conclui: "A melhor posposta, uma vez identificada e, posteriormente, contratada, contribui para que a Administração Pública melhor possa zelar pela coisa pública, realizando a contratação que julgue melhor atender às suas necessidades e, consequentemente, de toda a coletividade".[302]

A Lei 8.666/93 destaca, em seu art. 3º, a finalidade da licitação, *in verbis*:

> Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei 12.349/10)
> ..."

Como se vê, a licitação procura preservar a isonomia e a impessoalidade e visa à eficiência, assim considerada a contratação mediante seleção da proposta mais vantajosa. Conforme MARÇAL JUSTEN FILHO, a Constituição "acolheu a presunção de que prévia licitação produz a melhor contratação – entendida como aquela que assegura a maior vantagem possível à Administração Pública, com observância do princípio da isonomia". Mas esse autor destaca que "a própria Constituição se encarregou de limitar tal presunção, facultando contratação direta nos casos previstos por lei."[303] Efetivamente, o art. 37, inciso XXI, ressalvou a possibilidade de a Lei estabelecer casos para os quais não seja necessária licitação. De qualquer modo, a licitação é a regra. Apenas em casos excepcionais, previstos em lei, será lícito realizar contratações sem prévia licitação.

Na própria Lei 8.666/93 (Lei de Licitações), cuidou-se de criminalizar determinadas condutas de modo a assegurar a realização dos procedimentos licitatórios e sua lisura. E ainda destaca que a perda do cargo é efeito da condenação: "Art. 83. Os crimes definidos nesta Lei, ainda que simplesmente tentados, sujeitam os seus autores, quando servidores públicos, além das sanções penais, à perda do cargo, emprego,

---

[301] PESTANA, Marcio. *Licitações Públicas no Brasil: exame integrado das Leis 8.666/93 e 10.820/02*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 13 e seguintes.
[302] PESTANA, Marcio. *Licitações Públicas no Brasil: exame integrado das Leis 8.666/93 e 10.820/02*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 34.
[303] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.* 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012, p. 328.

função ou mandato eletivo." A Seção III cuida dos Crimes e das Penas. Dispõem a respeito os artigos 89 a 99.

Dentre as condutas criminalizadas, estão, por exemplo, o patrocínio de interesse privado perante a Administração dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato que venha a ser invalidado pelo Judiciário (art. 91), admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade (art. 92). Assim, também, impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório (art. 93), devassar o sigilo de proposta apresentada em procedimento licitatório ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo (art. 94), fraudar licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente, e.g., elevando arbitrariamente os preços (art. 96), dentre outras condutas.

Centraremos atenção nos tipos que parecem ser aqueles mais recorrentes nas ações penais perante a Justiça Federal: dispensa ou inexigibilidade ilegais de licitação (art. 89 da Lei 8.666/93); e frustração do caráter competitivo de licitação (art. 90 da Lei 8.666/93).

Dispõe o art. 89 da Lei de Licitações:

> Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:
>
> Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.
>
> Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

O dispositivo remete à dispensa ou inexigência de licitação, ou seja, à contratação direta sem a realização prévia de licitação.[304]

As hipóteses de inexigibilidade de licitação estão arroladas no art. 25 da Lei 8.666/93, alcançando, por exemplo, a aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo e a contratação de serviços técnicos com profissionais ou empresas de notória especialização. MARÇAL JUSTEN FILHO esclarece que as hipóteses de dispensa de licitação dizem respeito a situações "em que a licitação formal seria impossível ou frustraria a realização adequada das funções estatais". Nesses casos, o "procedimento licitatório normal conduziria ao sacrifício dos fins buscados pelo Estado e não asseguraria a contratação mais vantajosa", razão pela qual é excepcionado.[305] Destaca que se caracterizam por um desequilíbrio do custo/benefício, seja de caráter econômico

---

[304] "Há situações em que a Administração recebe da lei o comando para a contratação direta; há outras em que a Administração recebe da lei autorização para deixar de licitar, se assim entender conveniente ao interesse do serviço; hipóteses há em que a Administração defronta-se com inviabilidade fática para licitar, anuindo a lei em que é inexigível fazê-lo; e há um caso em que à Administração é defeso licitar, por expressa vedação da lei. Estes quatro grupos de situações constituem exceções ao dever geral constitucional de licitar. No primeiro grupo estão as hipóteses do art. 17, incisos I e II; no segundo, as do art. 24, no terceiro, as do art. 25, entre outras que com elas se venham a identificar no dia-a-dia da Administração; no último, a do at. 7º, § 5º." (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 290)

[305] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.* 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012, p. 329.

(quando o custo econômico da licitação for superior ao benefício dela extraível), temporal (quando a demora na realização da licitação puder acarretar a ineficácia da contratação), de ausência de potencial benefício ou em face da função extraeconômica da contratação (quando a contratação não for norteada pelo critério da vantagem econômica, porque o Estado busca realizar outros fins).[306] As hipóteses de dispensa de licitação constam, em geral, do art. 24 e, algumas relacionadas a alienação de bens e direitos, do art. 17 do mesmo diploma. Pode-se exemplificar a dispensa referindo as contratações de pequeno valor, em casos de emergência ou de calamidade e quando licitação anterior tiver restado frustrada por ausência de interessados e não puder ser repetida sem prejuízo à Administração.

Importa considerar que as hipóteses de inexigibilidade e de dispensa de licitação, por vezes, contemplam algum grau de discricionariedade, não sendo simples a sua análise. Daí porque MARCIO PESTANA adverte: "havendo motivação logicamente pertinente e cuidadosamente circunstanciada, em conjunto com coerente fundamentação jurídica para justificar a não realização da licitação, assim como, ainda, obediência SOS procedimentos aplicáveis, não nos parece apropriado sequer cogitar-se de aplicação, em concreto, da sanção criminal prescrita no art. 89 da Lei 8.666/91".[307]

O STF decidiu que o ilícito penal depende da caracterização do ilícito administrativo. Assim, considerou não haver crime em caso no qual restou demonstrada a notória especialização dos profissionais contratados, o que implicava inexigibilidade de licitação. Vejamos:

> "AÇÃO PENAL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE ADVOGADOS FACE AO CAOS ADMINISTRATIVO HERDADO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL SUCEDIDA. LICITAÇÃO. ART. 37, XXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DISPENSA DE LICITAÇÃO NÃO CONFIGURADA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO CARACTERIZADA PELA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS CONTRATADOS, COMPROVADA NOS AUTOS, ALIADA À CONFIANÇA DA ADMINISTRAÇÃO POR ELES DESFRUTADA. PREVISÃO LEGAL. A hipótese dos autos não é de dispensa de licitação, eis que não caracterizado o requisito da emergência. Caracterização de situação na qual há inviabilidade de competição e, logo, inexigibilidade de licitação. 2. "Serviços técnicos profissionais especializados" são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado. Nesses casos, o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo. Daí que a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços - procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo - é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do "trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato" (cf. o § 1º do art. 25 da Lei 8.666/93). O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança. Há, no

---

[306] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.* 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012, p. 334

[307] PESTANA, Marcio. *Licitações Públicas no Brasil: exame integrado das Leis 8.666/93 e 10.820/02*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 892.

> caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuem notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração. Ação Penal que se julga improcedente." (STF, Tribunal Pleno, AP 348, Rel. Min. EROS GRAU, dez/06)

O que se pode concluir, com destaque, é que o legislador reafirma que a regra é a realização de licitação e que isso deve ser respeitado, sendo que a contratação direta só é cabível quando o procedimento licitatório não seja exigível ou esteja expressamente dispensado por lei. A infração a tal premissa constitucionalmente tem relevância penal. MARCIO PESTANA sintetiza: "Repulsa ao direito, sobretudo no que atina ao aspecto da moralidade, a dispensa ou inexigibilidade de certame licitatório, quando necessária e cabível a sua realização".[308]

A licitação evita a celebração de contratos movidos por interesses pessoais dos agentes públicos e econômicos em detrimento dos cofres públicos. Através da licitação, seleciona-se, com respeito à isonomia e à impessoalidade, a proposta mais vantajosa para a Administração, de modo que não haja malversação de recursos. O afastamento da licitação para a realização de contratação direta, em face do seu potencial lesivo aos princípios que regem a administração e ao interesse público, é descrito como crime no art. 89 da Lei 8.666/93.

O dispositivo refere, de um lado, dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei e, de outro, deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade. Isso porque mesmo quando for o caso de inexigibilidade ou de dispensa, devem ser justificadas. MARÇAL JUSTEN FILHO destaca que, de qualquer modo, é necessário "apurar e comprovar o preenchimento dos requisitos para contratação direta (dispensa ou inexigibilidade). Por outro, busca-se selecionar a melhor proposta possível, com observância (na medida do possível) do princípio da isonomia. Se a Administração pode escolher o particular, isso não significa autorizar escolhas meramente subjetivas. Deverá evidenciar que, nas circunstâncias, a contratação foi a melhor possível. Logo, deverão existir dados concretos acerca das condições de mercado, da capacitação do particular escolhido etc.".[309]

MARÇAL JUSTEN FILHO desta que "A punição penal incide não apenas quando o agente ignorar as hipóteses previstas para a contratação direta, mas também quando, de modo fraudulento, simular a presença de tais requisitos.".[310] Assim, também, MARCIO PESTANA: "... também aquele que não obedecer aos procedimentos previstos em lei para as contratações diretas... estará sujeito a sofrer a aplicação da aludida sanção penal, conforme extrai-se da parte *in fine* do aludido preceptivo legal."[311]

A dispensa ou inexigibilidade ilegais podem ocorrer de diversas maneiras e não apenas mediante a prática de crimes de falso. O STF, por isso, afasta a consunção. Vejamos: "não há relação de necessariedade entre o crime de falso e o crime no art. 89 da Lei 8.666/1993. É dizer, não é indispensável para o tipo do art. 89 da Lei 8.666/1993

---

[308] PESTANA, Marcio. *Licitações Públicas no Brasil: exame integrado das Leis 8.666/93 e 10.820/02*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 891.
[309] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.* 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012, p. 330.
[310] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.* 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012, p. 1034.
[311] PESTANA, Marcio. *Licitações Públicas no Brasil: exame integrado das Leis 8.666/93 e 10.820/02*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 892.

que se utilize de documento ideologicamente falso, o uso de documento não perfaz elemento normativo do tipo descrito na Lei das Licitações, razão pela qual não há consumação entre os delitos."[312]

O dispositivo refere a conduta, sem exigir qualquer resultado material. Desse modo, pode-se concluir que se trata de crime formal. Mas há bastante controvérsia sobre esse ponto.

A conclusão, no sentido de tratar-se de crime formal, justifica-se pela redação do dispositivo, que não coloca como elemento do tipo qualquer resultado material. Ademais, tratando-se de crime pluriofensivo, o desrespeito à impessoalidade e à igualdade, por si só, configuram ofensa a bem jurídico tutelado pela norma, independentemente da configuração de prejuízo econômico.

Veja-se recente julgado do STF sobre o ponto:

> "4. O crime do art. 89 da Lei 8.666/90 é formal, consumando-se tão somente com a dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais. Não se exige, para sua configuração, prova de prejuízo financeiro ao erário, uma vez que o bem jurídico tutelado não se resume ao patrimônio público, mas coincide com os fins buscados pela Constituição da República, ao exigir em seu art. 37, XXI, 'licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes'. Tutela-se, igualmente, a moralidade administrativa, a probidade, a impessoalidade e a isonomia."[313]

O TRF4 também já reconheceu que "não se trata de crime material, pois não exige a demonstração de efetivo prejuízo aos cofres públicos, como, por exemplo, que os valores tenham sido superfaturados ou que o objeto não tenha sido cumprido". E ressaltou: "O dispositivo não diz: causar prejuízo ou dano em razão da dispensa ou inexigibilidade de licitação. Também não exige qualquer dolo específico, qualquer fim especial para o agir". Ponderou, ainda, que "a moralidade, a impessoalidade e a eficiência administrativas decorrentes da pura e simples exigência e realização das licitações constituem, por si mesmas, bens dignos de tutela."***[314]***

Mas também há doutrina e precedentes em sentido diverso. MARCIO PESTANA entende que "seria um absoluto sem sentido apenar-se o agente, quando a contratação trouxera benefícios à Administração".[315] E MARÇAL JUSTEN FILHO também se posiciona pela imprescindibilidade do resultado material de dano aos cofres públicos:

> "Não se aperfeiçoa o crime do art. 89 sem dano aos cofres públicos. Ou seja, o crime consiste não apenas na indevida contratação indireta, mas na produção de um resultado final danoso. Se a contratação direta, ainda que indevidamente adotada, gerou um contrato vantajoso para a Administração, não existirá crime. Não se pune a mera conduta, ainda que reprovável, de deixar de adotar a licitação. O que se pune é a

---

[312] STF, RHC 118.030, rel. min. LUIZ FUX, julgamento em 19-8-2014, Primeira Turma.
[313] STF, AP 971, rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, jun/2016.
[314] TRF4, Quarta Seção, AI 0019925-72.2006.4.04.7000/PR, rel. Des. Fed. MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, jun/2016.
[315] PESTANA, Marcio. *Licitações Públicas no Brasil: exame integrado das Leis 8.666/93 e 10.820/02*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 892.

> instrumentalização da contratação di8reta para gerar lesão patrimonial à Administração."[316]

De qualquer modo, mesmo tratando-se de crime formal, não se deve olvidar que o dolo é exigido. Efetivamente, não se deve confundir a natureza do crime com a exigência ou não de dolo. O tipo do art. 89 da Lei 8.666/93 é doloso, como são todos os tipos penais, ressalvada disposição legal expressa em sentido diverso. Conforme já destacou o STF, não se pode confundir o administrador inapto do administrador ímprobo:

> "5. Para a configuração da tipicidade subjetiva do crime previsto no art. 89 da Lei 8.666/93, o Supremo Tribunal Federal exige o especial fim de agir, consistente na intenção específica de lesar o erário. Assim, distinguem-se as meras irregularidades administrativas do ato criminoso e deliberado de dispensar licitação quando à toda evidência era ela obrigatória. Destarte, não se confunde o administrador inapto com o administrador ímprobo. Sendo flagrante a ilegalidade da dispensa, mostra-se configurada a intenção específica de lesar o erário, mormente quando outros elementos probatórios apontam nessa direção."[317]

A 7ª Turma do TRF4, aliás, já afirmara: "Diante da necessidade de distinguir o administrador ímprobo do administrador inepto, a existência de dolo específico de lesar o erário se mostra imprescindível para caracterizar o crime de dispensa irregular de licitação".[318]

Assim, exige-se a ação deliberada de dispensar ou inexigir, ou de deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade quando o agente sabe que deveria agir de modo diverso e, ainda assim, decide agir em desconformidade com a lei, ou, ao menos, faz pouco caso da exigência de licitação, incorrendo em dolo eventual. O STF rejeitou denúncia quanto a inexigibilidade que fora considerada regular pelo Tribunal de Contas, entendendo que, não tendo sido trazidos maiores elementos pelo Ministério Público, não havia justa causa para a ação.[319] Também rejeitou denúncia relativamente a conduta de quem agira embasado em parecer da Procuradoria Jurídica no sentido da inexigibilidade da licitação, sendo certo que destacou, na hipótese, que se tratava de situação em que as contratações costumam ser *intuitu personae*.[320] Em outro caso, porém, destacou que "Embora seja importante elemento de convicção, o fato de a ilegal dispensa de licitação ter sido embasada em parecer jurídico que afirmava a licitude do proceder, não é, por si só, suficiente a descaracterizar o dolo, mormente quando os elementos probatórios indicam, com segurança, que o apelado tinha plena ciência da ilicitude da dispensa."[321]

Na hipótese de cuidarmos de simples negligência ou imperícia, não estaremos frente a uma conduta dolosa, mas, isso sim, de um agir meramente culposo, não caracterizador do tipo penal. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, aliás, há precedente frisando: "Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

---

[316] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.* 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012, p. 1034.
[317] STF, AP 971, rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, jun/2016.
[318] TRF4, ACR 5000477-98.2011.404.7211, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão RICARDO RACHID DE OLIVEIRA, juntado aos autos em jan/2015.
[319] STF, HC 107.263, rel. min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, jun/2011.
[320] STF, Inq 2.482, rel. p/ o ac. min. LUIZ FUX, Plenário, set/2011.
[321] STF, AP 971, rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, jun/2016.

firmada a partir do julgamento da APn n. 480/MG, a consumação do crime do art. 89 da Lei n. 8.666/1993 exige a demonstração do dolo específico, ou seja, a intenção de causar dano ao Erário e a efetiva ocorrência de prejuízo aos cofres públicos".[322]

A figura do parágrafo único do art. 89, por sua vez, tem o efeito de explicitar que o particular que concorre para o crime, beneficiando através de contratação mediante dispensa ou inexigibilidade ilegais, também comete o crime: "Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público". Não houvesse tal dispositivo, de qualquer modo se reconheceria a co-autoria nesses casos, forte no art. 29 do CP.

Trata-se, como destacamos, de caso de co-autoria, de modo que jamais teremos a figura do parágrafo único sem que algum servidor tenha incorrido no crime do "caput". Correta, portanto, a afirmação feita por MARÇAL JUSTEN FILHO: "Não é juridicamente possível reconhecer a existência do crime do parágrafo único sem a consumação do crime previsto no caput do art. 89.".[323]

Veja-se denúncia imputando a prática desse crime:

> "Nos exercícios de 2005, 2006 e 2007, foram alocados pelo Fundo Nacional de Saúde - FNS recursos financeiros ao Fundo Municipal de Saúde do Município de ZZZZ, respectivamente de R$152.667,51, R$178.105,55 e R$ 197.481,72, para serem aplicados em programas da área da saúde, sendo parte dos valores destinados para a aquisição de medicamentos.
>
> No período compreendido entre 2005 e 2007, no Município de Tal, os denunciados, em acordo de vontades e comunhão de esforços, visando obtenção de vantagem ilícita para si e para empresa farmacêutica com prejuízo ao erário público, adquiriram medicamentos, de forma fracionada e direcionada à empresa FULANO DE TAL - ME, de propriedade do acusado FULANO DE TAL, fraudando a obrigatoriedade de ocorrência de licitação para aquisição, considerando-se o valor total de medicamentos adquiridos. Ressalta-se que algumas aquisições ocorreram sem formalização de processo licitatório e outras aquisições mediante processos licitatórios e com utilização indevida de dispensa de licitação, através de recursos públicos federais, oriundos do Fundo Nacional de Saúde, repassados ao Fundo Municipal de Saúde, além de recursos provenientes de outras fontes. Além disso, do direcionamento das compras e fraude na dispensa de licitação, verifica-se que muitos dos medicamentos que foram adquiridos do fornecedor FULANO DE TAL - ME, de forma reiterada, referem-se a medicamentos de uso contínuo, para os quais fica mais evidente a obrigatoriedade de regular processo licitatório, pois flagrantemente inexistentes caso fortuito, força maior ou qualquer emergência que tivesse surpreendido a administração. Os relatórios da Controladoria Geral da União e do DENASUS apontam que houve aquisição de medicamentos com valores superiores aos adquiridos no mercado da época, o que chega em torno de 25% do valor da aquisição. As condutas ilícitas foram apuradas através do Relatório de Demandas Especiais n° 00223.000094/2006-04 realizado pela Controladoria-Geral da União (fls.125/149), bem ainda pelo Relatório de Auditoria n° 7007, produzido pelo Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde - DENASUS, agência em Santa Catarina (fls.153/160). Na sequência passa-se a explicar detalhadamente cada uma das condutas delituosas. 4.1.1) Ano base de 2005 No ano de 2005, JURACI, no exercício do cargo de Prefeito Municipal de Pinheiro Preto/SC, ROSIMAR, como Secretária de Saúde da referida municipalidade, adquiriram medicamentos da empresa FULANO DE TAL - ME, com recursos públicos. Os denunciados, na condição de gestores municipais de repasse de recursos da União e de outras fontes, adquiriram medicamentos através de processos de licitação, sendo um na modalidade Convite de n° 007/2005 e cinco com Dispensa de Licitação, sob os nn°

---

[322] STJ, REsp 1185582/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2013.

[323] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.* 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012, p. 1040.

013/2005 em 27.09.2005; 016/2005 em 26.10.2005; 017/2005 em 28.11.2005; 018/2005 em 29.11.2005 e 019/2005 em 16.12.2005 (fls. 02/105 do Anexo I, vol.I), todos direcionados e adjudicados em favor da empresa FULANO DE TAL -ME, para a qual foi empenhado e pago o valor de R$ 97.873,38 (noventa e sete mil, oitocentos setenta e três reais e trinta e oito centavos). As justificativas apresentadas quanto a todas as Dispensas de Licitação, com amparo no inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/93 (emergência ou calamidade pública), não foram comprovadas, tendo o uso frequente desta modalidade de fracionamento das compras, acarretado aquisições antieconômicas (fls.02/25, 26/49, 50/85, 86/77 e 94/104 do Anexo I, vol.I). Os processos licitatórios com dispensa de licitação citados encontram-se acostados no Anexo I, vol.I (fls.02/105), bem como as notas de empenho e ordens de pagamento das dispensas de licitação encontram-se colacionados no Anexo I do ICP. Destaca-se, que no ano de 2005, dos valores pagos na aquisição de medicamentos, R$ 13.546,86 (treze mil, quinhentos quarenta e seis reais e oitenta e seis centavos) referem-se a recursos federais. 4.1.2) Ano base de 2006 No ano de 2006, JURACI, agindo no exercício do cargo de Prefeito Municipal de Pinheiro Preto/SC, ROSIMAR, agindo na condição de Secretária de Saúde da referida municipalidade, adquiriram medicamentos da empresa FULANO DE TAL - ME, com recursos públicos, mediante a realização de 17 (dezessete) processos com Dispensa de Licitação, todos direcionados e adjudicados em favor da referida empresa, com a finalidade de obter vantagem indevida para si e ao acusado FULANO DE TAL. Os denunciados, na condição de gestores municipais de repasse de recursos da União e de outras fontes, adquiriram os medicamentos através de licitação na modalidade de Dispensas de Licitação, sob os nn° 007/2006 em 30.01.2006; 008/2006 em 31.01.2006; 026/2006 em 21.02.2006; 039/2006 em 29.03.2006; 046/2006 em 25.04.2006; 047/2006 em 05.05.2006; 049/2006 em 16.05.2006; 052/2006 em 23.05.2006; 055/2006 em 05.06.2006, 057/2006 em 13.06.2006; 061/2006 em 27.06.2006; 064/2006 em 04.07.2006; 070/2006 em 19.07.2006; 076/2006 em 14.08.2006; 089/2006 em 22.09.2006; 099/2006 em 26.10.2006 e 104/2006 em 24.11.2006, (fls.99/122, 123/136, 137/159, 160/180, 181/203, 204/221, 222/237, 238/251 (Anexo II, vol. I) e 252/270, 271/291, 291/312, 313/332, 333/355; 356/378; 379/410; 411/436 e 437461 do Anexo II, vol.II). Assim, constatou-se que no ano de 2006, foram pagos R$176.225,63 na aquisição de medicamentos, sendo que R$ 31.538,08 (trinta e um mil, quinhentos trinta e oito reais e oito centavos) referem-se a recursos federais. Das 17 Dispensas de Licitação, foram apresentadas justificativas para 13 Dispensas de Licitação, com fulcro no inciso IV do art. 24 da Lei n° 8.666/93 (emergência ou calamidade pública), todavia foram reprovadas, tendo o uso frequente desta modalidade de fracionamento das compras, acarretado aquisições antieconômicas (fls.22/122; 123/135; 137/159; 160/180; 181/203; 204/221; 222/237; 238/251 do Anexo II, vol.I e 252/270; 271/290; 291/312; 313/332; 333/355; 379/410; 411/436 do Anexo II, vol.II). 4.1.3) Ano base de 2007. No ano de 2007, JURACI, agindo no exercício do cargo de Prefeito Municipal de ZZZZ, ROSIMAR e JAIR, agindo na condição de Secretários de Saúde (a primeira até maio/2007 e o segundo a partir de junho/2007) da referida municipalidade, adquiriram medicamentos da empresa FULANO DE TAL - ME, com recursos públicos, mediante a realização de processos de licitação, sendo 02 (dois) Pregões e 13 (treze) processos com Dispensa de Licitação, em parte direcionados à referida empresa, com a finalidade de obter vantagem indevida para si e ao acusado FULANO DE TAL. Os denunciados JURACI e ROSIMAR, na condição de gestores municipais de repasse de recursos da União e de outras fontes, adquiriram os medicamentos através de licitação nas seguintes modalidades: 02 Pregões nn° 007/2007 e 037/2007, além de 05 Dispensas de Licitação, sob os nn° 002/2007, 016/2007, 031/2007, 045/2007, 052/2007, todas adjudicadas em favor da empresa FULANO DE TAL - ME, consoante o item 2.1-exercício 2007 (fls.131/132). Os denunciados JURACI e JAIR, na condição de gestores municipais de repasse de recursos da União e de outras fontes, adquiriram os medicamentos através de licitação nas seguintes modalidades: 08 Dispensas de Licitação, sob os nn° 065/2007, 078/2007, 087/2007, 101/2007, 110/2007, 114/2007, 120/2007, 126/2007 e 128/2007, todas adjudicadas em favor da empresa FULANO DE TAL -ME, consoante o item 2.1-exercício 2007 (fls.131/132). Assim, constatou-se que no ano de 2007, foram pagos cerca de R$ 150.000,00 na aquisição de medicamentos, sendo que R$ 34.707,81 (trinta e quatro mil,

> setecentos e sete reais e oitenta e um centavos) referem-se a recursos federais, conforme também esclarece o Ofício n° 11.247/2010/CGU-R/SC (fls.186/187)."[324]

2.8.2. Frustração do caráter competitivo de licitação: art. 90 da Lei 8.666/93

Outro ilícito muito freqüente nas relações entre os particulares com o poder público é o de frustração do caráter competitivo de licitação. Nesse caso, a licitação é realizada, mas não cumpre o seu objetivo, porquanto se lhe retira o caráter competitivo de que deveria estar revestida.

Vale notar que o art. 3º da Lei 8.666/93, já ao cuidar da finalidade da licitação e arrolar os princípios a serem observados quando do seu processamento e julgamento, veda expressamente aos agentes públicos, em seu § 1º, "admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo" e que "estabeleçam preferências ou distinções" fundadas em "circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato". PEREIRA JÚNIOR é enfático: "Licitação sem competição é fraude ou não-licitação".[325]

MARÇAL JUSTEN FILHO também discorre a respeito:

> "É essencial que a licitação seja um procedimento orientado por critérios objetivos, sendo ilícita a adoção de cláusulas ou quaisquer práticas que, de modo parcial ou total, restrinjam, afetem ou dificultem ilegitimamente a competição.
> A regra do art. 3º, § 1º, inc. I, significa que todos os possíveis interessados devem ser admitidos a participar e que a vitória de um deles deve resultar da apresentação da proposta mais vantajosa. São inválidas condutas ativas ou omissivas adotadas pela Administração Pública, formalmente constantes do ato convocatório ou não, que distorçam a competição. Nenhum licitante pode obter vantagens injustificáveis ou enfrentar desvantagens indevidas na competição. Os competidores devem ser tratados com igualdade, o que significa a vedação a benefícios ou encargos reservados a apenas alguns dos licitantes. Mais ainda, não se admitem cláusulas que, previstas para aplicação generalizada, criam efeitos de distorção da competição.
> Em suma, a licitação deve assegurar condições para que o licitante obtenha tratamento correspondente à vantajosidade da proposta apresentada. A vitória ou a derrota do licitante apenas podem decorrer de uma análise sobre a vantajosidade da oferta apresentada."[326]

Vejamos o tipo penal:

> Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:
> Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

PEREIRA JÚNIOR justifica: "A nenhum servidor da Administração Pública é dado, por qualquer modo, violar o caráter competitivo da licitação. Este é de sua

---

[324] Denúncia do Procurador da República DANIEL RICKEN, nos autos da AP nº 5000350-87.2011.4.04.7203, da Vara única da Subseção Judiciária de Joaçaba, da JFSC, em 11 de abril de 2011.
[325] PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 67.
[326] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012, p. 80.

essência, é a razão de existir do instituto".[327] MARCIO PESTANA também destaca que a "competição franca, entre interessados, é da essência do processo administrativo licitatório".[328]

A conduta de frustrar o caráter competitivo pode ocorrer, por exemplo, quando a Administração estabeleça exigências exageradas, desnecessárias, visando a que só determinada empresa nelas se enquadre ou se use de qualquer outra estratégia para que acudam poucos proponentes. MARCIO PESTANA ensina que, por vezes, há a "inserção de cláusulas discriminatórias no instrumento convocatório do processo licitatório, que procuram implementar impedimentos artificiais ofensivos à franca competitividade e à isonomia que devem marcar os certames licitatórios, o que, muitas vezes, demanda a produção de minucioso e detalhado corpo de provas, para que a frustração ou fraude pretendida pelos interessados reste comprovada".[329]

Já a conduta de fraudar envolve o engodo, o falso, podendo se verificar quando licitantes combinem, entre si, os valores que constarão das suas propostas, de modo que já saibam, de antemão, quem sairá vencedor e por qual preço. Ocorrem casos, inclusive, em que são utilizados laranjas ou em que há a apresentação de proposta por empresas sob controle, de direito ou de fato, das mesmas pessoas, implicando confusão ou identidade entre supostos diferentes proponentes. MARÇAL JUSTEN FILHO também exemplifica:

> "A Lei refere-se expressamente ao ajuste ou combinação. Normalmente, essa hipótese concretiza-se quando diversos licitantes arranjam acordo para determinar a vitória de um deles. Porém, são criminalmente reprováveis também acordos 'parciais', nos quais os licitantes estabeleçam condições 'paralelas' às previstas no ato convocatório. Não é necessário que haja frustração ou fraude que comprometa a eficácia total da licitação. É suficiente que alguns dos aspectos do certame sejam atingidos. O crime aperfeiçoa-se, inclusive quando o acordo se destina a excluir da disputa participantes potenciais e inexistir uma definição prévia sobre qual dos concertantes será o vencedor."[330]

No que diz respeito à co-autoria entre servidores integrantes de comissão de licitação, o STJ já destacou:

> "O julgamento da comissão licitatória é colegiado, por conseguinte, os atos por ela praticado devem ser imputados a todos seus membros, salvo se o integrante vencido consignar sua posição divergente de maneira fundamentada e registrada na reunião em que houver sido tomada a decisão, consoante norma extraída do art. 51, § 3º, da Lei n. 8.666/1993."[331]

Note-se que o tipo penal em questão refere condutas (frustras ou fraudar o caráter competitivo da licitação) voltadas a um fim (obter vantagem decorrente da adjudicação do seu objeto). Trata-se, portanto, de crime formal. Nesse sentido, precedente do STJ:

---

[327] PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 66.
[328] PESTANA, Marcio. *Licitações Públicas no Brasil: exame integrado das Leis 8.666/93 e 10.820/02*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 895.
[329] PESTANA, Marcio. *Licitações Públicas no Brasil: exame integrado das Leis 8.666/93 e 10.820/02*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 897.
[330] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.* 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012, p. 1040 e 1041.
[331] RHC 52.731/GO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 09/11/2015.

> "2. O objeto jurídico que se objetiva tutelar com o art. 90 da Lei n. 8.666/1993 é a lisura das licitações e dos contratos com a Administração, notadamente a conduta ética e o respeito que devem pautar o administrador em relação às pessoas que pretendem contratar com a Administração, participando de procedimento licitatório livre de vícios que prejudiquem a igualdade, aqui entendida sob o viés da moralidade e da isonomia administrativas.
> 3. .... trata-se de crime em que o resultado exigido pelo tipo penal não demanda a ocorrência de prejuízo econômico para o poder público, haja vista que a prática delitiva se aperfeiçoa com a simples quebra do caráter competitivo entre os licitantes interessados em contratar, ocasionada com a frustração ou com a fraude no procedimento licitatório.
> 4. Constitui o elemento subjetivo especial do tipo o intuito de obter, pelo agente, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação cuja competitividade foi fraudada ou frustrada. Não se pode confundir, portanto, o elemento subjetivo ínsito ao tipo - e que diz respeito à vantagem obtida pelo agente que contratou por meio de procedimento licitatório cuja competitividade foi maculada - com eventual prejuízo que esse contrato venha a causar ao poder público, que, aliás, poderá ou não ocorrer."
> (STJ, REsp 1498982/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, abr/2016)

Em outro precedente, o STJ também destacou que "o resultado naturalístico, consistente em efetivo prejuízo para a Administração e a obtenção de vantagem pelo agente são irrelevantes para a configuração do delito previsto no art. 90 da Lei de Licitações."[332] Aliás, chega a afirmar que "o crime pode se perfectibilizar mesmo que haja benefício financeiro da Administração Pública", porquanto não se pode confundir "o elemento subjetivo ínsito ao tipo - e que diz respeito à vantagem obtida pelo agente que contratou por meio de procedimento licitatório cuja competitividade foi maculada - com eventual prejuízo que esse contrato venha a causar ao poder público (que, aliás, poderá ou não ocorrer)".[333] O TRF4 também já decidiu assim:

> "Trata-se de um delito formal cujo elemento subjetivo é o dolo, e resta consumado com a frustração ou fraude ao caráter competitivo do processo licitatório, sendo já decidido nesta Corte que *"o art. 90 da Lei de licitações se consuma com a frustração ou fraude ao caráter competitivo do certame, sendo a efetiva obtenção da vantagem pretendida, bem como o dano à Fazenda Pública, meros exaurimentos do tipo"* (TRF 4ª Região, ACR nº 0001072-26.2008.404.7006/PR, SÉTIMA TURMA, Rel. SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, julg. 29/07/2014, publ. D.E. 08/08/2014; TRF 4ª Região, APN nº 2004.04.01.005062-5/SC, QUARTA SEÇÃO, Rel. TADAAQUI HIROSE, julg. 17/12/2009, publ. D.E. 17/02/2010).
> ... Dessa forma, não procede a alegação defensiva do réu FULANO no sentido da atipicidade da conduta por não demonstração da obtenção da vantagem ou do prejuízo ao erário, uma vez que estes não são elementos do tipo."[334]

De qualquer modo, deve estar presente o dolo específico de "obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação". MARCIO PESTANA frisa: "deverá haver um querer, uma vontade de fraudar ou de frustrar-se o certame licitatório com vistas ao atingimento de um objetivo claro: o de obter-se algum tipo de vantagem resultante da adjudicação do objeto licitado, para si ou para outrem,

---

[332] STJ, AgRg no REsp 1549735/RN, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 17/02/2016.
[333] STJ, REsp 1484415/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 22/02/2016.
[334] TRF4, ACR Nº 5003081-18.2014.4.04.7117/RS, rel. Des. GEBRAN.

não importa a sua natureza". E complementa: "descaberá cogitar-se de apenar-se a conduta culposa ou presidida pela boa-fé por parte dos agentes, no qual a frustração ou fraude da competição, caso implementada, consubstancia-se numa conseqüência não pretendida pelos agentes".[335]

Ademais, o crime se consuma ainda que a licitação venha a ser anulada. Conforme MARÇAL JUSTEN FILHO: "A invalidação do certame não exclui a configuração do crime."[336]

A frustração ou fraude ao caráter competitivo da licitação, frequentemente, envolverá mais de um agente: servidor ou equiparado e o particular que visa a adjudicar o objeto ou entre particulares que se façam parecer concorrentes quando, em verdade, tenham combinado lanços. Mas MARCIO PESTANA chama atenção para a possibilidade de que o crime tenha um único agente, o que poderia ter lugar "na situação em que o agente público, por gratidão, por preferência, por predileção ou por outro sentimento subjetivo, sem qualquer ajuste prévio com determinado administrado, o beneficie mediante competição frustrada, contribuindo, decisivamente, para a sua contratação.". [337]

Vale destacar, quanto à dosimetria, que o STJ já decidiu que "é perfeitamente factível a incidência da agravante genérica prevista no art. 61, II, 'g', do Código Penal no crime de fraude em licitação, porquanto foi violado dever inerente à função pública que o recorrente exercia na Administração de Taguatinga, circunstância que não integra o tipo previsto no art. 90 da Lei n. 8.666/1993."[338] Efetivamente, dispõe o Código: "Circunstâncias agravantes Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: ... II - ter o agente cometido o crime: ... g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão;".

Veja-se denúncia buscando a condenação mediante enquadramento de conduta no art. 90 da Lei 8.666/93:

> "Durante o procedimento licitatório relativo ao Pregão Presencial n. 005/2010, realizado pelo Município de ZZZZ, cuja abertura se deu 26/02/2010, tendo por objeto o "fornecimento parcelado de medicamentos para a Farmácia Básica Municipal", conforme convênio n. 712288/2009, celebrado com o Ministério da Saúde, os denunciados Tarso, Rodrigo, Edson, Paulo, Edivar, Vilson, Ronaldo, Moriele, de forma livre e consciente, em unidade de desígnios e distribuição de tarefas para obtenção da finalidade comum, frustraram e fraudaram o caráter competitivo do referido certame, mediante a utilização de propostas licitatórias previamente ajustadas entre os licitantes, com o intuito de obterem vantagem indevida para si e para outrem, decorrente da adjudicação do objeto do certame. As verbas referentes ao convênio em questão, no montante de R$ 100.000,00 (cem mil reais), foram aportadas do Ministério da Saúde, com a contrapartida do ente municipal no valor de R$ 3.289,00 (três mil, duzentos e oitenta e nove reais), conforme consta no Evento 6 – ANEXO4
> Segundo apurou-se nos autos do inquérito policial, os denunciados, na qualidade de representantes legais e funcionários das empresas proponentes, definiram, entre si, os valores que seriam propostos e os respectivos

---

[335] PESTANA, Marcio. *Licitações Públicas no Brasil: exame integrado das Leis 8.666/93 e 10.820/02*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 896 e 897.
[336] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.* 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012, p. 1041.
[337] PESTANA, Marcio. *Licitações Públicas no Brasil: exame integrado das Leis 8.666/93 e 10.820/02*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 896.
[338] STJ, REsp 1484415/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 22/02/2016.

> vencedores de cada lote, em evidente simulação à competição. A existência de grupos de pessoas associadas com o escopo de manipular processos licitatórios para o fornecimento de medicamentos a diversas prefeituras, com a consequente apropriação indevida de recursos públicos, muitos dos quais de origem federal. No total, foram atingidos mais de 300 municípios espalhados por diversas regiões do país, dentre os quais, o município de Boa ZZZZ, pertencente à Subseção Judiciária de Cascavel/PR (Relatório Policial – Evento 1 – INQ3 – pp. 171/ss). No caso, verificou-se que as três empresas proponentes – Empresa Tal, Qual e Outra – estavam combinadas entre si, com o objetivo de frustrar a participação de terceiros e fraudar o caráter competitivo do certame, mediante o ajuste de preços e a divisão dos objetos licitados."[339]

Acerca da higidez da denúncia relativamente a tais crimes, vale transcrever precedente de relatoria do Ministro JORGE MUSSI:

> "5. Para ser válida a peça de acusação com relação ao art. 90 da Lei das Licitações, mostra-se imperativo dissertar sobre todos os elementos da figura típica, indicando quem praticou o núcleo do tipo (frustrar ou fraudar), os meios empregados (ajuste, combinação ou qualquer outro expediente) e o especial fim de agir (obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação), e ainda há que se demonstrar o vínculo da conduta do denunciado com seu interesse volitivo, bem como de que maneira, em que lugar, quando e com quem teria ajustado, combinado ou se associado para a consecução de seu objetivo.
> 6. Descrevendo a peça de acusação que o denunciado tão somente homologou os processos licitatórios, assinando ainda um dos respectivos contratos, tem-se como não atendida a exigência supracitada, sequer podendo-se inferir se, ao menos, que tinha conhecimento das fraudes nos atos administrativos noticiados."[340]

2.9. Crimes de responsabilidade dos Prefeitos: art. 1º do Decreto-Lei 201/67

Os Prefeitos, como chefes do poder executivo municipal, têm a obrigação de zelar pela observância dos diversos princípios que, nos termos do art. 37 da CF, regem a administração pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. No exercício das competências municipais, é essencial que pautem a sua atuação por parâmetros éticos e legais e que tenham como objetivo e resultado a promoção do políticas que atendam o mais possível aos interesses público e social.

A prática de ilícitos pelos Prefeitos os sujeita a conseqüências civis, administrativas, políticas e penais.

No REsp 1066772/MS, o STJ analisou a matéria, sob a relatoria do Ministro BENEDITO GONÇALVES, apontando diversos dos seus fundamentos, nos seguintes termos:

- responsabilidade penal funcional de agente público: Código Penal;
- responsabilidade penal funcional própria de prefeito: art. 1º do DL 201/67;
- responsabilidade política por infrações político-administrativas: art. 4º do DL 201/67;

---

[339] Denúncia do Procurador da República THALES FERNANDO LIMA, nos autos da AP nº 50075002920144047005, da 2ª Vara de Cascavel,/PR, em 24 de julho de 2014.
[340] STJ, APn 594/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/11/2015, DJe 18/11/2015.

- responsabilidade política e civil por atos de improbidade: Lei 8.429/92.[341]

Importa acrescentar, ainda:

- a responsabilidade penal funcional por crimes relacionados às licitações, descritos na Lei 8.666/93.

Destacou o STJ, no mesmo julgado, "que, invariavelmente, algumas condutas encaixar-se-ão em mais de um dos diplomas citados, ou até mesmo nos três, e invadirão mais de uma espécie de responsabilização do prefeito, conforme for o caso". Ainda, assim, não haverá que se dizer da ocorrência de "bis in idem", seja porque possuem naturezas diversas, seja porque o art. 12 da Lei 8.429/92 expressamente dispõe que a sujeição às cominações que estabelece se darão "independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica".[342] Mas, quando mais de uma conduta configurar crime funcional previsto no CP e crime funcional específico dos prefeitos, previsto no art. 1º do DL 201/67, o conflito aparente será resolvido pelo critério da especialidade, conforme adiante analisaremos.

O DL 201/67 dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores. Em seu art. 1º, traz crimes funcionais do prefeito para os quais estão cominadas penas de reclusão ou de detenção, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores, enquanto seu art. 4º define crimes de responsabilidade em sentido estrito, ou seja, infrações político-administrativas dos Prefeitos Municipais sujeitas ao julgamento pela Câmara dos Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato.

Embora, na redação do **art. 1º do DL 201/67**, esteja escrito que "são crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais", assim só se pode entender em sentido impróprio, porquanto apresenta, isso sim, **crimes funcionais sujeitos a julgamento pelo Judiciário**. Melhor seria que o legislador tivesse referido que são crimes *da* responsabilidade dos Prefeitos e não crimes de responsabilidade. De qualquer modo, os precedentes reproduzem essa denominação, sendo importante que se esteja atento para a sua efetiva natureza, até porque repercute no seu regime jurídico.

Enquanto crimes comuns e não políticos, **o término do mandato não impede a responsabilização dos prefeitos**. Perderão, isso sim, o foro privilegiado a que se refere o art. 29, X, da CF e que, nos crimes de competência federal, implicam a competência originária dos Tribunais Regionais Federais. Serão julgados, então, pela primeira instância da Justiça Federal. Mas, de modo algum, a perda ou o fim do mandato impedirá ou suspenderá o oferecimento da denúncia e julgamento da ação penal. Nesse sentido, a Súmula 703 do STF: "A extinção do mandato de prefeito na impede a instauração de processo pela prática dos crimes previstos no art. 1º do Decreto-Lei n. 201/1967". O STJ também consolidou essa orientação na sua Súmula 164: "O Prefeito Municipal, após a extinção do mandato, continua sujeito a processo por crime previsto no art. 1º do DL 201/67".

Vejamos o texto do art. 1º do DL 201/67, *in verbis*:

> Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, 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;

---

[341] STJ, REsp 1066772/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009.

[342] STJ, REsp 1066772/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009.

II - utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos;

III - desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas;

IV - empregar subvenções, auxílios, empréstimos ou recursos de qualquer natureza, em desacordo com os planos ou programas a que se destinam;

V - ordenar ou efetuar despesas não autorizadas por lei, ou realizá-Ias em desacordo com as normas financeiras pertinentes;

VI - deixar de prestar contas anuais da administração financeira do Município a Câmara de Vereadores, ou ao órgão que a Constituição do Estado indicar, nos prazos e condições estabelecidos;

VII - Deixar de prestar contas, no devido tempo, ao órgão competente, da aplicação de recursos, empréstimos subvenções ou auxílios internos ou externos, recebidos a qualquer titulo;

VIII - Contrair empréstimo, emitir apólices, ou obrigar o Município por títulos de crédito, sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei;

IX - Conceder empréstimo, auxílios ou subvenções sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei;

X - Alienar ou onerar bens imóveis, ou rendas municipais, sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei;

XI - Adquirir bens, ou realizar serviços e obras, sem concorrência ou coleta de preços, nos casos exigidos em lei;

XII - Antecipar ou inverter a ordem de pagamento a credores do Município, sem vantagem para o erário;

XIII - Nomear, admitir ou designar servidor, contra expressa disposição de lei;

XIV - Negar execução a lei federal, estadual ou municipal, ou deixar de cumprir ordem judicial, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente;

XV - Deixar de fornecer certidões de atos ou contratos municipais, dentro do prazo estabelecido em lei.

XVI – deixar de ordenar a redução do montante da dívida consolidada, nos prazos estabelecidos em lei, quando o montante ultrapassar o valor resultante da aplicação do limite máximo fixado pelo Senado Federal; (Incluído pela Lei 10.028, de 2000)

XVII – ordenar ou autorizar a abertura de crédito em desacordo com os limites estabelecidos pelo Senado Federal, sem fundamento na lei orçamentária ou na de crédito adicional ou com inobservância de prescrição legal; (Incluído pela Lei 10.028, de 2000)

XVIII – deixar de promover ou de ordenar, na forma da lei, o cancelamento, a amortização ou a constituição de reserva para anular os efeitos de operação de crédito realizada com inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei; (Incluído pela Lei 10.028, de 2000)

XIX – deixar de promover ou de ordenar a liquidação integral de operação de crédito por antecipação de receita orçamentária, inclusive os respectivos juros e demais encargos, até o encerramento do exercício financeiro; (Incluído pela Lei 10.028, de 2000)

XX – ordenar ou autorizar, em desacordo com a lei, a realização de operação de crédito com qualquer um dos demais entes da Federação, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que na forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente; (Incluído pela Lei 10.028, de 2000)

XXI – captar recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido; (Incluído pela Lei 10.028, de 2000)

XXII – ordenar ou autorizar a destinação de recursos provenientes da emissão de títulos para finalidade diversa da prevista na lei que a autorizou; (Incluído pela Lei 10.028, de 2000)

> XXIII – realizar ou receber transferência voluntária em desacordo com limite ou condição estabelecida em lei. (Incluído pela Lei 10.028, de 2000)
>
> §1º Os crimes definidos nêste artigo são de ação pública, punidos os dos itens I e II, com a pena de reclusão, de dois a doze anos, e os demais, com a pena de detenção, de três meses a três anos.
>
> § 2º A condenação definitiva em qualquer dos crimes definidos neste artigo, acarreta a perda de cargo e a inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular.

Note-se que as condutas descritas nesse artigo são as mais diversas, muitas das quais configuram também crimes funcionais e crimes comuns descritos no Código Penal, passíveis de serem cometidos por qualquer servidor público ou até mesmo por qualquer pessoa. Quando restarem praticadas por Prefeitos, **terá aplicação o art. 1º do DL 201/67 enquanto lei especial**. O descumprimento de ordem judicial, por exemplo, é crime de desobediência, tipificado no art. 330 do CP; quando praticado por Prefeito, porém, dará lugar à aplicação o art. 1º, XIV, do DL 201/67 que, todavia, é mais amplo, pois também refere a negativa de execução de lei. Outro exemplo é a apropriação ou desvio de valor ou bem por funcionário público, que caracteriza o crime de peculato, do art. 312 do CP; praticado por Prefeito, incidirá o art. 1º, incisos I, do DL 201/67, sendo certo que seu inciso II vai além, tipificando também o uso de bens, rendas ou serviços.

Outros crimes, porém, definidos em leis esparsas, prevalecem sobre a tipificação do art. 1º do DL 201/67 por serem **mais específicos**. É o caso dos tipos relacionados às **licitações**. O crime do art. 89 da Lei 8.666/93, por exemplo, pode ter como agente o Prefeito. Decidiu o STF: "O fato de o acusado ter praticado a conduta descrita na denúncia na condição de prefeito, só por si, não atrai o tipo do art. 1º, XI, do DL 201/1967, eis que a Lei 8.666/1993 trata especificamente de crimes nas licitações e contratos da administração pública, inclusive no âmbito municipal".[343] Em outro precedente, afirmou: "O prefeito municipal, ainda que não seja ordenador de despesas, pode ser processado criminalmente pelos crimes previstos na Lei 8.666/1993 -- Lei das Licitações, se a acusação o enquadrar como mentor intelectual dos crimes."[344] Assim, também, o crime do art. 90 da Lei 8.666/93. Há precedente do STF afastando a reclassificação para o art. 1º do DL 201/67, "dada a ausência de conformidade entre os fatos e os demais crimes previstos no DL 201/1967". Considerou que se tratava de "fraudes decorrentes da adoção de modalidade imprópria de certame licitatório, não havendo, a esse respeito, a devida e necessária conformação e correlação entre os fatos e o tipo penal que se diz violado."[345]

Vale observar que pode ser **agente do crime o Prefeito eleito ou por quem esteja no exercício, ainda que eventual ou em caráter interino, desse cargo**, como o Vice-Prefeito ou o Presidente da Câmara de Vereadores. Quem não está no cargo de prefeito, ainda que seja presidente da Câmara Municipal, vereador ou servidor do Município, não é sujeito ativo dos crimes do art. 1º do DL 201/67, salvo na condição de coautor. [346] Conforme precedente da relatoria do Des. VICTOS LAUS, "Os delitos de responsabilidade de prefeitos (Decreto-Lei 201/67) admitem as figuras da **coautoria** e

---

[343] STF, AP 493-AgR, rel. min. ELLEN GRACIE, julgamento em 25-3-2010, Plenário.
[344] STF, Inq 2.578, rel. min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento em 6-8-2009, Plenário.
[345] STF, Inq 3.108, rel. min. DIAS TOFFOLI, julgamento em 15-12-2011, Plenário.
[346] STF, RHC 107.675, rel. min. LUIZ FUX, Primeira Turma, set/2011.

da **participação delitiva**, que podem ser atribuídas tanto a agentes da Administração Pública quanto a indivíduos estranhos a ela".[347]

Importa ter em conta, ainda, que apenas os crimes dos incisos I e II (apropriação ou desvio de bens e rendas e utilização indevida de bens, rendas ou serviços, ambos em proveito próprio ou alheio) é que estão sujeitos a **penas** mais significativas: reclusão, de dois a doze anos; os demais, a penas menores: detenção, de três meses a três anos. Mas todos os crimes descritos têm, como **efeitos da condenação**, a **perda do cargo** e a **inabilitação**, por cinco anos, **para o exercício de cargo ou função pública**. Isso por força dos §§ 1º e 2º.

Tendo em conta a pluralidade de condutas descritas no art. 1º do DL 201/67, sua compreensão resta facilitada pela reunião dos tipos em grupos, conforme o bem jurídico predominantemente tutelado. Destaca-se, desde já, que **todos são crimes dolosos**, não havendo modalidade culposa.

Assim é que se verifica que os incisos I, II e X, protegem o **patrimônio público**, através da tipificação da apropriação ou desvio de bens ou rendas, da utilização de bens, rendas ou serviços e da alienação ou oneração de bens imóveis, ou rendas municipais, se autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei. Todos são crimes materiais que exigem o resultado danoso para restarem configurados.

Por sua vez, os incisos III, IV, V, VIII, IX, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI, XXII e XIII, descrevem condutas relacionadas à **responsabilidade fiscal**. Lembre-se que, nos termos da LC 101/00, "A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar" (§ 1º do art. 1º). Os referidos incisos do art. 1º do DL 201/67 tipificam, por exemplo, "desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas", "empregar subvenções, auxílios, empréstimos ou recursos de qualquer natureza, em desacordo com os planos ou programas a que se destinam", "ordenar ou efetuar despesas não autorizadas por lei, ou realizá-las em desacordo com as normas financeiras pertinentes", "contrair empréstimo, emitir apólices, ou obrigar o Município por títulos de crédito, sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei" e "realizar ou receber transferência voluntária em desacordo com limite ou condição estabelecida em lei", dentre outras condutas que se pode ler do dispositivo legal já transcrito. Decidiu – o STF – que o fato de o Prefeito ser ordenador de despesas e de ter praticado atos administrativos meramente formais é insuficiente para a configuração do delito, sob pena de se estabelecer responsabilidade objetiva.[348] Na ACR 5002282-86.2011.404.7211, o relator, Juiz GILSON LUIZ INÁCIO, refere que os delitos dos incisos III e IV têm por escopo "evitar que o administrador, deixando de aplicar as verbas para solucionar os problemas que, precisamente, justificaram a sua especificação, dê ensejo à perpetuação de carências sociais".[349] O TRF4, sob a relatoria do Juiz RACHID DE OLIVEIRA, decidiu: "Restando comprovado que o réu, Prefeito Municipal, conscientemente aplicou verbas do convênio realizado com o INCRA para fins diversos do ajustado, deixando de

---

[347] TRF4, ACR 5001838-62.2011.404.7208, OITAVA TURMA, Relator VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, juntado aos autos em 09/01/2015.

[348] STF, Inq. 2.664, rel. p/ o acórdão min. GILMAR MENDES, Plenário, mai/2010.

[349] TRF4, ACR 5002282-86.2011.404.7211, OITAVA TURMA, Relator GILSON LUIZ INÁCIO, juntado aos autos em 21/10/2014.

realizar o objeto do contrato, impõe-se a manutenção da sentença condenatória, por ofensa ao art. 1º, III, do DL 201/67."[350] Em outro caso, sob minha relatoria, restou decidido: "1. Prefeito Municipal que, embora ciente da destinação específica dos recursos federais, utiliza do valor repassado para pagamento de despesas realizadas antes mesmo do convênio com o INCRA, em objeto distinto daquele para qual foi especificamente celebrado o ajuste, incorre na prática do tipo penal do art. 1º, inciso III, do Decreto-Lei 201/1967. 2. Tratando-se de verba pública empregada indevidamente para custear despesa anterior com fornecedores do município sequer relacionada com o objeto do convênio, a conduta delituosa se exaure no crime de responsabilidade."[351] Veja-se, ainda, outro, de relatoria do Des. VICTOR LAUS: "o réu, ao assinar as planilhas de medição, se responsabilizou pelos dados nela inseridos e, dessa forma, possibilitou fossem efetuados pagamentos relacionados a serviços que não haviam sido integralmente prestados pela empresa contratada, devendo ser condenado pela participação no crime previsto no artigo 1º, V, do Decreto-Lei 201/67, praticado pelo prefeito."[352] Deparando-se com "acusação contra prefeito municipal de ter aberto, por meio de decretos, créditos adicionais sem a existência das correspondentes receitas excedentes, o que, em tese, revelaria o crime objeto do art. 1º, XVII, do DL 201/1967", entendeu o STF que "deve trazer em seu bojo as datas em que tais atos foram assinados pelo chefe do Executivo ou publicados no *Diário Oficial*", sendo insuficiente, para fins do art. 41 do CPP, a menção apenas ao exercício financeiro em que os ilícitos penais, em tese, teriam se materializado."[353]

Outras condutas, descritas nos incisos VI, VII e XV, também tocam a questão da responsabilidade fiscal, mas mais diretamente no que diz respeito à **transparência**. Assim, "deixar de prestar contas anuais da administração financeira do Município a Câmara de Vereadores, ou ao órgão que a Constituição do Estado indicar, nos prazos e condições estabelecidos", "deixar de prestar contas, no devido tempo, ao órgão competente, da aplicação de recursos, empréstimos subvenções ou auxílios internos ou externos, recebidos a qualquer titulo" e "deixar de fornecer certidões de atos ou contratos municipais, dentro do prazo estabelecido em lei". O TRF4 decidiu caso relativo ao inciso VII, do seguinte modo: "1. Responde o Prefeito Municipal pelo crime definido no art. 1º, VII, do Decreto-Lei n. 201/67, por supostamente ter deixado de prestar contas quanto a recursos federais recebidos pelo Município, quando devia e podia prestá-las ou de outro modo atender à solicitação das autoridades de fiscalização, ainda que o recebimento e a aplicação dos recursos tenha ocorrido em mandato anterior."[354]

Os incisos XI, XII e XIII protegem, dentre outros princípios, a **impessoalidade** da administração. Nesse sentido é que resta vedado aos Prefeitos, sob pena de detenção, "adquirir bens, ou realizar serviços e obras, sem concorrência ou coleta de preços, nos casos exigidos em lei", "antecipar ou inverter a ordem de pagamento a credores do Município, sem vantagem para o erário" e "nomear, admitir ou designar servidor, contra expressa disposição de lei". Quanto a essa última conduta, o STF analisou caso em que restou constatado que as manifestações prévias da Secretaria da Administração e da

---

[350] TRF4, ACR 5000477-98.2011.404.7211, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão RICARDO RACHID DE OLIVEIRA, juntado aos autos em 07/01/2015.
[351] TRF4, ACR 5003325-91.2011.404.7006, OITAVA TURMA, Relator LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 14/03/2016.
[352] TRF4, ACR 5001838-62.2011.404.7208, OITAVA TURMA, Relator VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, juntado aos autos em 09/01/2015.
[353] STF, Inq 3.038, rel. min. RICARDO LEWANDOWSKI, Plenário, Nov/2011.
[354] TRF4, APN 5033425-56.2015.404.0000, QUARTA SEÇÃO, Relator LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 17/12/2015.

Procuradoria-Geral do Município teriam induzido o Prefeito a uma incorreta representação da realidade e concluiu: "A eventual negligência que se depreende dos autos distancia-se do dolo de praticar crime de responsabilidade contra a Administração Pública municipal."[355]

Por fim, o inciso XIV impõe o **respeito às leis e às decisões judiciais** ao sancionar a conduta de "negar execução a lei federal, estadual ou municipal, ou deixar de cumprir ordem judicial, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente". Decidiu o STF que "A apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do Código Penal) prevalece sobre o tipo previsto no art. 1º, XIV, do Decreto-Lei 201/1967, quando a hipótese versa descumprimento de lei municipal atinente a recolhimento a autarquia previdenciária".[356]

Veja-se denúncia desse crime:

> "DOS FATOS
>
> O denunciado acima qualificado, na condição de **prefeito** do município de Bagé/RS, deixou de prestar contas do convênio n. 1983/2006 (SIAFI 569162), à autoridade competente, no prazo legal, mesmo após notificado para tanto, assim incorrendo na conduta tipificada no art. 1º, VII, do decreto-lei n. 201/1967.
>
> O Convênio n. 1983/2006, firmado entre a Fundação Nacional de Saúde (FUNASA) e o Município de Barra do Ribeiro/RS, tinha como objeto a execução de melhorias sanitárias domiciliares para a população daquele município, por meio da construção de 17 módulos sanitários completos e instalação de 11 fossas com filtros em residências que já tinham banheiros construídos. O montante de recursos federais aplicados alcançou R$ 50.000,00, com exigência de contrapartida do ente municipal. O Convênio foi celebrado em 29-06-2006 e teve vigência até 23-01-2013.
>
> Conforme consta do Relatório de Fiscalização n. 37046 elaborado pela Controladoria-Geral da União (documento anexo), não foram iniciadas as obras objeto do Convênio 1983/2006, em relação à construção das 11 fossas residenciais, sendo executadas parcialmente as obras de construção dos 17 banheiros, as quais paradas há cerca de 4 anos quando da fiscalização (Item 2.4.1.6 do Relatório).
>
> No Ofício n. 485/2013/GAB/SUEST-RS, expedido pela FUNASA, consta que o Município de Barra do Ribeiro foi notificado, em 25 de março de 2013, para apresentar a prestação de contas final com respectivos documentos, no prazo de 45 dias. Apesar de notificado, o ente municipal nada informou, situação que prejudicou a conclusão do processo do convênio e determinou a inscrição de inadimplência no SIAFI. Cópia da NOTIFICAÇÃO N.20/2013, da FUNASA, consta anexa.
>
> O PARECER FINANCEIRO N. 20/2013, da FUNASA, considerando a ausência de prestação de contas sobre o Convênio n. 1983/2006, bem como a inexecução das obras contratadas, não aprovou as contas e determinou o ressarcimento do valor atualizado de R$ 97.331,37 pelo Município à União. Com base neste Parecer, foi instaurada Tomada de Contas Especial - TCE para restituição dos valores, conforme informação do Ofício n. 34/2014/SECOV/SOPRE, expedido pela FUNASA.

---

[355] STF, AP 595, rel. min. LUIZ FUX, Primeira Turma, nov/2014.
[356] STF, AP 450, rel. min. TEORI ZAVASCKI, julgamento em 18-11-2014, Segunda Turma.

A materialidade do delito consta nas (a) informações do SIAFI 569162 de inadimplência do cumprimento do Convênio; (b) Relatório de Fiscalização 37046 da CGU; (c) Ofício 485/2013/GAB/SUEST-RS expedido pela FUNASA; (d) Notificação n. 20/2013/SECON/SOPRE, expedido pela FUNASA, solicitando a apresentação de documentos referentes à Prestação de Contas Final; (e) recibo de recebimento da Notificação n. 20/2013/SECON/SOPRE na Prefeitura de Barra do Ribeiro em 24-04-13; (f) Ofício n. 347/2014/SECOV/SOPRE, da FUNASA; (g) PARECER FINANCEIRO N. 20/2013.

A autoria delitiva decorre da obrigatoriedade do denunciado, na condição de **Prefeito** Municipal e sendo notificado para tanto, de realizar a prestação de contas sobre a aplicação dos recursos provenientes do Convênio 1938/2006.

De acordo com os fatos narrados nesta denúncia, na apresentada a devida prestação de contas à autoridade competente quando dos recurso recebidos pelo Município de Barra do Ribeiro, objeto do Convênio n. 1983/2006, o denunciado incorreu na conduta do art. 1º, VII, do decreto-lei 201/1967."[357]

3. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO PÚBLICO

Sumário: 3.1. Usurpação de bens ou matérias-primas pertencentes à União: art. 2º da Lei 8.176/91; 3.2. Furto de contas bancárias da CEF: art. 155 do CP; 3.3. Roubo em agência dos Correios ou a carteiro: art. 157 do CP; 3.4. Estelionato previdenciário: art. 171, § 3º, do CP; 3.5. Apropriação indébita por fiel depositário: art. 168, § 1º, II, do CP.

3.1. Usurpação de bens ou matérias-primas pertencentes à União: art. 2º da Lei 8.176/91

A Lei 8.176/91 define o crime de usurpação do patrimônio público. Normalmente é julgado como se fosse um crime contra a ordem econômica, provavelmente por indução da rubrica da Lei 8.176/91, que diz definir crimes contra a ordem econômica. Ocorre que essa lei definiu crimes contra a ordem econômica em seu art. 1º. Seu artigo 2º, por sua vez, é expresso no sentido de cuidar de crime contra o patrimônio da União. Vejamos:

"Art. 2° Constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpacão, produzir bens ou explorar matéria-prima pertencentes à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo.

Pena: detenção, de um a cinco anos e multa.

§ 1° Incorre na mesma pena aquele que, sem autorização legal, adquirir, transportar, industrializar, tiver consigo, consumir ou comercializar produtos ou matéria-prima, obtidos na forma prevista no caput deste artigo.

---

[357] Denúncia da Procuradora Regional da República CARLA VERÍSSIMO DE CARLI, nos autos da AP nº 5033425-56.2015.4.04.0000, da Colenda 4º Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em 31 de agosto de 2015.

> § 2° No crime definido neste artigo, a pena de multa será fixada entre dez e trezentos e sessenta dias-multa, conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção do crime.
> § 3° O dia-multa será fixado pelo juiz em valor não inferior a quatorze nem superior a duzentos Bônus do Tesouro Nacional (BTN).”

Vê-se que se trata de uma norma penal em branco, que depende de integração para a identificação de quais são os bens da União. E é a própria Constituição Federal que arrola os bens da União, em seu art. 20. Dentre eles, estão os recursos minerais, *in verbis*:

> “Art. 20. São bens da União:
> IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;
> ...
> § 1º É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.”

Recursos minerais são substâncias naturais inorgânicas encontradas na crosta terrestre, tais como areia, argila, carvão, basalto e muitos outros produtos que podem ser aproveitados diretamente ou constituírem matérias primas para a produção de outros bens. A exploração dos recursos minerais depende de licença concedida pela União, que exigirá, em contrapartida, a compensação financeira pela exploração de recursos minerais de que cuidam as Leis 7.990/89 e 8.001/90, dentre outras.

Desse modo, tem-se que a usurpação de recursos minerais, assim considerada a conduta de tomá-los para si, de apropriar-se deles, sem licença ou em desconformidade com a licença concedida, constitui crime contra o patrimônio da União.

Esse dispositivo do art. 2º da Lei 8.176/91 apresenta possível conflito com o art. 55 da Lei 9.605/98, que dispõe sobre sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Veja-se:

> “Art. 55. Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida:
> Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.
> Parágrafo único...”

Tem-se entendido, porém, que o conflito é meramente aparente, na medida em que os bens jurídicos tutelados são distintos e que as violações são autônomas. Enquanto o art. 2º da Lei 8.176/91 tutela o patrimônio da União, o art. 55 da Lei 9.605/98 tutela o meio ambiente. Veja-se julgado da Corte Especial do STJ:

> “ART. 2º DA LEI N. 8.176/1991 E ART. 55 DA LEI N. 9.605/1998. CONCURSO FORMAL... 2. A jurisprudência do STJ e do STF pacificou o entendimento segundo o qual ‘não existe

> conflito aparente de normas entre o delito previsto no art. 55 da Lei n.º 9.605/98, que objetiva proteger o meio ambiente, e o crime do art. 2º, caput, da Lei n.º 8.176/91, que defende a ordem econômica, pois tutelam bens jurídicos distintos, existindo, na verdade, concurso formal.'"[358]

A competência para o processamento e julgamento é da Justiça Federal porque o crime atinge patrimônio da União. A conexão com o crime ambiental de extração de recursos minerais que, isoladamente, seria da competência da Justiça Estadual, faz com que ambos sejam julgados, em conjunto, pela Justiça Federal.[359]

Outrossim, tem sido reconhecido o concurso formal entre esses crimes, porquanto uma única conduta implica a prática de ambos. Com isso, nos termos do art. 70 do CP, aplica-se a pena do crime de usurpação, aumentada de um sexto até a metade.[360]

No REsp 1497838 AgRg, julgado em nov/15, o STJ manteve condenação de administradora de empresa pela **exploração irregular de areia**, forte no art. 2º da Lei 8.176/91. Na ACR 5001799-23.2010.404.7104 e na ACR 5001463-96.2013.404.7206, ambas julgadas em novembro de 2015, o TRF4 manteve condenação pela extração de basalto. Na ACR 5000668-95.2010.404.7206, o TRF4 decidiu: "Pratica o delito previsto no artigo 2º da lei n.º 8.176/91 o administrador de empresa em nome da qual é realizada a extração irregular de argila, sem a devida autorização do Departamento Nacional de Produção Mineral.".[361]

Importa considerar, ainda, que o crime de usurpação de produto ou matéria-prima da União "exige, para sua configuração, a finalidade comercial do produto extraído, não bastando a mera extração mineral sem a devida autorização", devendo restar demonstrado, portanto, o "fim lucrativo da extração".[362] Efetivamente, para o enquadramento da conduta no tipo do art. 2º, "não basta a mera configuração de extração mineral sem a devida autorização", exigindo-se, ainda, "a utilização comercial ou venda do produto; em outras palavras, a finalidade especial de exploração de matéria-prima a caracterizar usurpação contra o patrimônio da União".[363] Esse entendimento fundamentou o acórdão absolutório cuja ementa afirma: "O ato de extrair bem mineral e utilizá-lo dentro do próprio imóvel, sem qualquer destinação comercial ou industrial, não configura o tipo penal previsto no artigo 2º da Lei 8.176/91, porquanto ausente a finalidade especial de exploração de matéria prima.".[364]

Outro aspecto relevante é que se trata de crime permanente, não havendo que se falar em concurso material, a menos que a exploração tenha cessado e sido realizada novamente, com autonomia. Veja-se:

> "13. O crime do art. 2º da Lei 8.176/91 imputado aos réus é único, e sua execução é estendida no tempo, caracterizando-se como

---

[358] STJ, APn 719/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, nov/2014.
[359] STJ, RHC 50.160/MG, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, set/14.
[360] TRF4, ACR 5004649-92.2011.404.7208, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 21/08/2015.
[361] TRF4, Sétima Turma, ACR 5000668-95.2010.404.7206, rel. Des. Fed. CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, Nov/15.
[362] TRF4, ACR 5004397-24.2013.404.7207, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão RODRIGO KRAVETZ, juntado aos autos em 20/01/2016.
[363] TRF4, AC 200571000129369, Des. Fed. TADAAQUI HIROSE, 7ª T., out/07.
[364] TRF4. ACR nº 2004.71.01.004516-6. Relator: Des. Federal ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO, fev/08.

> crime permanente; o longo lapso temporal durante o qual foi explorada matéria-prima em área sem portaria de lavra é elemento que pode ser considerado tão somente na valoração das circunstâncias e/ou das conseqüências do crime, mas não em percentual de continuidade delitiva." [365]

Efetivamente, tratando-se de crime permanente, não há que se falar nem em concurso de crimes nem em continuidade delitiva.

3.2. Furto de contas bancárias da CEF: art. 155 do CP

O artigo 155, § 4º, inciso II, do Código Penal, assim dispõe:

> Art. 155. Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:
> Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa
> (...)
> § 4º. A pena é de reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa, se o crime é cometido:
> (...)
> II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;

Trata-se de crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, de forma livre, que exige resultado, consistente na redução do patrimônio da vítima. Além do dolo genérico, consubstanciado na vontade de subtrair coisa alheia móvel, é também necessário para a configuração do tipo o dolo específico, que é, conforme NUCCI, *"a vontade de apossamento do que não lhe pertence"*.[366]

Autor do crime, na hipótese prevista no artigo 155 do Código Penal, é quem subtrai, para si ou para outrem, coisa alheia móvel.

A furto que frequentemente é julgado pela Justiça Federal é praticado pela internet para subtração de saldos de contas bancárias mantidas junto à Caixa Econômica Federal. Esse crime compromete os serviços e o patrimônio da instituição financeira.

Nos autos da ACR Nº 5004075-39.2015.4.04.7108/RS, e.g., consta: "1. Restou evidenciado na persecução que o réu, mediante amplo esquema criminoso, realizava operações bancárias fraudulentas via internet, valendo-se do envio de *'infects'* ou *'spams'* aos computadores dos correntistas, os quais se caracterizavam como 'programas maliciosos' que propiciam a subtração irregular dos valores mantidos em diversos estabelecimentos bancários". Na oportunidade, apurou-se que "o grupo criou estratagema, pelo qual se utilizava de servidores dedicados para operar o acesso remoto aos computadores pessoais dos correntistas, permitindo aos criminosos utilizarem o mesmo protocolo de internet (IP) da vítima, tornando embaçada a identificação dos fraudadores". Os criminosos realizavam pagamentos de tributos valendo-se de contas de terceiros.[367]

Veja-se denúncia de crime com esse enquadramento:

---

[365] TRF4, Sétima Turma, ACR 5000668-95.2010.404.7206, rel. Des. Fed. CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, Nov/15.
[366] NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. Versão Compacta. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 9ª ed., 2009, p. 628.
[367] TRF4, 8ª T., ACR Nº 5004075-39.2015.4.04.7108/RS.

"Nos dias 28, 29, 30 e 31 de agosto de 2007, o denunciado David, utilizando-se do sistema de internet banking, subtraiu valores da Conta Corrente nº 2193-8, Agência 0408 da Caixa Econômica Federal, situada em Florianópolis/SC, de titularidade de Pedro.

Segundo as informações da CEF de fls. 03-13, foram efetuadas treze movimentações bancárias fraudulentas, que totalizam R$ 15.664,38, sendo 04 transferências para contas mantidas pela própria CEF, 02 DOCs para contas de outra instituição bancária, 04 quitações de boletos bancários e 03 pagamentos de faturas de luz.

Embora as investigações relativas à maioria das transações não tenha apontado elementos suficientes para a apuração da autoria dos delitos, o mesmo não ocorreu quanto ao pagamento de dois boletos emitidos pelo Banco Finasa BMC S.A. contra Andréa, no valor de R$ 288,53 cada (fl. 53).

Conforme declarações de Andréa e de seu marido, Jerônimo (fls. 97-100 e 104), tais boletos se referem ao financiamento da compra de uma motocicleta, a qual acabou sendo vendida ao denunciado David, que ficou responsável pela quitação das parcelas restantes e se comprometeu a transferi-la para o nome de Ester, que estava na posse da moto na época do depoimento de Jerônimo. O pagamento de duas dessas parcelas foi feito, então, com valores furtados mediante a referida fraude bancária.

Um terceiro boleto, no valor de R$ 2.256,38, igualmente objeto de transação fraudulenta, também vincula o denunciado à prática delitiva, vez que se refere a parcela de financiamento em nome de Márcia, mãe de David.

Cumpre ressaltar que a Agência 0264 do Bradesco, destino de um dos DOCs, fica em Uberaba/MG, município onde residem os denunciados, assim como as faturas de luz acima mencionadas são de consumidores da mesma cidade.

Por fim, vê-se que os denunciados aparecem em vários procedimentos da Delegacia de Polícia Federal de Uberaba/MG, todos relativos a furtos eletrônicos de contas bancárias (fl. 116), dentre os quais o IPL nº 398/2007 (Apenso I), que reúne elementos robustos contra os denunciados, incluindo imagens de instalação de um 'chupa-cabra' - dispositivo utilizado para obtenção dos dados de cartões magnéticos - e busca residencial na casa de David, com apreensão de diversos cartões e documentos bancários, dentre os quais dois boletos em nome de Andréia (fls. 202 e 237) e faturas de cartão de crédito da denunciada Ester (fls. 204-206).

Resta claro, portanto, que o denunciado David, com vontade livre e consciente, utilizando-se de meios fraudulentos, furtou valores de correntista da CEF, enquanto a denunciada Ester recebeu coisa da qual tinha inequívocas ciência de ser de origem ilícita.[368]

3.3. Roubo em agência dos Correios ou a carteiro: art. 157 do CP

É bastante freqüente o roubo que afeta patrimônio ou serviços dos Correios e que, portanto, configura crime da competência da Justiça Federal. Roubo em agência dos correios é praticado diretamente contra empresa pública federal. Mas, mesmo quando seja direcionado a agência franqueada, pode atrair a competência federal, desde que atinja diretamente servidor federal ou o serviço de correios, envolvendo, por exemplo, a apropriação de correspondências. Veja-se o decidido pelo STJ no CC 114.196: "O crime de roubo praticado contra carteiro da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, no exercício de suas funções, atrai, de acordo com o art. 109, IV, da Constituição da República, a competência da Justiça Federal para o processo e

[368] Denúncia oferecida pelo Procurador da República CARLOS ANTONIO FERNANDES DE OLIVEIRA, nos autos da ACR nº 5006860-62.2010.4.04.7200, da 2ª Vara Federal Criminal de Florianópolis/SC, em 17 de agosto de 2010.

julgamento da ação penal."[369] Assim também o julgado do TRF4: "1. Ainda que não tenha ocorrido a subtração de bens ou valores da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, o fato, indubitavelmente, teve como vítima mediata e imediata a empresa pública referida, existindo lesão a serviço e interesse da União, circunstância que atrai a competência da Justiça Federal para o seu processamento e julgamento (art. 109, IV, da CF)."[370] No RSE 0001544-71.2010.404.7001, por sua vez, decidiu: "1. Via de regra, compete à justiça comum estadual a apuração de crimes perpetrados contra as denominadas 'Agências de Correios Franqueadas' (ACFs). 2. Hipótese na qual, durante a ação, em tese, delitiva, foi agredido um servidor efetivo da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (carteiro), no exercício de suas funções, circunstância que atrai a competência da Justiça Federal para o processamento de suposto crime de roubo perpetrado contra ACF, em face do interesse da União na elucidação do caso (artigo 109, IV, da Constituição)."[371]

Feitos esses esclarecimentos, vejamos o crime de roubo, tipificado no art. 157 do Código Penal, *in verbis*:

> **TÍTULO II**
> **DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO**
> **CAPÍTULO II**
> **DO ROUBO E DA EXTORSÃO**
>
> **Roubo**
>
> Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:
>
> Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.
>
> § 1º - Na mesma pena incorre quem, logo depois de subtraída a coisa, emprega violência contra pessoa ou grave ameaça, a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa para si ou para terceiro.
>
> § 2º - A pena aumenta-se de um terço até metade:
>
> I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;
>
> II - se há o concurso de duas ou mais pessoas;
>
> III - se a vítima está em serviço de transporte de valores e o agente conhece tal circunstância.
>
> IV - se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior; (Incluído pela Lei nº 9.426, de 1996)
>
> V - se o agente mantém a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade. (Incluído pela Lei nº 9.426, de 1996)
>
> ...
>
> § 3º Se da violência resulta lesão corporal grave, a pena é de reclusão, de sete a quinze anos, além da multa; se resulta morte, a reclusão é de vinte a trinta anos, sem prejuízo da multa. (Redação dada pela Lei nº 9.426, de 1996) Vide Lei nº 8.072, de 25.7.90

Importa considerar, desde já, que o tipo do roubo, ao exigir a subtração da coisa alheia mediante grave ameaça ou violência à pessoa, tutela não apenas o patrimônio,

---

[369] STJ, CC 114.196/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 06/05/2011.

[370] TRF4, ACR 5001139-47.2010.404.7001, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão DANILO PEREIRA JUNIOR, juntado aos autos em 05/11/2014.

[371] TRF4, RSE 0001544-71.2010.404.7001, Oitava Turma, Relator ARTUR CÉSAR DE SOUZA, D.E. 03/08/2010.

mas também a integridade pessoal, de modo que é incompatível com a invocação da insignificância.[372]

Quando, no roubo em agência do correio, a polícia consegue flagrar e prender os agentes ainda dentro da agência, ou fazer com que fujam sem carregar nenhuma coisa, teremos o delito tentado. Vejamos:

> "3. Se o delito não consumou, por circunstâncias alheias a vontade dos agentes, em razão da ação policial, rápida e eficaz, que impediram os acusados de deixar o estabelecimento dos Correios e foram presos em flagrante dentro do próprio recinto, de modo que há espaço para a aplicação da redução de pena do inciso II do art. 14 do CP."[373]

Mas, se o agente tomou a correspondência do carteiro ou, tendo adentrado na agência, dela sai na posse da *res furtiva*, o crime terá sido consumado, ainda que, ato contínuo, haja perseguição.[374] Esse tem sido o entendimento: "A consumação do crime de roubo, em regra, independe da posse mansa da coisa, bastando que, cessada a violência ou grave ameaça, ocorra a inversão da posse". [375] Ainda: "1. O crime de roubo se consuma no momento em que o agente obtém a posse da *res furtiva*, ainda que não seja mansa e pacífica e/ou haja perseguição policial, sendo prescindível que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima."[376]

Frequentemente, a grave ameaça se dá mediante o uso de arma de fogo, incidindo a majorante do art. 157, § 2º, I, do CP. Essa majorante pode ser aplicada ainda que a arma não seja apreendida ou que não se a tenha submetido a perícia:

> "Não é necessária a apreensão e perícia da arma empregada no roubo para comprovar o seu potencial lesivo, pois essa qualidade integra a natureza do artefato, sendo suficiente a comprovação de utilização da arma por outros meios de prova, como a palavra da vítima, para fins da aplicação da causa de aumento prevista no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal."[377]

Mas se deve ter elementos seguros de prova quanto ao efetivo uso da arma de fogo, admitindo-se o depoimento da vítima e de testemunhas:

> "4. Consoante orientação jurisprudencial desta Corte, no delito de roubo, concorrendo duas majorantes, deve apenas uma ser aplicada na terceira etapa da dosimetria, devendo as demais ser valoradas como agravantes (se houver previsão legal) ou quando da fase de aplicação do artigo 59 do Código Penal. 5. *A majorante do art. 157, § 2º, I, do Código Penal pode ser evidenciada por qualquer meio de prova, em especial pela palavra da vítima ou pelo depoimento de testemunha presencial* (STF, RHC 122074, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, publicado em 06-06-2014). Hipótese em que as vítimas foram uníssonas em confirmar o

---

[372] STF, HC 95.174, rel. min. EROS GRAU, Segunda Turma, dez/08.
[373] TRF4, ACR 5014896-73.2013.404.7108, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão GILSON LUIZ INÁCIO, juntado aos autos em 07/07/2014,
[374] STF, HC 92.922, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, mai/09.
[375] STF, HC 104.593, rel. min. LUIZ FUX, Primeira Turma, nov/11.
[376] TRF4, ACR 5014896-73.2013.404.7108, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão GILSON LUIZ INÁCIO, juntado aos autos em 07/07/2014. Também: STF, HC 95.998, rel. Min. AYRES BRITTO, Primeira Turma, mai/09.
[377] TRF4, ACR 5004092-13.2012.404.7001, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão MARCELO MALUCELLI, juntado aos autos em 07/10/2015.

> uso de armas durante a prática delitiva, sendo desnecessária a realização de perícia para a aplicação da causa de aumento."[378]

A prova testemunhal é importante na apuração desses crimes, tanto no que diz respeito ao apontamento da sua autoria como das circunstâncias em que se deu. Entendeu o TRF4 que "As declarações da vítima merecem valoração especial, sobretudo quando não há testemunhas oculares do fato, e, sendo coerentes, firmes e harmônicas, ensejam a sua prevalência, em detrimento da palavra do réu."[379]

Assim, também, o reconhecimento fotográfico do agente pelas vítimas e as imagens gravadas por câmeras de segurança. O reconhecimento fotográfico, isoladamente, não costuma ser considerado suficiente, mas, associado a outros elementos, sim. Já se decidiu que "2. O reconhecimento fotográfico é admitido pela jurisprudência como meio de prova da autoria delitiva, desde que obedecidas as formalidades do artigo 226 do Código de Processo Penal e quando acompanhado e reforçado por outros elementos de convicção. Precedentes."[380]

Tratando-se de circunstância objetiva, o uso da arma de fogo, por qualquer dos agentes, atrai a aplicação da majorante a todos. Daí porque não é necessária, sequer, prova segura acerca de qual dos agentes a teria usado: "2. 'Perpetrado o ilícito em concurso de agentes e demonstrado pela prova testemunhal o emprego da arma de fogo por um dos criminosos, inócua a discussão acerca de quem especificamente utilizou o artefato, estendendo-se a majorante ao coautor, por se tratar de circunstância objetiva.' Precedente: ACR 5007949-40.2012.404.7107."[381] Aliás, quanto a essa qualificadora do art. 157, § 2º, I, vale ter em conta o seguinte acórdão do STF, relatado pelo Min. RICARDO LEWANDOWSKI:

> "Não se mostra necessária a apreensão e perícia da arma de fogo empregada no roubo para comprovar o seu potencial lesivo, visto que tal qualidade integra a própria natureza do artefato. Lesividade do instrumento que se encontra *in re ipsa*. A qualificadora do art. 157, § 2º, I, do CP, pode ser evidenciada por qualquer meio de prova, em especial pela palavra da vítima -- reduzida à impossibilidade de resistência pelo agente -- ou pelo depoimento de testemunha presencial. Se o acusado alegar o contrário ou sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal prova, nos termos do art. 156 do CPP. A arma de fogo, mesmo que não tenha o poder de disparar projéteis, pode ser empregada como instrumento contundente, apto a produzir lesões graves. Hipótese que não guarda correspondência com o roubo praticado com arma de brinquedo."[382]

Já decidiu o STF, ainda, que o "emprego de arma de fogo, circunstância objetiva do caso concreto vinculada à maneira de agir do acusado, constitui fundamento idôneo para a imposição de regime inicial fechado, mesmo na hipótese de a pena-base haver

---

[378] TRF4, ACR 5001139-47.2010.404.7001, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão DANILO PEREIRA JUNIOR, juntado aos autos em 05/11/2014.
[379] TRF4, ACR 5004092-13.2012.404.7001, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão MARCELO MALUCELLI, juntado aos autos em 07/10/2015,
[380] TRF4, ACR 5001139-47.2010.404.7001, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão DANILO PEREIRA JUNIOR, juntado aos autos em 05/11/2014.
[381] TRF4, ACR 5014896-73.2013.404.7108, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão GILSON LUIZ INÁCIO, juntado aos autos em 07/07/2014
[382] STF, HC 96.099, rel. min. RICARDO LEWANDOWSKI, Plenário, fev/2009.

sido fixada no mínimo legal."[383] Trata-se de uma possibilidade a ser avaliada à luz do caso concreto.

É entendimento do STF, ainda, que "A posse de arma de fogo, logo após a execução de roubo com o seu emprego, não constitui crime autônomo previsto no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/03, por se encontrar na linha de desdobramento do crime patrimonial", considerando que ocorre, no caso, a "Absorção do porte ilegal de arma pelo crime patrimonial".[384] Noutro caso, porém, considerou-se que, tendo sido preso o acusado portanto ilegalmente arma de fogo também usada em crime de roubo três dias antes, cuidava-se de condutas autônomas, porquanto o dano social não se esgotara no roubo, alcançando também a violação posterior da incolumidade pública pelo porte ilegal de arma de foto. Assim, entendeu-se descabida a consunção.[385]

Vejamos denúncia apontando o cometimento desse crime, relativa à ACR 0000490-62.2009.404.7112:

> "Foi instaurado inquérito policial devido à ocorrência policial 10812/2008 (fl. 05), que registrou o assalto sofrido pelo **carteiro** LUIS, em 28 de outubro de 2008, quando entregava correspondências na Av. Santos Ferreira, em Canoas/RS.
> Segundo o depoimento da vítima (fl. 17), naquela data, encontrava-se entregando correspondências no local acima citado, quando foi abordado por um elemento armado, que lhe deu voz de assalto e mandou que entregasse a bolsa da ECT. O ladrão mandou a vítima virar de costas e sair andando sem olhar para trás, ao que obedeceu.
> Conforme a Comunicação Interna sobre Ocorrências - CISO (TDC) 286/2008 (fls. 15/16), na bolsa da ECT roubada continha aproximadamente 70 objetos simples e aproximadamente 22 objetos registrados, incluindo talões de cheque e cartões de crédito, bem como sedex convencional e o crachá do funcionário.
> Na Delegacia, a vítima teve vista do álbum de fotografias de suspeitos nos assaltos às agências e funcionários da ECT, onde reconheceu com certeza o indivíduo LEONARDO como sendo o autor do assalto (fl. 17).
> Segundo o relatório do inquérito policial (fls. 21/22), LEONARDO já foi apontado como autor de outros assaltos contra carteiros, inclusive esteve preso na deflagração da Operação Gemini da Polícia Federal, no mês de dezembro de 2008.
> Assim, consoante a declaração de fls. 17, a autoria recai sobre o denunciado LEONARDO, incorrendo na conduta tipificada no art. 157, §2º, I, do Código **Penal**.[...]"[386]

Eis excerto da denúncia constante dos autos da ACR 5011649-56.2014.404.7009:

> "No dia 24 de junho de 2014, por volta das 10h, os denunciados Francisco, Marcelo e Fulano subtraíram para si, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, valores que se encontravam nos caixas da agência dos **Correios** situada na Avenida Cinco de Março, nº 296, município de Piraí do Sul-PR, além de aparelhos celulares de propriedade de clientes dessa agência.
> Consta dos autos que os denunciados Francisco, Marcelo e Fulano, todos portando arma de fogo, adentraram à Agência dos **Correios** de Piraí do Sul, sendo que o denunciado Marcelo rendeu o gerente da agência Jurandir e os carteiros Marcos Antônio e Daniel, enquanto os outros denunciados

[383] STF, HC 124.663-AgR, rel. min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, nov/14.
[384] STF, RHC 123.399, rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, set/2014.
[385] STF, RHC 106.067, rel. Min ROSA WEBER, Primeira Turma, jun/2012.
[386] Não tivemos acesso aos autos, que são físicos.

mantiveram sob vigilância os demais funcionários e clientes da agência, os quais foram encaminhados para uma sala no interior da agência.
Na mesma ocasião, os denunciados retiraram os cabos do CFTV - circuito fechado de TV - e da rede de informática, a fim de que não fossem posteriormente reconhecidos.
Ocorre que, enquanto aguardavam a abertura do cofre, o denunciado Marcelo constatou a aproximação da Polícia Militar e alertou aos demais, que então empreenderam fuga logrando subtrair a quantia de aproximadamente R$ 3.000,00 (três mil reais) que se encontrava nos caixas da agência dos **Correios**, além de aparelhos celulares de propriedade dos clientes Wilson, Mirian, Lucyelen, Elisandro, Odir, Janaine e do funcionário da agência Jurandir, conforme descritos nos termos de entrega constantes das fls. 95, 96, 97, 98, 99, 100 do evento 34 - DESP1.
O denunciado Fulano foi detido pelos policiais militares logo ao sair da agência.
No mesmo instante Marcelo e Francisco saíram por outra porta da agência e correram.
Policiais civis então perseguiram o denunciado Francisco, o qual reagiu e empunhou a arma de fogo em direção a esses policiais, os quais, diante disso, atiraram e acabaram por atingir o denunciado Francisco no tórax, sendo este em seguida socorrido e encaminhado ao hospital.
Consta dos autos que, ao ser detido pelos policiais, o denunciado Francisco fez uso de documento materialmente falso (CNH), o qual o identificava como 'Alcimar Crescencio' (fl.103 - evento 34).”[387]

3.4. Estelionato previdenciário: art. 171, § 3º, do CP

O estelionato está tipificado no Código Penal dentre os crimes contra o patrimônio, *in verbis*:

TÍTULO II
DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO
CAPÍTULO VI
DO ESTELIONATO E OUTRAS FRAUDES

Estelionato

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

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.

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

...

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

Muitos estelionatos podem ser perpetrados em detrimento do patrimônio da União, de suas autarquias ou empresas federais. Como exemplo, temos a obtenção de empréstimo consignado junto a Caixa Econômica Federal mediante o uso de documentação falsificada em nome de terceiro.[388]

Os casos mais comuns de estelionato, dentre os da competência da Justiça Federal, porém, ocorrem perante a autarquia previdenciária.

---

[387] Denúncia oferecida pela Procuradora da República LETÍCIA POHL MARTELLO, nos autos da ACR nº 5011649-56.2014.404.7009, da 1ª Vara Federal de Ponta Grossa/PR, em 09 de julho de 2014.
[388] TRF4, 8ª TURMA, ACR 5056950-87.2013.4.04.7000/PR, Des. Federal LEANDRO PAULSEN, jun/16.

É considerada estelionato previdenciário a obtenção, mediante fraude, de benefício previdenciário indevido perante o INSS, seja de aposentadoria, de pensão, de auxílio doença ou qualquer outro.

Note-se que a Constituição consagra diversos benefícios previdenciários como direitos sociais fundamentais, nos termos do seu art. 7º. Ademais, no art. 195, cuida especificamente do seu custeio, com vista a assegurar os meios para a sua manutenção. Desse modo, qualquer lesão ao patrimônio do INSS, decorrente de fraudes para a obtenção indevida de benefícios, implica violação indireta a direitos fundamentais sociais. Assim, a aplicação do princípio da insignificância ao estelionato previdenciário deve ser reservada a lesões efetivamente irrisórias. Já decidiu o TRF4:

> "Não é possível a aplicação do princípio da insignificância ao crime de estelionato cometido contra a Previdência Social, independentemente dos valores obtidos indevidamente pelo agente, pois, segundo jurisprudência majoritária do E. STJ e E. STF, em se tratando de estelionato contra entidade de direito público, considera-se o alto grau de reprovabilidade da conduta do agente, que atinge a coletividade como um todo."[389]

São muitos os casos de estelionato previdenciário. Veja-se exemplo de denúncia:

> "O Ministério Público Federal, com base no inquérito policial 00000000000000, oferece DENÚNCIA contra: FULANA DE TAL, brasileira, divorciada... pela prática dos seguintes fatos delituosos:
> 1. De julho de 2010 a maio de 2012, em Porto Alegre RS, FULANA DE TAL obteve, para si, mensalmente, vantagens ilícitas, no total de R$ 12.588,00 (Evento 9 - INFBEN2), consistente no saque do benefício de amparo social ao idoso NB 000.000.000-0, creditado indevidamente em favor de BELTRANO DE TAL (...), seu pai, cujo óbito, ocorrido em 27/06/2010, a acusada maliciosamente deixou de comunicar à autarquia previdenciária, a quem induziu e manteve em erro, ocultando a ocorrência da morte do beneficiário, o que sabia ser causa de extinção do benefício.
> 2. A materialidade do delito encontra-se demonstrada, dentre outros elementos, pelo procedimento administrativo no INSS (Evento 4 – OFIC2; PROCADM3), que informa a concessão da LOAS e os saques efetuados após a morte do beneficiário (Evento5 - CERTOBT7). A autoria é certa, pois a denunciada inclusive admitiu os saques dos valores (Evento 5 - AUTO_QUALIFIC2). 3. FULANA DE TAL cometeu, portanto, de modo reiterado, o crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, razão pela qual o Ministério Público Federal oferece a presente denúncia e requer, observado o devido processo legal, a condenação da acusada."[390]

Já na Ação Penal n.º 50187475620134047000, assim foram apresentados os fatos na denúncia:

> **"**A denunciada FULANA DE TAL, agindo de forma livre e consciente, obteve vantagem ilícita para si em prejuízo do INSS, induzindo-o e mantendo-o em erro, desde 22.07.2002, data do requerimento do beneficio de aposentadoria por tempo de contribuição perante Agência da Previdência Social em Curitiba (Apenso 2, fi. 2). Não se tem notícia da suspensão do beneficio (fi. 448). A obtenção da aposentadoria se deu mediante o emprego de meio fraudulento, consistente na utilização de documentos falsos para demonstrar vínculo de emprego perante a Prefeitura de Guairaçá-PR.

---

[389] TRF4, ACR nº 5000839-31.2010.404.7213, 8ª TURMA, Des. Federal LEANDRO PAULSEN, jun/14.
[390] Denúncia oferecida pelo Procurador da República IPOJUCAN CORVELLO BORBA nos autos da AP nº 50641780720134047100, da Vara Federal de Porto Alegre/RS, em 20 de novembro de 2013.

A denunciada utilizou-se dos documentos falsos acostados às fls. 77, 78, 84 e 230 (requerimento de Certidão de Tempo de Serviço Municipal, requerimento de exoneração, recibos de pagamento e Certidão de Tempo de Serviço Municipal n." 002/2001) para obter o beneficio previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição perante o INSS.
A Certidão de Tempo de Serviço Municipal n." 002/2001 (fl. 230) foi emitida em 15.07.2002, com base nos demais documentos mencionados (requerimento de Certidão de Tempo de Serviço Municipal, requerimento de exoneração e recibos de pagamento).
Tais documentos foram encontrados no arquivo do Departamento de Recursos Humanos da Prefeitura de Guairaçá-PR, conforme a declaração do responsável por referido departamento, Sicrano de Tal (fls. 30 e 54/60).
As investigações indicam que tais documentos foram 'plantados' no arquivo daquele departamento, isto é, inseridos por terceiros com vistas a legitimá-los."[391]

E na Ação Penal n.º 50128701120134047009:

"O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, por seu Procurador da República infrafirmado, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, com supedâneo nos autos do caderno inquisitório em epígrafe, comparece perante Vossa Excelência para oferecer denúncia contra:
NEIDE brasileira, solteira, diarista, nascida em 09/05/1969, natural de Santa Isabel do Oeste – PR, portadora da CI-RG nº 4679880-5/SESPPR, inscrita no CPF nº 957.773.859-15, filha de Fulano e Beltrana, domiciliada na Rua Tal, nº 100, Jardim Tal, CEP 00000-000, na cidade de Ponta Grossa – PR (evento 8, DESP1, fls. 33/34), pela prática dos fatos delituosos a seguir narrados:
No período compreendido entre 17.10.2003 e 05.01.2009, no município de Ponta Grossa - PR, a denunciada Neide, consciente do caráter ilícito e reprovável de sua conduta, obteve para si ou para outrem, vantagem ilícita, relativa a valores do benefício pensão por morte (NB 21/131.644.670-8), em prejuízo do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, induzindo e mantendo em erro a autarquia previdenciária, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento.
Consta dos autos que na data de 17.10.2003, na Agência da Previdência Social em Ponta Grossa – PR, a denunciada requereu o benefício de pensão por morte em razão do óbito de Nilo, ocorrido em 07.10.2003, na falsa condição de companheira do instituidor. Para tanto apresentou documentos que continham declarações que a qualificavam como tal (fls. 08/16 do apenso eletrônico).
Ocorre que, em razão de denúncia anônima dirigida à Ouvidoria-Geral da Previdência Social, o INSS constatou, por meio de diligências de justificação administrativa e pesquisa de campo, que a denunciada não mantinha vínculo de união estável com o instituidor da pensão, Nilo, mas sim com seu irmão, Adolar e, portanto, não fazia jus ao benefício. A fraude foi confirmada pelas declarações de Roseli, Osmar e Genoveva, colhidas no curso da investigação policial (eventos 5 e 8, DESP1).
O valor indevidamente recebido pela denunciada, relativo ao período de 07.10.2003 a 31.12.2008, soma a importância de R$ 110.082,10 (cento e dez mil, oitenta e dois reais e dez centavos), atualizado até 02.09.2009 – apenso eletrônico, fl. 81/82.
Assim agindo, Neide incorreu nas sanções do art. 171, caput e §3º do Código Penal, razão pela qual o Ministério Público Federal requer a citação da ré para que, em conformidade com o disposto nos arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal, no prazo de 10 (dez) dias, apresente defesa escrita, seguindo o

[391] Denúncia oferecida pela Procuradora da República RENITA CUNHA KRAVETZ, nos autos da AP nº 50187475620134047000, da Vara Criminal de Curitiba/PR, em 07 de maio de 2013.

processo até seu final julgamento, com a oitiva das testemunhas a seguir arroladas."[392]

Ainda:

"Os Denunciados, DAIANE e NIVALDO, a fim de obter o benefício de salário-maternidade indevidamente em favor de DAIANE, tentaram levar a erro Instituto Nacional do Seguro Social em relação à condição de segurada desta, simulando vínculo de trabalho mediante a falsificação de documentos, que foram apresentados na Agência da Previdência Social em Vacaria/RS, em 06/03/2012, para instruir o requerimento do benefício protocolizado em 09/02/2012. Os documentos forjados e apresentados ao INSS pelos denunciados para demonstrar o hipotético contrato de trabalho foram:
- a Carteira de Trabalho e Previdência Social de DAIANE, em que NIVALDO, na fl. 08, anotou os dados referentes ao suposto contrato de trabalho, quais sejam, que contratara DAIANE, em 1º/06/2011, para realizar serviços domésticos em sua residência localizada em Bom Jesus/RS, com remuneração mensal de R$ 272,50;
- e declaração firmada em 06 de março de 2012 por DAIANE, em que consta: 'DAIANE DE TAL, RG 0000000000, vem através desta DECLARAR que AINDA TRABALHA para NIVALDO, uma vez por semana,e que ele mora em Cidade Tal, na Rua Tal, n° 100, não se sabe o bairro'. Ocorre que DAIANE nunca trabalhou para NIVALDO, e quando solicitou o salário-maternidade já não era mais segurada do INSS.O Órgão Previdenciário, todavia, desconfiou da veracidade de tal contrato de trabalho, e procedeu a diligências investigativas, logrando a identificação da fraude, razão pela qual indeferiu o pedido de DAIANE do benefício salário-maternidade, em 13 de abril de 20123.
A materialidade e autoria delitivas encontram-se fartamente demonstradas nos autos do procedimento administrativo do INSS, declarações prestadas pelos Acusados em sede de Delegacia de Polícia Federal, e demais elementos presentes no Inquérito Policial.
Assim agindo, incorreram os Denunciados DAIANE e NIVALDO nas sanções do art. 171,§3º, c/c art. 14, II, sujeitando-se às penas cominadas para essa infração penal, pelo que requer o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL seja a presente denúncia recebida e autuada, citando-se os Denunciados para apresentação de defesa preliminar, bem como seja ouvida a testemunha abaixo arrolada, em audiência, na forma estabelecida pelo artigo 400 e seguintes do CPP, com a redação dada pela Lei 11.719, de 20/06/2008."[393]

Veja-se precedente em caso de pensão obtida por quem não tinha direito a tanto e passou-se por companheira do segurado: "A percepção de pensão por morte por quem comprovadamente, não vivia em união estável com o segurado configura vantagem ilícita em prejuízo do INSS."[394] Outro, praticado por quem declarou exercer profissão que seria incompatível com a sua incapacidade:

"Comete estelionato qualificado (art. 171, §3º, do Código Penal) o agente que, consciente e voluntariamente, declara perante perito médico do INSS função laboral que não exerce com intuito de logro, a fim de alcançar benefício por

[392] Denúncia oferecida pelo Procurador da República OSVALDO SOWEK JÚNIOR, nos autos da AP nº 50128701120134047009, da 1ª Vara Federal de Ponta Grossa/PR, em 29 de novembro de 2013.
[393] Denúncia oferecida pela Procuradora da República SONIA CRISTINA NICHE, nos autos da ACR nº 5004422-46.2013.4.04.7107, da Vara Federal das Execuções Fiscais e Criminal de Caxias do Sul/RS, em 02 de abril de 2013.
[394] TRF4, AC nº 0000997-14.2009.404.7115, 8ª Turma, Des. Federal LEANDRO PAULSEN.

> incapacidade que sabia ser indevido em razão das limitações específicas que lhe eram causadas pela patologia que lhe afligia."[395]

Ainda: "Apresentar documento falso à perícia do INSS configura crime de estelionato majorado. Não exaurido o tipo do art. 171, par. 3º, do CP, trata-se de tentativa, conforme art. 14, II, do CP."[396]

É comum a prática de fraude para a obtenção do cômputo de maior tempo de contribuição e/ou de contribuições mais elevadas, de modo a aparentar cumprir os requisitos para aposentadoria por tempo de contribuição, ou para fazer com que o valor do benefício seja maior. Veja-se: "Comete estelionato qualificado (art. 171, §3º, do Código Penal) o agente que, consciente e voluntariamente, paga para que terceiro inclua tempo de serviço fictício nos assentos do INSS, a fim de obter aposentadoria a que não faz *jus*."[397] Ainda:

> "A elevação artificial da remuneração da profissional apenas para fins de majoração do benefício previdenciário "salário-maternidade" constitui, em tese, conduta apta a configurar ilícitos penais tipificados pelos arts. 171, §3º e 297, §3º, incisos II e III, ambos do Código Penal."[398]

O beneficiário, nesse caso, comete estelionato. Mas o servidor público, que assim age, não é enquadrado como co-autor do estelionato, pois incorre em crime próprio de "Inserção de dados falsos em sistema de informações", de que cuida o art. 313-A do Código Penal, que é regra especial: "Art. 313-A. Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa." Efetivamente, já decidiu o TRF4: "A inserção de informações falsas em sistema computacional do INSS com o intuito de autorizar a concessão de benefícios previdenciários sem a realização de perícia médica sobre os segurados constitui conduta típica prevista no art. 313-A, do Código Penal. Resta afastado o crime de estelionato, constante do art. 171 do Código Penal, por força do princípio da especialidade, segundo o qual a presença de elementos específicos em um determinado tipo penal, tornando-o especial em relação aos demais, afasta a aplicabilidade das normas gerais".[399]

Também é muito freqüente que, falecendo um segurado, terceiros, normalmente familiares, deixem de comunicar o falecimento ao INSS e prossigam realizando, mensalmente, o saque do benefício em proveito próprio, mediante o uso do cartão magnético do segurado.[400] É certo que o art. 68, *caput*, da Lei de Custeio da Previdência Social, com redação dada pela Lei n.º 8.870/94, incumbe ao Titular do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais a comunicação ao INSS acerca do óbito do segurado. Mas, independentemente da comunicação cartorial do óbito, o falecimento de quem é

---

[395] TRF4, AC nº 5003722-07.2012.404.7204, 8ª TURMA, Des. Federal LEANDRO PAULSEN, out/15.
[396] TRF4, AC nº 5005389-92.2011.404.7000, 8ª TURMA, Des. Federal LEANDRO PAULSEN, jan/2014.
[397] TRF4, AC nº 0012154-20.2009.404.7200, 8ª TURMA, Des. Federal LEANDRO PAULSEN, out/15.
[398] TRF4, AC nº 5002946-32.2011.404.7207, 8ª TURMA, Des. Federal LEANDRO PAULSEN, out/15.
[399] TRF4, AC nº 0004181-36.2008.404.7204, 8ª TURMA, Des. Federal LEANDRO PAULSEN, jan/2015.
[400] TRF4, AC nº 5011701-17.2012.404.7205, 8ª TURMA, Des. Federal LEANDRO PAULSEN, set/15.

titular de benefício previdenciário ou assistencial deve ser informado por seus familiares ou tutor aos órgãos pagadores. Se não o fazem, e não sacam o benefício, não há vantagem indevida. Mas na hipótese de se valerem da omissão para agirem no sentido de sacar, para proveito próprio, o benefício, tal constituirá estelionato.[401] Nesse caso, omitir-se em comunicar o falecimento e fazer-se passar pelo beneficiário, utilizando seu cartão e sua senha, configuram a fraude que caracteriza o estelionato. O TRF4 decidiu que se trata, efetivamente, de estelionato, e não de apropriação indébita:

> "Saques de benefícios depositados em nome de terceiro já falecido caracteriza a prática de estelionato, pois apontam a presença de vantagem econômica em favor da acusada, bem assim o caráter doloso de suas ações. Estão presentes as elementares típicas do estelionato, e não há que se falar em apropriação indébita."[402]

Questão importante diz respeito à natureza do estelionato previdenciário. Pode apresentar diversas características, tendo em vista seu autor e seu beneficiário e o *modus operandi* adotado.

A jurisprudência distingue o agente que, em interesse próprio, recebe o benefício ilicitamente daquele que comete uma falsidade para permitir que outrem obtenha a vantagem indevida.

Na primeira hipótese, a **conduta é cometida pelo próprio beneficiário** que passa a perceber o benefício, mantendo-o ao longo do tempo, o que revela sua natureza de crime permanente, sendo que o agente pode fazer cessar os efeitos de sua conduta. O STF já afirmou que "a prática delituosa por parte do beneficiário da previdência, considerada relação jurídica continuada, é enquadrável como permanente, renovando-se ante a periodicidade do benefício."[403] O STJ, por sua vez, "pacificou entendimento de que o estelionato praticado contra a Previdência Social (art. 171, § 3º, do CP), em relação ao beneficiário, é crime permanente, que se consuma a cada saque feito indevidamente, e não no recebimento da primeira parcela da prestação previdenciária".[404]

Na segunda hipótese, a conduta fraudulenta se materializa instantaneamente quando, *e.g.*, o **terceiro insere dados falsos nos registros**, mas produz efeitos permanentes no tocante ao beneficiário da indevida vantagem, configurando, portanto, crime instantâneo com efeitos permanentes (STF, 2ª T., ARE 663735 AgR, Rel. Min. AYRES BRITTO, fev/2012).

Pode-se sintetizar esse entendimento com a ementa do STJ a seguir:

> "ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA JURÍDICA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
> 1. A depender do agente que praticou o ilícito contra a Previdência Social, a natureza jurídica do estelionato previdenciário será distinta: se o agente for o próprio beneficiário, será um delito permanente, que cessará apenas com o recebimento indevido da última parcela do benefício; se o agente for um terceiro não beneficiário ou um servidor do INSS, será um crime instantâneo de efeitos permanentes. Nesse caso, o

---

[401] TRF4, AC nº 5001490-85.2013.404.7107, 8ª TURMA, Des. Federal LEANDRO PAULSEN, mai/14
[402] TRF4, AC Nº 5000514-81.2013.404.7009, 8a. Turma, rel. Des. Fed. LEANDRO PAULSEN.
[403] STF, HC 99.112, rel. min. MARCO AURÉLIO, julgamento em 1º-6-2010, Primeira Turma.
[404] STJ, HC 247.408/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, abr/15.

> delito terá se consumado com o pagamento da primeira prestação indevida do benefício."[405]

Há, ainda, uma terceira hipótese em que **um terceiro, após a morte do beneficiário,** enquanto a autarquia previdenciária não tem conhecimento do falecimento, realiza saques em lugar dele, utilizando-se do seu cartão magnético.

A natureza do crime de estelionato, nesse caso, ainda suscita controvérsias. O TRF4 vem entendendo que o agente atua, a cada mês, com desígnios autônomos, de modo que protagoniza uma sucessão de fraudes, reiteradas nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira, razão pela qual se aplica a regra da continuidade delitiva. Por isso, nos ENUL 5000855-24.2010.4.04.7103, decidiu que cada saque configura um crime instantâneo, de modo que, havendo sucessão de saques, teremos continuidade delitiva. Veja-se a ementa:

> "No estelionato praticado contra o INSS mediante o uso de cartão magnético após a morte do beneficiário, considera-se nova ação fraudulenta a cada parcela auferida, perfectibilizando delitos de estelionato autônomos e consumados, em continuidade delitiva."[406]

A tese de que se trataria de crime permanente, contudo, também apresenta alguma consistência e chegou a ser acolhida, durante algum tempo, no âmbito do TRF4.[407] Quem a defende entende que a fraude consistiria em deixar de comunicar ao INSS o óbito do beneficiário, e, com essa conduta omissiva, induzir a Autarquia em erro, de modo que prossiga efetuando o depósito do benefício a quem já faleceu, ensejando ao agente, normalmente um parente ou outra pessoa muito próxima do beneficiário, que usufrua de vantagem indevida consistente na apropriação dos valores enquanto a fraude não for descoberta. Não haveria, propriamente, um desígnio autônomo por parte do agente a cada saque. O agente, que é, no caso, o próprio beneficiário da fraude, sabedor do falecimento, teria a possibilidade de fazer cessar a conduta delitiva seja pela comunicação do óbito ao INSS, seja pela inércia no saque por prazo superior a 60 dias (art. 166, § 3º do Decreto nº 3048/99), característica atribuída aos delitos permanentes. Pode-se argumentar, ainda, que, se fosse considerado como desígnio autônomo, a conduta do agente melhor se subsumiria ao delito de furto qualificado (artigo 155, § 4º, II, do CP), pois o agente estaria subtraindo, mês a mês, coisa alheia móvel com emprego de fraude, consistente no uso do cartão de terceiro.

Essa classificação tem repercussão tanto na análise da prescrição quanto da continuidade delitiva. Tratando-se de crime permanente, enquanto perdurar a percepção do benefício, não contará o prazo prescricional. Em contrapartida, considerar-se-á como conduta única, afastando a aplicação do concurso de crimes e da continuidade delitiva. De outro lado, tratando-se de crime instantâneo, a prescrição conta-se de pronto, mas, havendo diversos crimes, serão considerados em continuidade delitiva.

Como uma das elementares do tipo é a obtenção de "vantagem ilícita", não há justa causa para que se prossiga com persecução penal pela prática de estelionato quando o benefício supostamente fraudulento, indeferido ou cassado pela Administração, tenha sido concedido ou revalidado judicialmente. Veja-se:

---

[405] STJ, AgRg no REsp 1112184/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, mar/15.

[406] TRF4, ENUL 5000855-24.2010.4.04.7103, 4ª Seção, rel. Des. Fed. JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, dez/2015.

[407] TRF4, AC nº 0012145-58.2009.404.7200, 8ª TURMA, Juíza Federal SIMONE BARBISAN FORTES, fev/15.

> "Existindo decisão judicial que reavaliou o mérito do ato administrativo e reconheceu ser devido o benefício, não há que se manter persecução penal pela suposta prática de estelionato contra o INSS, pois ausente elemento constitutivo do tipo consistente no prejuízo do INSS.[408]

Quanto à avaliação das circunstâncias judiciais, vale destacar:

> "Não se revela razoável valorar negativamente as consequências do crime quando o valor da vantagem econômica obtido pelo agente não pode ser tido como elevado. A par disso, a circunstância judicial atinente às consequências do delito não deve ser avaliada desfavoravelmente para fins de majoração da pena-base tão somente em virtude de o estelionato ter sido praticado contra o INSS, sob pena de bis in idem, visto que o fato de a fraude ter sido perpetrada contra entidade de direito público já constitui a causa de aumento de pena trazida no § 3º do art. 171 do CP; de fato, trata-se de circunstância - aqui tomada em seu sentido comum - ínsita à tipicidade do crime de estelionato majorado, sendo inviável seu enquadramento como circunstância judicial negativa do delito, com seu consequente reflexo na pena-base."[409]

Outrossim, "Tratando-se de estelionato, a utilização de identificação falsa não enseja a avaliação negativa da personalidade do agente, porquanto o planejamento minucioso dos detalhes que envolvem a ação delitiva para ludibriar a vítima é ínsito à natureza do crime."[410]

É importante ter em conta que o estelionato previdenciário atrai, invariavelmente, a aplicação do § 3º do art. 171 do Código Penal, que faz da qualidade da vítima (entidade de direito público) causa de aumento de pena: "§ 3º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência". Veja-se: "sendo o crime cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência, resta configurado o crime de estelionato majorado (art. 171, § 3º, do CP)."[411]

No que diz respeito ao meio fraudulendo utilizado, muitas vezes é a falsidade ideológica. Seja qual for, se esgotar seu potencial lesivo no estelionato, será por este absorvido. Não teremos o concurso de crimes, mas a responsabilização do agente apenas pelo estelionato, porquanto o falso terá sido crime meio, reconhecendo-se, por isso, a consunção. Veja-se: "Constituindo a falsidade ideológica (art. 299, do CP) crime-meio para a consumação de estelionato qualificado (art. 171, §3º, do CP), aplicável o princípio da consunção".[412] Mas "Não há falar em princípio da consunção entre os crimes de falso e de estelionato quando não exaurida a potencialidade lesiva do

---

[408] TRF4, AC nº 5000196-96.2012.404.7118, 8ª TURMA, Des. Federal LEANDRO PAULSEN, out/15.
[409] TRF4, AC nº 5000184-89.2010.404.7009, 8ª TURMA, Des. Federal LEANDRO PAULSEN, jun/15.
[410] TRF4, AC nº 0000904-38.2010.404.7108, 8ª TURMA, Des. Federal LEANDRO PAULSEN, mar/2015.
[411] TRF4, AC nº 5011701-17.2012.404.7205, 8ª TURMA, Des. Federal LEANDRO PAULSEN, set/15.
[412] TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005658-39.2004.404.7009, 8ª TURMA, Juíza Federal SIMONE BARBISAN FORTES, POR UNANIMIDADE, fev/2015.

primeiro após a prática do segundo", conforme decidiu o STF em caso no qual constatou que o réu teria confessado "a falsificação de documentos públicos (diversas carteiras de identidade, Cadastros de Pessoa Física, Imposto de Renda e carteiras de trabalho) com o escopo de fraudar instituições financeiras". Concluiu: "Sem dúvida aplica-se o princípio da consunção quando os delitos de uso de documento falso e de falsidade ideológica constituem o meio utilizado para consumação do crime de estelionato. Não é, contudo, o caso dos autos, pois, os documentos públicos falsificados não tiveram sua potencialidade lesiva exaurida, cogitada sua reutilização para o cometimento de outros delitos, inclusive expresso pelo apenado o desiderato espúrio após decurso do prazo prescricional de cinco anos dos débitos contraídos perante os estabelecimentos bancários."[413]

Por vezes, há verdadeiras associações criminosas entre agenciadores e servidores autárquicos para a obtenção fraudulenta de benefícios. Isso porque implicar um número bastante importante de benefícios concedidos mediante fraude, com o conhecimento dos beneficiários. Porém, embora tal acabe por lançar dúvida sobre os benefícios em geral concedidos através de determinada agência ou servidora, é preciso atentar para o fato de que nem todos os benefícios estarão maculados, de modo que se tem de julgar caso a caso, procurando distinguir o que foi e o que não foi objeto da ação criminosa. Isso toma particular relevância no que diz respeito à responsabilização penal dos beneficiários. Veja-se o precedente:

> "O mero fato de o benefício ter sido requerido perante Agência da Previdência Social no âmbito da qual foi deflagrada operação policial para a apuração de delitos, ou de ter sido deferido por servidor denunciado pela prática de crimes contra a Previdência Social, não indica que seja fraudulento e que os acusados tenham feito parte ou se beneficiado do referido esquema."[414]

Tratando-se de estelionato previdenciário, sempre será possível aferir o montante do prejuízo causado ao patrimônio do INSS, de modo que vem a calhar a aplicação do efeito da condenação de que trata o art. 91, I, do Código Penal: "tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime".

Por vezes, porém, o MPF não se desincumbe suficientemente do seu ônus probatório, não conseguindo reunir elementos consistentes que permitam a formação de convicção quanto à autoria e à culpabilidade. Nesses casos, impõe-se a absolvição. Decidiu o TRF4: "1. Tendo, a acusação, baseado a denúncia apenas em prova indiciária, frente à semelhança do vínculo de trabalho do réu com casos onde constatada fraude, não se desicumbiu do ônus acusatório, descabendo admitir-se a sua inversão. 2. Prepondera, na esfera penal, o princípio *in dubio pro reo*."[415] Noutro: "2. Tendo, a acusação, baseado a persecução em prova indiciária consistente no fato de o apelado residir próximo à beneficiária e auxiliá-la no transporte para realização do saque dos benefícios, insuficiente, por si só, para a formação da convicção, prepondera, na esfera penal, o princípio *in dubio pro reo*, de modo que a absolvição da acusação da prática de estelionato é medida acertada na hipótese." [416] Ainda: "2. O delito de estelionato tem o

---

[413] STF, HC 116979 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, out/2013.
[414] TRF4, AC nº 5000772-72.2010.404.7114, 8ª TURMA, Des. Federal LEANDRO PAULSEN, jun/2014.
[415] TRF4, AC nº 5008993-82.2012.404.7208, 8ª TURMA, Des. Federal LEANDRO PAULSEN, nov/15.
[416] TRF4, AC nº 5004657-10.2013.404.7205, 8ª TURMA, Des. Federal LEANDRO PAULSEN, nov/2015.

dolo como requisito subjetivo essencial para sua configuração. 3. Tendo a apelada apresentado documentos comprovando a coabitação e compartilhamento de contas bancárias e despesas, mas havendo dúvida acerca do vínculo afetivo, prepondera, na esfera penal, o princípio *in dubio pro reo*, de modo que a absolvição da acusação da prática de estelionato é medida acertada na hipótese."[417] Por fim: "1. Não havendo provas suficientes de que o réu tenha agido com intenção de fraudar a Previdência Social ao encaminhar requerimento de aposentadoria e tenha atuado em conluio com quadrilha responsável por fraudar benefícios junto ao INSS, resta ausente o elemento subjetivo do tipo, exigido para a configuração do estelionato qualificado (art. 171, § 3º, do CP). 2. *In dubio pro reo*. Absolvição mantida."[418]

Veja-se denúncia com imputação do crime de estelionato qualificado:

> "**Da contextualização da fraude**
> A conduta delitiva tem origem na operação deflagrada pela Polícia Federal no Rio Grande do Sul, mormente pelo seu Departamento que investiga crimes fazendários, com a finalidade de compor um conjunto probatório suficiente a configurar a prática ilícita de grupo organizado de estelionatários, com denominação de 'Operação Sinos', cujo mentor intelectual e de hierarquia superior é Celso até sua prisão, ocorrida em 01-04-2009, e Celso Martins Júnior, enveredando pelo mesmo caminho do crime do pai, após essa data.
> A quadrilha especializou-se no cometimento de delitos contra Instituições Públicas Federais, como a própria União, Caixa Econômica Federal, Poder Judiciário Federal, com utilização de documentos públicos e particulares falsificados pertencentes a beneficiários de precatórios judiciais e requisitórios de pequeno valor - RPV, advindos de processos previdenciários em fase de pagamento, cujo trâmite se deu nas Varas e Juizados Especiais Federais Previdenciários da Subseção de Novo Hamburgo.
> A conduta ilícita perpetrada consistia, em linhas gerais, no acesso a informações privilegiadas de pagamentos de precatórios e requisitórios de pequeno valor, de maneira que, com a falsificação dos respectivos documentos dos credores-beneficiários, antecipando-lhes o saque, e o faziam em seu nome passando-se por eles, assim como transferiam os valores liberados a esses títulos, sempre com o uso, como identificado pela Autoridade Policial de 'laranjas', os quais detinham semelhante características com os beneficiários, salientando-se nesse tocante a idade.
> O saque e a transferência desses valores se dava a partir da abertura das agências da CEF, de maneira que era o momento de maior sucesso para o resgate das quantias disponibilizadas, na maior parte das vezes os 'laranjas' tinham a companhia de Celso.
> O processo originário recebeu o nº 2009.71.08.000679-2 e está em fase de recurso de apelação.
> **Do fato delituoso**
> No dia 16 de janeiro de 2009, na agência de Belo Monte da Caixa Econômica Federal da Cidade de Gravataí/RS, o denunciado JEFERSON obteve, para si ou para outrem, vantagem indevida, consistente no montante total de R$ 21.273,35 (vinte e um mil duzentos e setenta e três e trinta e cinco centavos), tendo nesse ato sacado em espécie R$ 5.000,00 (cinco mil reais) e transferido o restante para outra conta bancária, em prejuízo da empresa pública federal, induzindo-a em erro, mediante o ardil de identificar-se como o verdadeiro beneficiário, Sr. Marino Francisco Weber.
> Tal rubrica advém da Requisição de Pequeno Valor nº 2007.71.08.004418-8 que tramitou perante a 2ª Vara do Juizado Especial Federal Cível de Novo Hamburgo.

---

[417] TRF4, AC nº 5000056-68.2012.404.7116, 8ª TURMA, Des. Federal LEANDRO PAULSEN, POR UNANIMIDADE, nov/15.
[418] TRF4, AC nº 5001552-74.2012.404.7200, 8ª TURMA, Des. Federal LEANDRO PAULSEN, out/2015.

> A materialidade do delito está demonstrada: a) pela Contestação realizada pelo Sr. Marino (fls. 04/18); b) pelo Auto de Apreensão e CD-RW (fls. 17/18); e c) pelas informações prestadas pelo Banco Bradesco (fls. 31/43).
> A autoria segue o mesmo curso, comprovada a partir das imagens de vídeo coletadas no interior da agência da CEF (fls. 61/68), com a identificação do denunciado como sacador (informação da fl. 61).
> Assim agindo, incorreu o denunciado JEFERSON nas sanções enunciadas no art. 171, § 3º, do Código Penal (...)."[419]

3.5. Apropriação indébita por fiel depositário: art. 168, § 1º, II, do CP

O tipo penal de apropriação indébita, previsto no art. 168 do CP, protege o patrimônio, no que diz respeito à propriedade de coisas móveis, contra terceiro que, tendo a sua posse ou detenção, delas se aproprie indevidamente. Veja-se o tipo legal:

> **TÍTULO II**
> **DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO**
>
> **Apropriação indébita**
> Art. 168 - Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção:
> Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.
> **Aumento de pena**
> § 1º - A pena é aumentada de um terço, quando o agente recebeu a coisa:
> I - em depósito necessário;
> II - na qualidade de tutor, curador, síndico, liquidatário, inventariante, testamenteiro ou depositário judicial;
> III - em razão de ofício, emprego ou profissão.

Uma das hipóteses que mais frequentemente são trazidas ao conhecimento da Justiça Federal é a do fiel depositário. Por se enquadrar na categoria referida pelo § 1º, inciso II, de depositário judicial, submete-se a pena aumentada de um terço.

Quando, por exemplo, é realizada uma penhora, em execução fiscal, o bem penhorado fica sob os cuidados de quem, nomeado, pelo juízo, depositário fiel dos bens, assume as funções de guardá-lo e de conservá-lo até o momento que dele precise dispor o juízo. Conforme ARAKEN DE ASSIS: "Mesmo quando o próprio devedor é nomeado depositário, o título da sua posse se altera."[420] A assunção da condição de fiel depositário dá-se de modo expresso e inequívoco, mediante assinatura de termo e com advertência quanto à responsabilidade e às consequências do seu descumprimento. Esse encargo, por isso, pode ser recusado, conforme a Súmula 319 do STJ: "O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado." Uma vez assumido o compromisso, cabe ao depositário cumprir as suas obrigações de guardar e zelar pelo bem penhorado e de entregá-lo ao Juízo quando solicitado.

O depósito de bens é regulado pelos artigos 159 a 161 do novo CPC/15:

> **CPC/15**
> **Seção III**
> **Do Depositário e do Administrador**

---

[419] TRF4, ACR 0000499-26.2010.4.04.7100/RS.
[420] ASSIS, Araken. *Manual da Execução.* 11. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 1038.

> Art. 159. A guarda e a conservação de bens penhorados, arrestados, sequestrados ou arrecadados serão confiadas a depositário ou a administrador, não dispondo a lei de outro modo.
>
> ...
>
> Art. 161. O depositário ou o administrador responde pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à parte, perdendo a remuneração que lhe foi arbitrada, mas tem o direito a haver o que legitimamente despendeu no exercício do encargo.
>
> Parágrafo único. O depositário infiel responde civilmente pelos prejuízos causados, sem prejuízo de sua responsabilidade penal e da imposição de sanção por ato atentatório à dignidade da justiça.

Veja-se que a própria lei processual estabelece que o depositário infiel poderá ser punido por ato atentatório à dignidade da Justiça, poderá ser responsabilizado civilmente pelos prejuízos causados, sem prejuízo da sua responsabilidade penal.

A Constituição Federal, ao proclamar os direitos e garantias fundamentais, veda a prisão por dívidas, com ressalva quanto ao depositário infiel: "Art. 5º... LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel". Mas o Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento conjunto do RE 394.703/RS, do RE 466.343/SP, do HC 87.585/TO e do HC 92.556/SP firmou o entendimento de que não mais subsiste a prisão civil por infidelidade tributária, seja o depósito voluntário (convencional), necessário ou judicial, em razão do que dispõem a Convenção Americana sobre Direitos Humanos/Pacto de São José da Costa Rica (Artigo 7º, § 7º) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Artigo 11). Ainda, na mesma oportunidade, julgamento do HC 92.566, Rel. Min. Marco Aurélio, o Plenário do STF declarou expressamente revogada a Súmula 619/STF, que autorizava a decretação da prisão civil do depositário judicial no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente do prévio ajuizamento da ação de depósito. Esse novo entendimento deu origem à Súmula Vinculante nº 25 do STF: "É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito.".

O descabimento da prisão civil do depositário infiel, seja nos autos da execução fiscal ou mesmo nos de ação de depósito, forte na Súmula Vinculante nº 25, não significa que a sua conduta não ostente gravidade e que não tenha consequências jurídicas à altura. Quando o fiel depositário transfere a titularidade do bem ou o oculta, passando a dele dispor de modo ilícito e subtraindo-o da disposição que sobre ele deve ter o juízo, incorre no crime de apropriação indébita. Compromete o patrimônio que deveria assegurar a execução, de um lado, e a própria administração da Justiça, de outro.

Já se decidiu: "Realizada a penhora sobre bens de empresa, ao assumir a condição de depositário fiel, o sujeito que deixar de colocar os objetos penhorados à disposição do Juízo incorre, em tese, no delito apropriação indébita, nos termos do art. 168, § 1º, inciso II, do Código Penal. Precedente. 2. Provimento do recurso para receber a denúncia." [421] Atualmente, é bastante freqüente a penhora de percentual faturamento das empresas executadas e a nomeação dos seus administradores como fiéis depositários, responsáveis pelo repassa de tal quinhão ao juízo, a cada mês. Também nessa hipótese, o desvio desses valores, para outros fins, mesmo que não em benefício próprio e ainda que para o pagamento de outras dívidas, implica disposição indevida e, portanto, apropriação indébita:

---

[421] TRF4, RSE nº 5014374-12.2014.404.7205, 8ª Turma, Rel. Des. Federal VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, por unanimidade, D.E. 19/11/2014.

"... APROPRIAÇÃO INDÉBITA (ART. 168, § 1º, II, DO CP). DEPOSITÁRIO. PENHORA DE FATURAMENTO. TIPICIDADE DA CONDUTA. 1. A assunção da posição de depositário impõe que o compromissado ponha à disposição do juízo o bem penhorado, que resta afetado ao respectivo processo judicial. 2. A partir do momento em que a fiel depositária deixa de repassar a parcela do faturamento penhorada, portanto vinculada à execução fiscal, resta objetivamente configurada a apropriação indébita."[422]

Mas é importante ter em conta que se trata de crime doloso e que se não se configurará, ademais, caso o bem deixe de ser apresentado em razão de força maior ou de qualquer outra causa que legitime tal conduta, afastando a culpabilidade do agente.

O fato de o depositário oferecer outros bens no lugar daqueles de que tinha a guarda, porém, não afasta o crime. Apresentar o bem tardiamente, quando já encaminhadas peças ao Ministério Público para o ajuizamento de ação penal, por sua vez, também não retira a justa causa para a ação penal, podendo configurar, quem sabe, arrependimento posterior a ser considerado na dosimetria.

4. CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA

Sumário: 4.1. Tráfico internacional de drogas: art. 334.1 da Lei 11.343/06; 4.2. Tráfico internacional de medicamentos: art. 273 do CP.

4.1. Tráfico internacional de drogas: art. 33 da Lei 11.343/06

A produção e o tráfico de drogas são penalizados, inclusive, por força de compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro, conforme destacamos no capítulo sobre a competência. A Lei 11.343/06 ocupa-se, dentre outros objetivos, de estabelecer normas "para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas".

A Justiça Federal costuma receber ações penais em que se imputa aos réus a prática dos crimes dos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/06, cumulados com o art. 40, I, do mesmo diploma, ou seja, tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas, ambos de cunho transnacional. O simples consumidor de drogas,[423] ainda que traga a droga do

---

[422] TRF4, Apelação Criminal nº 5001637-11.2013.404.7205, Rel. Des. Federal LEANDRO PAULSEN, por unanimidade, D.E. 23/12/2014,

[423] A Lei 11.343/06 (Lei de Drogas) refere o consumidor no capítulo que cuida DOS CRIMES E DAS PENAS. Mas seu artigo 28 coloca como conseqüência "penal" da aquisição, guarda, depósito, transporte ou porte de drogas para consumo pessoal, apenas advertência, prestação de serviços à comunidade e medida sócio educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. E, note-se: pelos períodos máximos de cinco meses na primeira vez e de dez meses em caso de reincidência. O mesmo tratamento recebe quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica. Não há cominação de qualquer pena privativa de liberdade, de qualquer natureza ou por qualquer período que seja. Ainda assim, o STF, no RE 635.659, está analisando a constitucionalidade do próprio art. 28, já tendo sido proferido votos pela descriminalização do uso da maconha. Mas o enquadramento no art. 28 depende da natureza e da quantidade da substância apreendida, do local e das condições em que se desenvolveu a ação, das circunstâncias sociais e pessoais, bem como da conduta e dos antecedentes do agente, nos termos do seu § 2º. Vale destacar, ainda, que o fato de o agente ser dependente de drogas não é suficiente para caracterizar a conduta como voltada ao consumo pessoal. O fato de o consumo não ser criminalizado ou de estar sujeito a conseqüências brandas não significa aprovação ao uso dos psicotrópicos. Significa, isso sim, entender que o usuário necessita, quando muito, de ajuda, não de punição.

exterior, não é processado pela Justiça Federal, porquanto as respostas às infrações que comete são mais brandas até mesmo que aquelas atribuídas às contravenções, expressamente excluídas da competência federal pela Constituição.

Neste capítulo, cuidaremos especificamente do tipo do art. 33. A associação é tratada dentre os crimes contra a paz pública, ao lado da associação criminosa e da organização criminosa.

Eis a tipificação do tráfico na Lei 11.343/06:

> Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:
>
> Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.
>
> § 1º Nas mesmas penas incorre quem:
>
> I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;
>
> II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;
>
> III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.
>
> ...

Veja-se que o tipo abrange inúmeras condutas, alcançando desde quem realiza a importação ou a exportação até quem tem em depósito, transporta, traz consigo, guarda, fornece, entrega a consumo etc. Considerando tratar-se de crime de ação múltipla, decidiu o STF que, "caso o agente, no mesmo contexto fático e sucessivamente, pratique mais de uma ação típica, responderá por crime único, por força do princípio da alternatividade", mas, "caso os contextos de fato sejam diversos, há de incidir as regras do concurso de crimes."[424]

O dispositivo diz respeito tanto às drogas como às respectivas matérias-primas e insumos e aos produtos químicos destinados à sua preparação. É importante ter em conta, também, no que tange à caracterização das substâncias como drogas, o disposto no parágrafo único do art. 1º da Lei 11.343/06: "consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União". E o art. 66 complementa: "Art. 66. Para fins do disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no preceito, denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998.". Há diversos medicamentos que possuem substâncias arroladas em Portarias do Ministério da Saúde como entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial. Enquadrando-se em tais Portarias, serão consideradas drogas, de modo que a sua importação tipificará o crime do art. 33 da Lei 11.343/06 e não o do art. 273 do CP, tampouco o do art. 334-A do CP (contrabando). Eis os precedentes:

---

[424] STF, RHC 106.267, rel. min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, jun/2015.

> "1. Tratando-se de importação de medicamentos cuja substância ativa está descrita nas Listas do Anexo I da Portaria 344/98 da ANVISA, enquadra-se a conduta na Lei de Drogas, não sendo cabível a desclassificação do fato para o crime de contrabando."[425]

> "1. Medicamentos enquadrados nas listas da Portaria nº 344/98 da SVS/MS da ANVISA devem ser considerados como droga por força do artigo 66 da Lei nº 11.343/06."[426]

Quanto à dosimetria, pode ser bastante complexa. Relembremos as fases de fixação da pena:

1ª fase: considerar, primeiramente, as circunstâncias judiciais, de modo a fixar a pena-base (partindo da pena mínima e adicionando frações em face das circunstâncias que se mostrem negativas);

2ª fase: considerar as circunstâncias que agravam ou diminuem a pena (agravantes e atenuantes);

3ª fase: considerar as causas de diminuição e de aumento da pena (majorantes e minorantes).

Há entendimento no sentido de que não se pode considerar o mesmo elemento – e.g. a quantidade da droga – em mais de uma fase da dosimetria, sob pena de *bis in idem*. Veja-se a fundamentação adotada pelo STJ para conceder HC de ofício e determinar o recálculo da pena no HC 196.355, em dezembro de 2015:

> "... o fundamento utilizado pelo juízo sentenciante e confirmado em grau recursal, para justificar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, em patamar diverso do máximo, foi novamente a quantidade e a natureza da droga apreendida, verificando-se, assim, constrangimento ilegal na hipótese, uma vez que, de fato, o mesmo fundamento serviu para a majoração da pena-base em 1 ano e ainda implicou a aplicação do patamar de 1/4 (um quarto), aquém do máximo legal, na terceira fase, em observância à minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.
>
> Como se vê, houve claro bis in idem, porquanto a quantidade e a natureza da droga apreendida não poderiam gerar valoração negativa em duas fases diferentes da dosimetria..."

Assim, também, o STF no RHC 130.742:

> "1. O fundamento relativo à natureza e à quantidade do entorpecente foi utilizado tanto na primeira fase da dosimetria, para a fixação da pena-base, como na terceira fase, para a definição do patamar da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em um sexto. Bis in idem. Patamar de dois terços a ser observado."[427]

Mas cabem algumas observações. A natureza e a quantidade da droga podem ser consideradas já na primeira fase, para a definição da pena-base. E isso não afasta a possibilidade de se inferir, a partir desses elementos, circunstâncias que influem noutra fase, notadamente na apreciação do § 4º do art. 33, ou mesmo na definição do regime de

---

[425] TRF4 5041873-18.2015.404.0000, Quarta Seção, Relator p/ Acórdão LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 19/01/2016.

[426] TRF4, ACR 5003849-71.2014.404.7010, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 17/12/2015.

[427] STF, 2ª T., RHC 130742, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, dez/2015, publicação em fev/2016.

cumprimento da pena e na impossibilidade da substituição da privação de liberdade por restrições a direitos. É que o tráfico de grande quantidade de droga envolve alta mobilização de capital para viabilizar a operação criminosa, o que constitui situação que contribui para que se perceba a dedicação dos agentes ao crime e a sua periculosidade. Aliás, tratando-se de tráfico de grande quantidade de droga, entendemos constituir absoluto contrasenso afastar fortemente a pena do mínimo legal na primeira fase, considerando a natureza e a quantidade da droga de modo preponderante e, adiante, reduzir a pena como se fosse possível tratar-se de um tráfico eventual sujeito a menor reprovabilidade. Note-se, ainda, que a natureza da droga pode ser considerada separadamente da quantidade e da diversidade de drogas. Todos são elementos importantes.

Vejamos os dispositivos que trazem regras específicas de dosimetria para o crime em questão.

A Lei 11.343/06 traz norma especial quanto à dosimetria. Dispõe:

> "Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente."

Desse modo, a presença de tais elementos poderá justificar o aumento da pena-base em fração superior a 1/8. Sendo oito as circunstâncias judiciais do art. 59 (culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias, conseqüências do crime e comportamento da vítima), costuma-se aplicar 1/8 como fração de aumento em função de cada circunstância negativa. Mas o art. 42 impõe que a dosimetria siga outros parâmetros, dando maior peso à natureza e à quantidade do produto, à personalidade e à conduta social do agente.

O § 4º do art. 33 traz causa de diminuição de pena, de um sexto a dois terços:

> Art. 33...
> § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, ~~vedada a conversão em penas restritivas de direitos~~, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.[428]

Esse dispositivo visa tornar mais branda a pena para o pequeno traficante eventual, ou seja, que não faz do crime meio de vida. Já decidiu o STF que não lhe cabe decidir sobre a aplicação ou não da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, porquanto "Cabe às instâncias inferiores decidir sobre a aplicação ou não do benefício e, se aplicável, a fração pertinente, não se mostrando hábil o *habeas corpus* para revisão, salvo se presente manifesta ilegalidade ou arbitrariedade."[429]

O TRF4, sob a relatoria do Des. Fed. JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, afirma:

> "O art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006 tem por finalidade conceder a diminuição da pena para aqueles que eventualmente praticaram o crime de tráfico de drogas como criminosos eventuais, tais como ocorre com o tráfico cometido por usuário, para sustentar seu vício, ou por aqueles que, premidos por necessidades econômicas, acabam por praticar a

---

[428] A parte tachada (~~vedada a conversão em penas restritivas de direitos~~) foi declarada inconstitucional pelo STF.

[429] STF, RHC 107.860, rel. min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgamento em 11-9-2012.

> mercancia de pequena quantidade, ou ainda para criminosos eventuais."[430]

Daí os requisitos legais de que o agente seja primário, de bons antecedentes e que não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Os requisitos são cumulativos e, na ausência de um deles, afasta-se a incidência do dispositivo.

Primário é quem, quando da prática do crime, não era reincidente, ou seja, ainda não fora condenado com trânsito em julgado por nenhum crime. De **bons antecedentes** é o agente que não tem envolvimentos anteriores com a polícia ou com a justiça. Que **não se dedica às atividades criminosas** é a pessoa envolvida episodicamente em uma infração penal sem que isso seja seu meio de vida nem faça parte dos seus hábitos. Que **não integra organização criminosa** é a pessoa que não está associada a outras pessoas, com estrutura e divisão de tarefas, para a prática de crimes.

Tratando-se de tráfico internacional de drogas, da competência da Justiça Federal, a aplicação dessa causa de diminuição é excepcional, porquanto, geralmente, os crimes são praticados mediante associação criminosa ou por organização criminosa, envolvem inúmeras pessoas que se ocupam integralmente dessa atividade, contam com elevado capital investido e envolvem grandes quantidades de droga e, por vezes, de diversas espécies.

Há elementos que apontam para atividade realizada em caráter profissional e não para tráfico eventual de menor potencial lesivo. Assim, por exemplo, o tráfico de média ou de grande quantidade de drogas, de valor considerável e que exige a mobilização de capital específico para tanto. Outra circunstância que afasta a dita causa de diminuição da pena é o *modus operandi* sofisticado, mediante utilização de veículo previamente adaptado para a ocultação da droga, a utilização de batedores para reduzir a chance de abordagem policial, o uso de documentos falsos.

O STF já negou essa causa de diminuição em caso no qual restou verificada "a reincidência do paciente e seus maus antecedentes".[431] Quanto à caracterização da dedicação às atividades criminosas, também já decidiu: "A conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação, os apetrechos relacionados ao tráfico, a quantidade de droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de atividades criminosas."[432]

Quanto à aplicação ou não da causa de diminuição ao chamado "mula", importa considerar o que o Min. GILMAR MENDES:

> "(...) a 'mula', de fato, integra a organização criminosa *'na medida em que seu trabalho é uma condição* sine qua non *para a narcotraficância internacional*'. Pressupondo, assim, que toda organização criminosa estrutura-se a partir de uma divisão de tarefas que objetiva um fim comum, é inegável que esta tarefa -- de transporte -- está inserida nesse contexto como essencial. E, em princípio, diferentemente da referência à 'atividade criminosa' em que o legislador exigiu 'dedicação', ou seja habitualidade, reiteração de condutas, tal condição não é essencial no caso do 'integrar organização criminosa'. Aliás, se assim fosse, desnecessário o próprio requisito, pois já contido na 'atividade criminosa'. Além disso, não me parece verdadeiro pressupor que o legislador intencionou com a regra

---

[430] TRF4, ACR 5000849-58.2012.404.7002, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 24/09/2015.
[431] STF, HC 110.438, rel. min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, set/2012.
[432] STF, RHC 94.806, rel. min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, mar/2010. VER No mesmo sentido: HC 127.241, rel. min. DIAS TOFFOLI, julgamento em 4-8-2015, Segunda Turma, *DJE* de 4-9-2015.

> dispensar tratamento menos rigoroso ao 'traficante mula' ou, ainda, aos outros com 'participação de menor importância' e não diretamente ligados ao núcleo da organização. Se essa fosse a intenção, certamente, consubstanciaria uma elementar do tipo. Teríamos, então, um tipo penal derivado."[433]

Já entendeu o STF, de outro lado, que "Descabe afastar a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 com base em mera conjectura ou ilação de que o réu integre organização criminosa", ressaltando que "O exercício da função de 'mula', embora indispensável para o tráfico internacional, não traduz, por si só, adesão, em caráter estável e permanente, à estrutura de organização criminosa, até porque esse recrutamento pode ter por finalidade um único transporte de droga."[434]

Essa causa de diminuição da pena, portanto, tem de ser analisada com cuidado e exige, para a sua aplicação, a presença de todos os seus requisitos. Note-se que, quando da sua aplicação, frequentemente, a pena-base terá sido fixada no mínimo legal ou próximo a ele, de maneira que a aplicação, mesmo da menor fração possível (1/6) ou de (1/5) já tornará a pena privativa de liberdade bastante branda e sujeita à substituição por restritivas de direitos (art. 44 do CP), o que só se justifica quando o tráfico tenha sido de menor monta e, efetivamente, estivermos tratando de alguém nele envolvido por casualidade, como um evento isolado da sua vida.

Vejam-se casos em que foi negada a aplicação desse parágrafo:

> "TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS... 4. As circunstâncias da prática deste crime e a grande quantidade de droga apreendida indicam a existência de associação criminosa, que não está afastado ser integrada pelo acusado, o que impede a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 na hipótese, por ausência de seus requisitos."[435]

Essa questão é bastante importante, pois o descuido no manejo dessa causa de diminuição da pena tem levado a decisões extremamente equivocadas. Lembro que, quando do julgamento da ACR 5002936-16.2014.4.04.7002/PR, pela 8ª Turma do TRF4, o Des. Relator fez constar em seu relatório que se estava julgando novamente o feito, porquanto o STJ determinara, em sede de REsp, que o tribunal regional refizesse a dosimetria da pena "com aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no grau máximo", devendo, ainda, rever a possibilidade de imposição de "regime menos gravoso para o cumprimento da pena e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos". Tratava-se, porém, do tráfico de 623 Kg de maconha, absolutamente incompatível, no nosso entender, com a incidência do referido dispositivo. Em outros tantos casos, aplicada a minorante em sentença, também em hipóteses para as quais não fazia qualquer sentido o favor legal, o Ministério Público Federal não recorreu no ponto, de modo que não ensejou o tribunal regional

O art. 40 da Lei 11.343/06, de outro lado, traz causas de aumento de pena, como a transnacionalidade do delito e o fato de o agente prevalecer-se da sua função pública. Vejamos:

> Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

---

[433] STF, HC 101.265, rel. p/ o ac. min. Joaquim Barbosa, voto do min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, abr/2012.

[434] STF, RHC 123.119, rel. min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, out/-2014.

[435] TRF4, ACR 5004683-56.2014.404.7016, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 26/01/2016.

> I - a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito;
>
> II - o agente praticar o crime prevalecendo-se de função pública ou no desempenho de missão de educação, poder familiar, guarda ou vigilância;
>
> III - a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos;
>
> IV - o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva;
>
> V - caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal;
>
> VI - sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação;
>
> VII - o agente financiar ou custear a prática do crime.

Transnacional é o que extrapola o território de um único país, é o que envolve mais de uma nação. Mas, para a incidência da causa especial de aumento de pena prevista no inciso I do art. 40, "é irrelevante a efetiva transposição das fronteiras nacionais, sendo suficiente, para a configuração da transnacionalidade do delito, a comprovação de que a substância tinha como destino/origem localidade em outro país".[436]

Há quem entenda que, figurando no *caput* do art. 33 o verbo *importar*, descaberia aplicar a essa hipótese a causa de aumento, sob pena de *bis in idem*. Não é esse, contudo, o entendimento que vem prevalecendo. O crime do art. 33 é de ação múltipla. Verificando-se a transnacionalidade, aplica-se a causa de aumento, seja qual for a conduta praticada dentre as previstas no tipo. Eis decisão sobre a matéria: "3. A causa de aumento da transnacionalidade, segundo expressa disposição legal, aplica-se ao crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06, inclusive na modalidade importar. Precedentes."[437] Outra: "4. A causa de aumento de pena do art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, segundo expressa disposição legal, aplica-se ao crime previsto no art. 33 do mesmo diploma, inclusive na modalidade importar, pretendendo o legislador atribuir maior apenamento a quem introduz no País droga de origem forânea.".[438] Também: "5. Ainda que o art. 33 da Lei n. 11.343/2006 preveja as condutas de 'importar' e 'exportar', não há *bis in idem* na aplicação da causa de aumento de pena pela transnacionalidade (art. 40, I, da Lei n.11.343/2006), porquanto o simples fato de o agente 'trazer consigo' a droga já conduz à configuração da tipicidade formal do crime de tráfico."[439] Outro fundamento para a aplicação da causa de aumento é a dissociação dos verbos: "3. Apesar de ter importado a droga, o acusado também transportava, trazia consigo e guardava a cocaína apreendida, por exemplo. Assim, mostra-se possível a aplicação da causa de aumento do art. 40, inc. I, da Lei nº. 11.343/2006, sem que haja que se falar em bis in idem."[440]

---

[436] STJ, REsp 1290846/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, mar/16.
[437] TRF4, ACR 5015262-08.2014.404.7002, Sétima Turma, Relatora p/ Acórdão CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, juntado aos autos em 17/12/2015
[438] TRF4, ACR 5004267-67.2013.404.7002, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, juntado aos autos em 17/12/2015.
[439] STJ, REsp 1290846/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, mar/16.
[440] TRF4, ACR 5000017-26.2015.404.7000, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão JOÃO PEDOR GEBRAN NETO, juntado aos autos em 22/09/2015.

Verificada a transnacionalidade, cabe decidir qual fração aplicar: 1/6, 1/5, 1/4, 1/2, ou 2/3. Para tanto, deve-se considerar quantos países estão envolvidos, se são países limítrofes ou não, dentro de uma mesma região econômica ou em continentes diversos etc. Já se decidiu, por exemplo, aplicar a fração de 1/6 "tendo em vista que a internacionalidade do narcotráfico se resumiria a dois Países, Paraguai e Brasil".[441] Em outro caso, considerando-se que o caso concreto "envolveu, no mínimo, três países distintos (Paraguai, Brasil e Espanha)", foi aplicada a fração de 1/4.[442] Veja-se ainda:

> "4. Na definição do percentual da majorante prevista no inciso I do art. 40 da Lei 11.343/06, devem ser sopesados a origem da substância, o percurso percorrido pelo agente com ela e seu destino final. 5. Em casos como o presente, em que a droga provém de um país, passa por um ou outros mais, destinando a terceiro/quarto, inclusive em continentes distintos, reclama-se incremento maior do que o mínimo."[443]

Quanto a prevalecer-se, o agente, de função pública, importa considerar que, se a função teria, dentre as suas atribuições, o combate à criminalidade, a fração a ser aplicada deve ser elevada, em razão da ainda maior reprovabilidade da conduta.

Quanto à causa relativa ao cometimento da infração em transportes públicos, é muito comum sua invocação quando da apreensão de drogas nos ônibus de linha ou fretados que vêm do Paraguai ao Brasil. Importa, considerar, porém, o sentido da norma. O que justifica o aumento de pena não é propriamente ser trazida em veículo de transporte coletivo, mas o agente valer-se da facilidade de contato com os demais passageiros para disseminar a droga, o que, nesses casos, não costuma acontecer. Note-se que, na Justiça Federal, normalmente, não cuidamos da venda de droga ao consumidor final, mas da sua importação, do seu transporte e da sua distribuição no país. Vale, portanto, ter em conta o precedente: "5. Prevalece no âmbito da 4ª Seção deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal orientação segundo a qual a utilização de transporte público, pelo traficante, para levar a droga até o destino final, não enseja a incidência da majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei nº 11.343, de 2006."[444] Também: "a mera utilização de transporte público para o carregamento da droga não leva à aplicação da causa de aumento do inciso III do art. 40 da Lei 11.343/2006."[445]

Por fim, quanto ao regime de cumprimento de pena, importa ter em conta que o STF reconheceu a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/03, que impunha, para o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o cumprimento da pena inicialmente em regime fechado necessariamente. Eis o precedente do Tribunal Pleno no HC 111.840:

> "Habeas corpus. Penal. Tráfico de entorpecentes. Crime praticado durante a vigência da Lei nº 11.464/07. Pena inferior a 8 anos de reclusão. Obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado. Declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90. Ofensa à garantia constitucional da individualização da pena (inciso XLVI do art. 5º da CF/88). Fundamentação necessária (CP, art. 33, § 3º, c/c o art. 59). Possibilidade de

---

[441] TRF4, ACR 5000229-66.2014.404.7005, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, juntado aos autos em 26/11/2015.
[442] TRF4, ACR 5006776-97.2015.404.7002, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, juntado aos autos em 07/01/2016.
[443] TRF4, ACR 0003028-58.2009.404.7001, Sétima Turma, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, D.E. 08/03/2016.
[444] TRF4, ACR 5004267-67.2013.404.7002, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, juntado aos autos em 17/12/2015.
[445] STF, HC 109.538, rel. p/ o ac. min. ROSA WEBER, Primeira Turma, mai/2012.

> fixação, no caso em exame, do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Ordem concedida. 1. Verifica-se que o delito foi praticado em 10/10/09, já na vigência da Lei nº 11.464/07, a qual instituiu a obrigatoriedade da imposição do regime inicialmente fechado aos crimes hediondos e assemelhados. 2. Se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado. 3. Na situação em análise, em que o paciente, condenado a cumprir pena de seis (6) anos de reclusão, ostenta circunstâncias subjetivas favoráveis, o regime prisional, à luz do art. 33, § 2º, alínea b, deve ser o semiaberto. 4. Tais circunstâncias não elidem a possibilidade de o magistrado, em eventual apreciação das condições subjetivas desfavoráveis, vir a estabelecer regime prisional mais severo, desde que o faça em razão de elementos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade de maior rigor da medida privativa de liberdade do indivíduo, nos termos do § 3º do art. 33, c/c o art. 59, do Código Penal. 5. Ordem concedida tão somente para remover o óbice constante do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07, o qual determina que "[a] pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado". Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito *ex nunc*, da obrigatoriedade de fixação do regime fechado para início do cumprimento de pena decorrente da condenação por crime hediondo ou equiparado."[446]

Ainda assim, à vista do caso concreto, é possível a imposição de regime mais severo do que naturalmente decorreria da pena aplicada, quando presente motivação idônea,[447] como, por exemplo, o fato de o agente integrar organização criminosa e ter praticado tráfico de elevada quantidade de droga, de modo que se vislumbre a sua periculosidade e o alto risco de reiteração delitiva na hipótese restar submetido a regime de cumprimento que lhe faculte alguma margem para ação. Aliás, dispõe a Súmula 719 do STF: "A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

Tratando-se da eventual conversão da pena em prestação de serviços e do regime de cumprimento, importa destacar que o STF, no HC 97.256, considerou inconstitucional também a vedação, constante do art. 33, § 4º, de conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos para os agentes de crime de tráfico de drogas:

> "HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 44 DA LEI 11.343/2006: IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA (INCISO XLVI DO ART. 5º DA CF/88). ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA... 4. No plano dos tratados e convenções internacionais, aprovados e promulgados pelo Estado brasileiro, é conferido tratamento diferenciado ao tráfico ilícito de entorpecentes que se caracterize pelo seu menor potencial ofensivo. Tratamento diferenciado, esse, para possibilitar alternativas ao encarceramento. É o caso da Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, incorporada ao direito interno pelo Decreto 154, de 26 de junho de 1991. Norma supralegal de hierarquia intermediária, portanto, que autoriza cada Estado soberano a adotar norma comum interna que viabilize a aplicação da pena substitutiva (a restritiva de direitos) no aludido crime de tráfico ilícito de entorpecentes. 5. Ordem

---

[446] STF, HC 111840, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, jun/2012.

[447] TRF4, Quarta Seção, EINUL nº 5013202-62.2014.4.04.7002/PR, rel. Des. Fed. LEANDRO PAULSEN, 2016.

> parcialmente concedida tão-somente para remover o óbice da parte final do art. 44 da Lei 11.343/2006, assim como da expressão análoga "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", constante do § 4º do art. 33 do mesmo diploma legal. Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito *ex nunc*, da proibição de substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos; determinando-se ao Juízo da execução penal que faça a avaliação das condições objetivas e subjetivas da convolação em causa, na concreta situação do paciente."[448]

Forte na afirmação da inconstitucionalidade pelo STF, o Senado Federal editou a Resolução nº 5, de 2012:

> "O Senado Federal resolve:
> Art. 1º É suspensa a execução da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2005, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus nº 97.256/RS."

Entretanto, ainda que a pena, em face da aplicação do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, não seja superior a quatro anos e, por isso, cumpra o primeiro requisito para sua substituição por restritivas de direitos, "a gravidade das circunstâncias do crime, dada a grande quantidade de droga apreendida é critério que pode ser utilizado para fins de não conceder a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois demonstra que a substituição não seria suficiente à repressão do delito".[449] Isso porque, há outros requisitos nos incisos II e III do art. 44 do CP: que o réu não seja reincidente em crime doloso, e que "a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indiquem que a substituição seja suficiente". O STF também já decidiu: "É possível que o juiz fixe o regime inicial fechado e afaste a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos com base na quantidade e na natureza do entorpecente apreendido.".[450] Assim também: "Revela-se possível... a imposição de regime inicial fechado em condenações por tráfico de entorpecentes, mesmo para o cumprimento de pena inferior a oito anos, desde que desfavoráveis as circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do CP."[451]

Transcreveremos algumas denúncias de tráfico internacional para que se tenha idéia clara e concreta dessas práticas delitivas. Primeiramente, a denúncia do tráfico de 3 Kg de cocaína trazidos do Paraguai ao Brasil por via terrestre:

> "FULANA, dolosamente e ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, introduziu em território nacional 3.030g (três mil e trinta gramas) da droga conhecida como COCAINA, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, trazidos de Ciudad del Este (PY).
> Consta dos inclusos autos de inquérito policial, que no dia 15/08/2014, por volta das 20h, servidores públicos federais em fiscalização de rotina realizada na Ponte Internacional da Amizade, em Foz do Iguacu/PR, abordaram a indigitada, única passageira de um taxi, oriundo de Ciudad del Este/PY. Ao iniciarem a busca, notaram os servidores que não havia qualquer mercadoria do Paraguai, fato atípico entre os cidadãos que retornam do Paraguai, notadamente em taxis. Ato contínuo perceberam os servidores uma saliência na altura do abdômen da indigitada, incomum ao porte

---

[448] STF, HC 97256, Rel. Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, set/10.
[449] TRF4, ACR 5001190-79.2015.404.7002, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão FRANCISCO DONIZETE GOMES, juntado aos autos em 19/01/2016
[450] STF, RHC 125.077 AgR, rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, fev/2015.
[451] STF, HC 104.827, rel. min. LUIZ FUX, Primeira Turma, Nov/2012.

> físico ostentado por ela. Lograram então, localizar os três tabletes com a substância que por suas características e forma de apresentação pareciam se tratar de COCAINA na forma de CRACK. Registre-se ser a substancia apreendida com a indigitada causadora de dependência física e psíquica e de uso proscrito no país, de acordo com a Portaria nº 344, de 12/05/1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, atualizada pela Resolução – RDC nº 40, de 15/07/2009, da Agencia Nacional de Vigilância Sanitária. Destaque-se, tendo em vista o local em que foi localizada a droga (Ponte Internacional da Amizade, vindo de Ciudad del Este) e a confissão da indigitada, a droga e proveniente do Paraguai. Desta forma, resta caracterizada a circunstancia especial de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006."[452]

Outra, relativa ao tráfico de 1 Kg de haxixe, também trazido do Paraguai por via terrestre:

> "Em 24/03/2015, na Rodoviária de Foz do Iguaçu/PR, policiais federais, em fiscalização de rotina, notaram que um dos cães farejadores que conduziam acusou a presença de entorpecentes em uma garrafa térmica que era carregada pelo denunciado. Em revista a tal pertence, os agentes encontraram, em seu interior, 1,145 quilograma da substância entorpecente haxixe. A materialidade delitiva está consubstanciada no auto de prisão em flagrante, no auto de apresentação e apreensão, bem como no Laudo de Perícia Criminal preliminar N. 447/2015, no qual se atestou a presença do princípio ativo Cannabis sativa (na forma conhecida como haxixe) na substância apreendida. A autoria também é inconteste. Ao ser interrogado pela autoridade policial, o denunciado confirmou que comprou no Paraguai um quilo de haxixe que trazia dentro de sua garrafa térmica, e que receberia R$ 5.000,00 (cinco mil reais) para transportar a droga até São Paulo/SP. Dessas circunstâncias, outrossim, evidencia-se a transnacionalidade do delito. FULANO, de forma livre e consciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, importou drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, incidindo no delito tipificado no artigo 33, caput, c/c art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006."[453]

Mais uma denúncia, relativa ao tráfico de 93 Kg de Cocaína, trazidos do Paraguai por via terrestre:

> "FULANO e BELTRANO, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, dolosamente e cientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, auxilaram na introdução em território nacional de 93.940g (noventa e três mil, novecentos e quarenta gramas) da droga conhecida como COCAÍNA, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, de origem estrangeira.
> Consta dos inclusos autos de inquérito policial, no dia 19/12/14, policiais rodoviários federais, em atividade de fiscalização de rotina, na cidade de Santa Terezinha de Itaipu/PR, após abordagem do veículo GOL, placas GMP-6744, conduzido por FULANO, notaram que este mesmo veículo teria passado pelo posto no dia anterior, acompanhado do veículo Fiat/Strada, placas AZB-0553, conduzido por BELTRANO. De posse dessas informações, os policiais solicitaram o apoio dos colegas que realizavam atividade de fiscalização no posto da PRF em Céu Azul. Desta feita, ao abordarem o veículo conduzido por BELTRANO, encontraram 85 (oitenta e cinco) tabletes de substância que por suas características, aparentava ser cocaína. Ato contínuo, tendo os policiais constatado nos celulares apreendidos com os flagrados a convergência de ligações, restaram presos em flagrante.

---

[452] Denúncia oferecida pela Procuradora da República CAROLLINA RACHEL COSTA FERREIRA TAVARES, nos autos da AP nº 50123174820144047002, da 3ª Vara Federal de Foz do Iguaçu/PR, em 16 de setembro de 2014.

[453] Denúncia oferecida pela Procuradora da República ANDREIA PISTONO VITALINO, nos autos da AP nº 50041500820154047002, da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Foz do Iguaçu, da JFPR, em 17 de abril de 2015.

> Registre-se ser a substância apreendida com os indigitados causadora de dependência física e psíquica e de uso proscrito no país, de acordo com a Portaria nº 344, de 12/05/1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, atualizada pela Resolução - RDC nº 40, de 15/07/2009, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária."[454]

Ainda, denúncia relativa a tráfico de 8,7 Kg de cocaína com destino a Ibiza, na Espanha, por via aérea:

> "Os denunciados, de modo consciente e voluntário, bem como em comunhão de vontades, no dia 09/05/2012, no Aeroporto Internacional Afonso Pena, localizado na Avenida Rocha Pombo, s/nº, Águas Belas, São José dos Pinhais/PR, traziam consigo droga em desacordo com a determinação legal consistente em 8,7 kg de cocaína (peso bruto - fls. 17 - evento 1 - P_FLAGRANTE2), alocada de forma oculta em 03 malas e 01 frasqueira que estavam em sua posse.
> Conforme se verifica nos autos (fls. 01/02 - evento 01 - P_FLAGRANTE1), FULANO e BELTRANA foram abordados pelos Agentes da Polícia Federal, Fernando Takeo Ogino e Dafner Santos Hirye, no dia 09 de maio de 2012, por volta das 14h30, no balcão de "check in" da companhia aérea Webjet no Aeroporto Afonso Pena, quando tentavam embarcar para a cidade de Ibiza/Espanha, com escala em São Paulo, trazendo consigo cocaína (fls. 11/14 - evento 01 - P_FLAGRANTE2).
> O denunciado FULANO, em seu depoimento de fls. 05/06 (evento1-P_FLAGRANTE1) confessou a prática do delito e informou que foi procurado, cerca de 03 semanas antes de sua prisão em flagrante, pela pessoa de nome "Vinícius", não sabendo informar maiores detalhes a respeito deste, o qual lhe propôs o pagamento no valor de R$ 10.000,00 para que transportasse cocaína para Espanha, sendo que toda a comunicação e tratativas do acordo foram realizadas via "Skype".
> Por sua vez, FULANA em seu depoimento de fls. 07/08 (evento1 - P_FLAGRANTE1), ratificou os fatos narrados por BELTRANO, declarando que dois meses antes da prisão havia sido procurada por uma pessoa chamada "Vinícius" (homem branco, olhos castanhos, porte físico normal, 1,75 m de altura, sempre usando boné), o qual lhe propôs viajar para o exterior levando drogas, mas que naquela ocasião recusou a oferta. Afirmou, ainda, que passava por dificuldades financeiras, pois estava desempregada, quando se lembrou da proposta de Vinícius, tendo entrado em contato com esse através de "MSN" há cerca de duas semanas antes de sua prisão em flagrante. Assim, FULANA recebeu a proposta de pagamento no valor de R$ 10.000,00 para que viajasse para a Espanha, em companhia de FULANO, transportando a cocaína.
> Os denunciados receberam o valor de ? 1.500,00, cada um, em adiantamento, que deveriam ser utilizados para entrada no país de destino. Ambos informaram, ainda, que saíram de Vitória, se hospedaram no hotel Formula Um, quarto 368, nesta Capital, onde FULANO recebeu um telefonema, por volta das 22h20 do dia 08/05/2012, de um número com prefixo de Curitiba, tendo em seguida se dirigido ao encontro de um homem, não identificado nos autos, que o esperava em frente ao hotel para efetuar a entrega das malas. Em seguida, FULANO pegou as malas contendo a droga enquanto a denunciada FULANA lhe aguardava no saguão do hotel.
> Conforme repassado por Vinícius, os denunciados deveriam se hospedar no Hotel Salamanca em Ibiza, na Espanha, onde as malas deveriam ser entregues para a parte européia da quadrilha.
> Entretanto, os denunciados foram abordados no aeroporto Afonso Pena, uma vez que ambos apresentavam comportamento visivelmente nervoso, em seguida as malas foram submetidas à vistoria no aparelho de raio-x, quando foi localizada substância orgânica oculta na estrutura das malas dos denunciados.
> Em seguida, os agentes da Polícia Federal efetuaram a aplicação de reagente específico para detecção de cocaína, tendo a substância apresentado coloração azul,

---

[454] Denúncia oferecida pelo Procurador da República ALEXANDRE HALFEN DA PORCIUNCULA, nos autos da ACR nº 5002269-93.2015.4.04.7002, da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Foz do Iguaçu, da JFPR, em 03 de março de 2015.

comprovando que a substância em posse dos denunciados se tratava de cocaína (fls. 01/02 - evento 01 - P_FLAGRANTE 1).
Ambos já se conheciam, conforme afirmado por FULANO em seu interrogatório, sendo que todas as condições da prática criminosa revela a existência de uma associação para o tráfico. O valor envolvido, o tipo de substância entorpecente, as viagens ocorridas, todos esses dados demonstram um estrutura estável para a prática do delito, sendo que ambos os réus associaram-se para tal.
A materialidade está demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (evento 1); pelo laudo preliminar de constatação nº 835/2010 (fls. 11-14 - evento 1 - P_FLAGRANTE 2); pelo laudo pericial nº 900/2012 (fls. 03/05 - evento 20 -REL_FINAL_IPL1).
Segundo laudo pericial, detectou-se a presença do alcalóide cocaína, sendo este uma substância entorpecente de uso proscrito no Brasil, inserida na Lista F, constante da Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 36, de 03/08/2011, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, em conformidade com a Portaria nº 344-SVS/MS, de 12/05/98, republicada no DOU em 01/02/99.
A transnacionalidade resta evidente: pelos depoimentos dos Agentes da Polícia Federal, Fernando TAkeo Ogino e Dafner Santos Hirye (fls. 01/04 - evento 1 - FLAGRANTE1); pelos documentos apreendidos referentes à viagem (evento1 - P_FLAGRANTE 2); bem como pela confissão dos denunciados (fls. 05/08 - evento 1 - P_FLAGRANTE1).
Assim, os denunciados, de forma consciente e voluntária, em comunhão de esforços e de desígnios, traziam consigo droga (cocaína) sem autorização legal ou regulamentar, bem como associaram-se para o fim de prática de tráfico de entorpecentes."[455]

Por fim, a denúncia relativa a tráfico que resultou na apreensão de quantidade bastante significativa de drogas variadas: 4 Kg de maconha, 136 Kg de COCAÍNA (pasta base) e 366 frascos de lança-perfume descritos no FATO 1, e 687 Kg de maconha descritos no FATO 2:

"CONTEXTUALIZAÇÃO FÁTICA
Em 13/07/2012 a autoridade policial representou pela autorização de interceptação de comunicações telefônicas e de dados dos terminais utilizados por pessoas vinculadas a FULANO, dando início à Operação Ajubá.
Conforme consta da representação, desde o início de 2012 chegou ao conhecimento do Núcleo de Operações que uma quadrilha estaria atuando no tráfico internacional de entorpecentes nesta região de fronteira, sendo que seus principais integrantes baseavam suas atividades no Paraguai e em Santa Terezinha de Itaipu e atuavam na remessa de entorpecentes para diversas partes do país através e caminhões de transporte, sendo o entorpecente ocultado em fundos falsos preparados, em pneus ou mesmo no interior de carregamentos lícitos.
Com o desenvolvimento dos monitoramentos telefônicos efetivamente se constatou uma intensa atividade de traficância, com o agenciamento de motoristas de caminhão para auxiliarem no transporte da droga. Até o momento da deflagração, transcorreram aproximadamente 6 meses de interceptações telefônicas, sendo que desde o início da investigação da ORCRIM, logrou-se êxito na identificação de 8 flagrantes com uma apreensão total aproximado de 4.413 Kg de MACONHA, 136,6 Kg de COCAÍNA (pasta base) e 366 frascos de LANÇA-PERFUME.
Os relatórios parciais de monitoramento encaminhados durante o curso das investigações (8 no total), demonstraram que o principal investigado FULANO estava envolvido com inúmeras pessoas que atuavam no tráfico ilícito de entorpecentes, restando evidente que não se tratava de estrutura criminosa fechada, mas de diversos indivíduos que se comunicavam entre si, sempre no intuito de viabilizar a remessa de entorpecente para diversos compradores situados em outras regiões do país. Em síntese verificou-se que a quadrilha encabeçada por FULANO revendia e fornecia drogas para diversas pessoas, valendo-se para tanto, do

[455] Denúncia oferecida pela Procuradora da República MÔNICA DOROTÉA BORÁ, nos autos da ACR nº 5039389-84.2012.4.04.7000, da 3ª Vara Federal Criminal de Curitiba/PR, em 27 de agosto de 2012.

aliciamento de motoristas de caminhão dispostos a compactuar com a atividade delituosa mediante o pagamento em dinheiro.
O *modus operandi* utilizado para as remessas de drogas, variava de acordo com o tipo e a quantidade de droga, mas geralmente envolvia a remessa através de caminhões que fazem frete para as mais diversas regiões do país. Basicamente o núcleo criminoso formado pela ORCRIM de FULANO era composto por seus irmãos BELTRANO e CICRANO (irmão adotivo), além do motorista operacional TAL.
Além disso, incidentalmente descobriu-se que o núcleo contava com a atuação constante de JOSÉ que ao que indicam as investigações ora atuava em sociedade com FULANO ora atuava de forma independente na remessa de drogas para traficantes de outras localidades da federação.
As investigações demonstraram que para garantir o êxito das diversas empreitadas criminosas intentadas, e ainda, de acordo com o valor dos carregamentos envolvidos, os denunciados se utilizavam de diversas logísticas de transporte, ora mais sofisticadas ora menos, sempre buscando evitar a atuação policial. Sendo assim, somente com a análise individualizada de cada flagrante se consegue identificar o modo de atuação para aquela ação, e o número de envolvidos na empreitada, eis que as associações criminosas embora tivessem caráter de estabilidade e permanência, na medida em que os réus viviam do tráfico internacional de entorpecente, variavam em pequenas células em que se dividiam a cada consórcio criminoso.
Desta feita, de modo a identificar e individualizar a conduta de cada um dos réus em relação a cada um dos flagrantes que foram relacionados com a OPERAÇÃO AJUBÁ, passo a descrever imputar em cada fato, a conduta e participação de cada um dos réus.
...
FATO 02 (apreensão de 687 Kg de maconha em 01.06.12)
DENUNCIADOS:
1. FULANO
2. JOÃO
3. JOSÉ
A apreensão de drogas ocorrida em 01/06/2012 que culminou com a instauração do Inquérito Policial n.º 0730/2012-DPF/FIG/PR (autuado em juízo sob o n.º 5008548-03.2012.404.7002), teve a participação direta dos denunciados FULANO, JOSÉ e JOÃO, consoante demonstram os relatórios de inteligência anexados pelo NO/DPF/FIG (RELAT3, evento 124).
Consta do relatório que orientados por informações colhidas no âmbito da presente investigação, previamente ao deferimento das interceptações telefônicas, os agentes policiais tinham notícias de que o investigado FULANO pretendia fazer nova remessa de drogas com destino à cidade de São Paulo. Diante disso e tendo em vista o *modus operandi* utilizado pelo mesmo, que envolvia basicamente o envio de entorpecente camuflados em caminhões de sua propriedade ou de companheiros de empreitada delituosa, passaram a encetar diligências com o objetivo de localizar os caminhões que teriam vinculação com o mesmo, logrando êxito em localizar a carreta placa paraguaia placa XXX em nome de ÓRION, atrelada a carreta-reboque placa XXX registrada em nome do denunciado FULANO quando a mesma trafegava pela BR 277 entre as cidades de Santa Terezinha de Itaipu/PR e São Miguel do Iguaçu, no sentido Curitiba/Pr.
A partir desse momento, considerando que o veículo trafegava em alta velocidade, equipe do Núcleo de Operações decidiu realizar o acompanhamento tático do caminhão para viabilizar o melhor momento para abordagem, quando ao chegar no cidade de São Miguel do Iguaçu/PR o caminhão efetuou o retorno, estacionando próximo à BR277, momento em que o motorista pulou do caminhão e empreendeu fuga embrenhando-se em um matagal na região.
A fuga do motorista evidenciou que o caminhão estaria sendo acompanhando por um "batedor" que não foi identificado e que provavelmente avisou da presença da equipe policial em viatura descaracterizada.
Assim, considerando a fuga do motorista, o caminhão foi encaminhado para DPF/FOZ onde constatou-se que no interior dos pneus do caminhão estavam ocultados 687 Kg da substância entorpecente conhecida como maconha e que na

> cabine do mesmo estavam escondidas duas caixas de munições calibre .22, totalizando 100 munições.
> As investigações demonstram a participação do denunciado JOSÉ com a droga apreendida, em primeiro lugar pela sua vinculação com o também denunciado FULANO, em nome de quem a carreta apreendida estava registrada. Ainda, consta que diversos MIC/ Declaração de Trânsito Aduaneiro (DTA encontrados no interior do caminhão apontavam que nos dias 19/04/2012, 16/05/2012 e 28/05/2012 o denunciado JOSÉ era cadastrado como motorista do aludido caminhão, o que evidencia um vínculo antigo entre os réus. Ainda, consta que durante o cumprimento do mandado de prisão em desfavor do denunciado FULANO, foi encontrado em seu poder um contrato paraguaio de compra e venda do veículo semi-reboque de placas XXX, chassi XXX, apreendido neste fato, constando que embora o contrato seja datado de março de 2012, a certificação de reconhecimento de firma da venda somente foi registrada em cartório paraguaio no dia 22/06/2012, ou seja, 21 dias após a apreensão.
> A efetiva participação do investigado FULANO ficou evidenciada pelo fato de que a carreta estava registrada em seu nome, inobstante o contrato de compra e venda registrado *a posteriori*, e ainda, pelo *modus operandi* utilizado para acondicionamento da droga, qual seja, nos pneus do veículo, que se trata de meio característico da quadrilha.
> A participação do denunciado JOÃO está devidamente evidenciada na documentação acostada ao evento 151, FOTO 2 onde consta que o mesmo era o motorista que atravessou com o caminhão para o Paraguai no 31/05/2012, véspera de sua apreensão. Ainda, corroborando as provas de autoria consta a informação policial n.º 003/13 (EVENTO 206), de lavra do APF que narra que durante o cumprimento do mandado de busca e apreensão o denunciado teria admitido que ingressou com o caminhão carregado de drogas em território nacional dirigindo-o até o município de Santa Terezinha de Itaipu, informando ainda que o veículo pertenceria ao denunciado JOSÉ.
> (...)
> Assim agindo incorreram os denunciados FULANO, JOSÉ e JOÃO, nas sanções do artigo 33, caput, combinado com o artigo 40, inciso I, em concurso material com o artigo 35, caput, todos da Lei n.º 11.343/2006 c/c art. 18 da Lei 10.826/2003."[456]

A importância desses crimes de tráfico de drogas é enorme, tanto em face do dano à sociedade, que se procura inibir e evitar com os encarceramentos preventivos e definitivos, como no que diz respeito aos problemas gerados pelo encarceramento dos agentes, inclusive em caráter preventivo. Atualmente, cerca de 25% da população carcerária tem origem na repressão ao tráfico, conforme dados do Departamento Penitenciário Federal, órgão do Ministério da Justiça.

4.2. Tráfico internacional de medicamentos: art. 273 do Código Penal

O art. 273 do CP, com a redação que lhe foi dada pela Lei 9.677/98, tipifica o crime de falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais. Na Justiça Federal, costuma aparecer na modalidade *importação*. Daí a referência, neste item, ao tráfico internacional de medicamentos.

Vejamos:

> Art. 273 - Falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais:
> Pena - reclusão, de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, e multa.

[456] Denúncia oferecida pelo Procurador da República ALEXANDRE HALFEN DA PORCIUNCULA, nos autos da ACR nº 5001998-55.2013.4.04.7002, da 3ª Vara Federal Criminal de Foz do Iguaçu/PR, em 11 de março de 2013.

§ 1º - Nas mesmas penas incorre quem importa, vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo o produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado.

§ 1º-A - Incluem-se entre os produtos a que se refere este artigo os medicamentos, as matérias-primas, os insumos farmacêuticos, os cosméticos, os saneantes e os de uso em diagnóstico.

§ 1º-B - Está sujeito às penas deste artigo quem pratica as ações previstas no § 1º em relação a produtos em qualquer das seguintes condições:

I - sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária competente;

II - em desacordo com a fórmula constante do registro previsto no inciso anterior;

III - sem as características de identidade e qualidade admitidas para a sua comercialização;

IV - com redução de seu valor terapêutico ou de sua atividade;

V - de procedência ignorada;

VI - adquiridos de estabelecimento sem licença da autoridade sanitária competente.

Modalidade culposa

§ 2º - Se o crime é culposo:

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

Vale destacar que o tipo penal em questão alcança, dentre outras condutas, a importação de medicamentos sem registro ou de procedência ignorada. É o que costuma ser flagrado, pelas autoridades aduaneiras, na zona aduaneira primária ou, pela Polícia Rodoviária Federal e por outras autoridades, na zona secundária.[457] Internalizar medicamentos não liberados pela ANVISA e/ou de modo clandestino, sem licença para tanto, configura o tipo do art. 273 do CP.

O que mais chama atenção nessa norma incriminadora é a pena cominada: 10 a 15 anos de reclusão e multa. Trata-se de pena altíssima que só revela proporcionalidade com a repressão a operações de grande vulto e de alto potencial lesivo à saúde pública. É verdade que, por vezes, ocorrem importações de grande quantidade de medicamentos não licenciados, o que implica um risco enorme para a saúde da população. Muito mais freqüente, porém, são as internalizações clandestinas de médias e pequenas quantidades de medicamento, cuja repressão com pena a partir de dez anos se revelaria excessiva e, portanto, inválida. Em face de tais questionamentos, a Corte Especial do TRF4 analisou a constitucionalidade desse dispositivo, assim decidindo:

> "INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO PENAL. IMPORTAÇÃO ILÍCITA DE MEDICAMENTOS. ART. 273 DO CÓDIGO PENAL (COM A REDAÇÃO DA LEI 9.677/1998). BEM JURÍDICO PROTEGIDO: SAÚDE PÚBLICA. PRECEITO SECUNDÁRIO QUE ESTABELECE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DE 10 A 15 ANOS DE RECLUSÃO. RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INCONSTITUCIONALIDE SEM REDUÇÃO DE TEXTO. APLICAÇÃO INTEGRAL RESTRITA À HIPÓTESE DE GRANDE QUANTIDADE DE MEDICAMETOS. NA HIPÓTESE DE MÉDIA QUANTIDADE E POTENCIAL LESIVO, APLICAÇÃO DO PRECEITO SECUNDÁRIO DA LEI DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES.

[457] Decreto 6.759/09: "DO TERRITÓRIO ADUANEIRO Art. 2º O território aduaneiro compreende todo o território nacional. Art. 3º A jurisdição dos serviços aduaneiros estende-se por todo o território aduaneiro e abrange (Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, art. 33, *caput*): I – a zona primária, constituída pelas seguintes áreas demarcadas pela autoridade aduaneira local: a) a área terrestre ou aquática, contínua ou descontínua, nos portos alfandegados; b) a área terrestre, nos aeroportos alfandegados; e c) a área terrestre, que compreende os pontos de fronteira alfandegados; e II – a zona secundária, que compreende a parte restante do território aduaneiro, nela incluídas as águas territoriais e o espaço aéreo. [...]"

ART. 33 DA LEI 11.343/2006. NA HIPÓTESE DE PEQUENA QUANTIDADE E POTENCIAL LESIVO, DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONTRABANDO. ART. 334-A DO CÓDIGO PENAL (ACRESCIDO PELA LEI 13.008/2014). NA HIPÓTESE DE CONTRABANDO PARA USO PRÓPRIO DE DIMINUTA QUANTIDADE E ÍNFIMO POTENCIAL LESIVO, APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. SUJEIÇÃO ÀS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS. SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL. 1. A pena privativa de liberdade constitui resposta às condutas de alta reprovabilidade e significativo potencial lesivo à vida em sociedade. Trata-se de instrumento para a preservação do direito das pessoas de viverem em paz, sem verem ofendidos os bens jurídicos caros a todos e a cada um. 2. Ainda assim, a pena privativa de liberdade só se justifica na medida da sua necessidade e da sua proporcionalidade à infração cometida. Cumpre seus objetivos dissuasivo e repressivo quando adequada ao caso. 3. Quando a pena cominada e aplicada é exagerada, não se sustenta constitucionalmente, passando a representar, na medida da extensão do seu excesso, violação, por parte do Estado, à liberdade do indivíduo que, embora tenha praticado infração à legislação penal, não se vê desprovido de dignidade e de direitos. O ser humano não pode ser reduzido à infração por ele cometida nem ser apenado além do que se faça necessário à repressão do ilícito praticado. A legitimidade da punição depende da sua razoabilidade, proporcionalidade e individualização. 4. O crime de "falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais", tipificado pelo art. 273 do Código Penal, com a redação da Lei 9.677/1998, que abrange também a importação de produtos sem registro, de procedência ignorada e adquiridos de estabelecimento sem licença da autoridade sanitária competente, protege o bem jurídico "saúde pública". 5. O preceito secundário do art. 273 do Código Penal comina pena de reclusão de 10 a 15 anos e multa, sendo que a sua aplicação depende da verificação da efetiva violação ao bem jurídico tutelado e da adequação dessa reprimenda à gravidade da infração cometida, sob pena de violação a princípios constitucionais. 6. É válida a aplicação do art. 273 do Código Penal, na sua íntegra, à importação ilícita de grande quantidade de medicamentos, forte no seu elevado potencial lesivo à saúde pública e à alta reprovabilidade da conduta. 7. Tratando-se de importação ilícita de medicamentos em média quantidade, a aplicação do preceito secundário do art. 273 do Código Penal acaba por violar a Constituição, porquanto a pena mínima fixada em abstrato apresenta-se, para a hipótese, demasiadamente gravosa e desproporcional. Como meio de expurgar o excesso, aplica-se o preceito secundário do art. 33, caput, da Lei 11.343/06 (Lei de Tóxicos), que estabelece pena de reclusão de 5 a 15 anos e multa, com as respectivas causas de aumento e de diminuição de pena, inclusive a redução de 1/6 a 2/3 se preenchidos seus requisitos, o que confere maior amplitude à individualização da pena. 8. Tratando-se de importação ilícita de pequena quantidade de medicamentos, ausente potencial violação ao bem jurídico tutelado pelo art. 273 do Código Penal, desclassifica-se a conduta para contrabando, crime contra a administração pública que tutela o controle das importações relativamente às mercadorias proibidas, dependentes de registro, análise ou autorização, anteriormente disciplinado pelo art. 334 do Código Penal, com pena de reclusão de 1 a 4 anos, e, atualmente, pelo art. 334-A do Código Penal, acrescido pela Lei 13.008/2014, com pena de reclusão de 2 a 5 anos. 9. Tratando-se, ademais, de contrabando de medicamento para uso próprio, de diminuta quantidade e ínfimo potencial lesivo, a conduta é insignificante para o Direito Penal, submetendo-se, exclusivamente, às penalidades administrativas aplicadas na esfera própria. O Direito Penal tem caráter subsidiário, sendo reservado aos casos de maior gravidade e reprovabilidade, para os quais as sanções de outra natureza se verifiquem insuficientes."[458]

Vê-se que, em face da importação de medicamentos, teremos de verificar qual a sua extensão para definir seu enquadramento típico. Antes disso, contudo, é preciso saber se

[458] TRF4, ARGINC 5001968-40.2014.404.0000, Corte Especial, Relator p/ Acórdão LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 11/02/2015.

o medicamento contém ou não substâncias arroladas em Portarias do Ministério da Saúde como entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial. Conforme destacamos ao cuidarmos do crime de tráfico internacional de drogas, os medicamentos cujas substâncias estão previstas em tais Portarias, são considerados drogas, de modo que a sua importação tipificará o crime do art. 33 da Lei 11.343/06 e não do art. 273 do CP. As substâncias dessa natureza mais frequentemente importadas são o misoprostol (abortivo constante do medicamento Cytotec) e as contidas nos anabolizantes. Combinando-se a isso o entendimento manifestado pelo TRF4 no Incidente de Argüição de Inconstitucionalidade acima transcrito, temos quatro possibilidades:

- medicamentos com substâncias arroladas em Portarias do Ministério da Saúde como drogas: crime de tráfico de drogas, do art. 33 da Lei 11.343/06, ou, sendo para uso pessoal, infração do art. 28 da mesma lei;
- outros medicamentos, em grande quantidade, com alto potencial lesivo à saúde pública: crime de tráfico de medicamentos, do art. 273 do CP;
- outros medicamentos, em média quantidade, com médio potencial lesivo à saúde pública: crime de tráfico de medicamentos, mas, por razões de proporcionalidade, com as penas da lei de drogas, aplicando-se o preceito primário do art. 273 do CP e o preceito secundário do art. 33 da Lei 11.343/06;
- outros medicamentos, em pequena quantidade, com baixo potencial lesivo à saúde pública: por razões de proporcionalidade, crime de contrabando, do art. 334 do CP.
- Outros medicamentos, em quantidade diminuta para uso pessoal: insignificância penal da conduta.

O Superior Tribunal de Justiça debruçou-se, exclusivamente, sobre o art. 277, § 1º-B, V, do Código Penal. Sua Corte Especial, entendendo desproporcional a pena de 10 a 15 anos de prisão para a conduta de ter em depósito para vender produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais de procedência ignorada, reconheceu a inconstitucionalidade do preceito secundário da norma, determinando a aplicação, eu seu lugar, das penas do art. 33 da Lei de Drogas, com a "possibilidade até de incidência do respectivo § 4º", conforme consta do voto do Ministro relator, Sebastião Reis Júnior.[459] Eis o precedente:

> "ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 273, § 1º-B, V, DO CP. CRIME DE TER EM DEPÓSITO, PARA VENDA, PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS DE PROCEDÊNCIA IGNORADA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.
>
> 1. A intervenção estatal por meio do Direito Penal deve ser sempre guiada pelo princípio da proporcionalidade, incumbindo também ao legislador o dever de observar esse princípio como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente.
>
> 2. É viável a fiscalização judicial da constitucionalidade dessa atividade legislativa, examinando, como diz o Ministro Gilmar Mendes, se o legislador considerou suficientemente os fatos e prognoses e se utilizou de sua margem de ação de forma adequada para a proteção suficiente dos bens jurídicos fundamentais.

---

[459] Não foi acolhida a pretensão de que se aplicasse o preceito secundário do art. 7º da Lei 8.137/90 (detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa), pela semelhança pretensamente maior com os crimes contra o consumidor.

3. Em atenção ao princípio constitucional da proporcionalidade e razoabilidade das leis restritivas de direitos (CF, art. 5º, LIV), é imprescindível a atuação do Judiciário para corrigir o exagero e ajustar a pena cominada à conduta inscrita no art. 273, § 1º-B, do Código Penal.

4. O crime de ter em depósito, para venda, produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais de procedência ignorada é de perigo abstrato e independe da prova da ocorrência de efetivo risco para quem quer que seja. E a indispensabilidade do dano concreto à saúde do pretenso usuário do produto evidencia ainda mais a falta de harmonia entre o delito e a pena abstratamente cominada (de 10 a 15 anos de reclusão) se comparado, por exemplo, com o crime de tráfico ilícito de drogas - notoriamente mais grave e cujo bem jurídico também é a saúde pública.

5. A ausência de relevância penal da conduta, a desproporção da pena em ponderação com o dano ou perigo de dano à saúde pública decorrente da ação e a inexistência de consequência calamitosa do agir convergem para que se conclua pela falta de razoabilidade da pena prevista na lei. A restrição da liberdade individual não pode ser excessiva, mas compatível e proporcional à ofensa causada pelo comportamento humano criminoso.

6. Arguição acolhida para declarar inconstitucional o preceito secundário da norma."[460]

Vejam-se denúncias acerca desse crime:

"Consta dos autos do caderno investigatório que no dia 15 de maio de 2014, por volta das 13h00min, na Ponte Internacional da Amizade, em Foz do Iguaçu/PR, o denunciado foi flagrado na posse dos medicamentos descritos no auto de apresentação e apreensão (IPL, evento 1, P_FLAGRANTE, fl. 4), consistentes em: a) 03 (três) ampolas de TESTENAT 250 mg/ml; b) 03 (três) ampolas de STANOZOLAND SUSPENSION 50 mg/ml; c) 01 (um) frasco de LIPO6 BLACK (60 pills); d) 10 (dez) ampolas de STANOZOLAND STANOZOLOL 10 mg; e) 05 (cinco) frascos de METANDROSTENOLONA LANDERLAN 10 mg; f) 05 frascos de OXANDROLAND OXANDROLONA; g) 10 (dez) frascos de STANOZOLAND DEPOT 50 mg/ml; h) 02 (dois) blísteres de OXITOLAND OXIMETOLONA 5 mg. Consoante destacou o laudo de perícia criminal n° 900/2014-NUTEC/DPF/FIG/PR (IPL, evento 37, LAU1) as substâncias Metandrostenolona, Testosterona, Oxadrilona, Estanozolol, Oximetolona encontradas nos medicamentos TESTANAT DEPOT 250 mg, STANAZOL 50 mg/ml, METANDROSTENOLONA 10 mg, OXADROLAND 5MG, e STANOZOLAND 10 mg encontram-se relacionadas na LISTA C5 – LISTA DAS SUBSTÂNCIAS ANABOLIZANTES (sujeitas à receita de controle especial em duas vias), do Anexo 1 da Resolução vigente, da Portaria nº 344 de 12/05/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária/MS, sendo consideradas, portanto, substâncias anabolizantes, de uso controlado no Brasil. A importação tinha intuito comercial, eis que além da relevante quantidade e variedade dos produtos, o acusado, no momento de sua abordagem, afirmou ao policial responsável pela apreensão "que vivia da revenda destes medicamentos; QUE ao que parece ele iria levar os medicamentos para Porto Alegre". (evento 1, P_FLAGRANTE1, fls. 1, IPL). Dessa forma, a importação dos medicamentos citados caracteriza a conduta típica prevista no artigo 273, §1º-B, inciso I do Código Penal."[461]

Outra:

---

[460] STJ, AI no HC 239.363/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, CORTE ESPECIAL, fev/2015.

[461] Denúncia oferecida pela Procuradora da República ANDREIA PISTONO VITALINO, nos autos da AP nº 50097460720144047002, da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Foz do Iguaçu, da JFPR, em 25 de julho de 2014.

> "Em 29/12/2012, FULANO, em atuação conjunta com terceiros não identificados, auxiliou a importação clandestina, do Paraguai para Foz do Iguaçu/PR, sem qualquer registro na ANVISA: a) 25.000 (vinte e cinco mil) comprimidos, do medicamento Pramil - Sildenafil 50mg, de procedência incerta e origem paraguaia; Contudo, no mesmo dia (29/12/2012), aproximadamente às 10:00, o veículo VW/Gol, placa BSC-6381, conduzido pelo denunciado – já no desempenho da sua função de transportador – foi fiscalizado rua Rio Manoel, em Foz do Iguaçu, pela Polícia Militar. Ato contínuo, após o encontro de mercadorias sem prova de regular importação, o veículo, as mercadorias e o denunciado foram encaminhados para a Receita Federal do Brasil em Foz do Iguaçu. Na contagem das mercadorias foram encontrados os medicamentos importados, mantidos em depósito no veículo. Ao ser inquirido o denunciado negou ter conhecimento de que auxiliou a importação de medicamentos, afirmou que não analisou as mercadorias que transportava. Portando, o denunciado assumiu o risco de transportar qualquer espécie de mercadoria beneficiando-se de suposto desconhecimento. A materialidade do delito capitulado no artigo 273, §§ 1º e 1º-B, incisos I e V do Código Penal, está demonstrada no Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias n. 0910600-00052/2013, no Termo de Retenção e Lacração de Veículos, no Boletim de Ocorrência e no Laudo n. 484/2013 – UTEC/DPF/LDA/PR (eventos 1 e 6). Desta forma, o denunciado FULANO, consciente em sua conduta, auxiliou terceiros não identificados na importação e manteve em depósito medicamentos sem registro e adquiridos de origem não identificada, do Paraguai para o Brasil."[462]

A adequada tipificação das condutas relacionadas ao tráfico de medicamentos e as adequações necessárias quanto ao preceito secundário aplicável são os pontos que exigem mais cuidado no trabalho com os respectivos processos, de modo que as resposta penal seja adequada e proporcional.

A Lei 5.991/73 dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

5. CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA

Sumário: 5.1. Moeda falsa: art. 289 do CP; 5.2. Petrechos para falsificação de moeda: art. 291 do CP; 5.3. Uso de documento falso: art. 304 do CP.

5.1. Moeda falsa: art. 289 do CP

Dentre os crimes contra a fé pública, o que mais comumente é levado à Justiça Federal é o de moeda falsa, tipificado pelo art. 289 do CP. A referência à moeda diz respeito tanto à moeda metálica como ao papel-moeda, abrangendo, portanto, as cédulas com valor liberatório.

O **bem jurídico tutelado é a fé pública**, a confiança necessariamente depositada na moeda corrente pelas pessoas em geral, pela sociedade como um todo. PONCIANO ensina que o "objetivo da criminalização da conduta é a credibilidade na autenticidade da moeda e a segurança da sua circulação". E ressalta: "Como a moeda desempenha fundamental importância nas relações comerciais, econômicas e sociais, o Estado tem total interesse em tutelar a fé pública, pois a falsificação causa sérios danos às relações aludidas".[463]

---

[462] Denúncia oferecida pelo Procurador da República ALEXANDRE COLLARES BARBOSA, nos autos da AP nº 50000764220144047002, da Vara Federal de Foz do Iguaçu/PR, em 08 de janeiro de 2014.
[463] PONCIANO, Vera Lúcia Feil. *Crimes de Moeda Falsa*. 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2002, p. 53.

NUCCI reforça que o valor da moeda depende da confiança nela depositada:

> "a fé é uma crença ou uma confiança em algo ou alguém. No sentido jurídico-penal, acrescenta-se o termo pública, de modo a evidenciar ser uma confiança geral, que se estabelece em assuntos proporcionados pelo Estado. Tal contexto vincula-se à credibilidade existente em certos atos, símbolos, documentos, papeis ou formas em geral, impostas em lei, que merecem salvaguardar-se do seu maior algoz: o falso. Por isso, a moeda, cunhada pelo Estado, tem valor em si mesma, circulando nos meios comerciais, desde que goze da fé pública, vale dizer, todos acreditam na força do seu símbolo, representativo de dinheiro e, consequentemente, de patrimônio."[464]

PRADO afirma que o bem jurídico é "a fé pública, no concernente à confiança na autenticidade e na regularidade da emissão ou circulação da moeda".[465]

A Constituição, em seu art. 21, atribui à União a competência para "emitir moeda". O art. 164 complementa: "A competência da União para emitir moeda será exercida exclusivamente pelo banco central." A Lei 9.069/95, por sua vez, determinou, em seu art. 1º, que, a partir de 1º de julho de 1994, a unidade do Sistema Monetário Nacional passaria a ser o REAL, com "curso legal em todo o território nacional". Seu art. 3º dispôs que o Banco Central do Brasil "emitirá o REAL mediante a prévia vinculação de reservas internacionais em valor equivalente". A Lei 4.595/64, por seu art. 4º, I, atribui ao Conselho Monetário Nacional a competência para "Autorizar as emissões de papel-moeda". Já a Lei 5.895/73 diz: "Art. 2º A Casa da Moeda do Brasil terá por finalidade, em caráter de exclusividade, a fabricação de papel moeda e moeda metálica e a impressão de selos postais e fiscais federais e títulos da dívida pública federal."

Sendo o Real de curso obrigatório, quem pretende realizar um pagamento tem o direito de fazê-lo mediante o uso de tal moeda, sendo que o credor tem a obrigação de aceitá-la, porquanto possui efeito liberatório. Aliás, a recusa em receber a moeda de curso legal constitui contravenção definida no art. 43 da Lei das Contravenções Penais.

A confiança na moeda é um pressuposto para tanto. Daí porque, em contrapartida ao seu curso legal, impende que a União assegure a confiança de todos na moeda corrente, o que depende da idoneidade do dinheiro em circulação. Importa garantir que a moeda ostente confiabilidade que a torne de irrestrita aceitação por todos.

Cuida-se de área na qual o **interesse da União** resta evidente. Ademais, conforme ressaltamos no capítulo acerca da competência, o Brasil é signatário da **Convenção Internacional para a Repressão da Moeda Falsa**, internalizada pelo Decreto 3.074/38, cujo artigo 3º estabelece a obrigação de punir todos os atos fraudulentos de fabricação ou alteração de moeda, a introdução dolosa de moeda falsa na circulação, os atos destinados a pôr em circulação, introduzir no país, receber ou obter moeda falsa, e, ainda, os atos fraudulentos de fabricar, receber ou obter os instrumentos ou outros objetos destinados por sua natureza, à fabricação de moeda falsa ou a alteração das moedas. A competência para o processamento e julgamento de tais crimes, portanto, sempre será da Justiça Federal, sendo que, quando se tratar de Real, com fundamento no art. 109, IV, da CF e, quando se tratar de moeda estrangeira, com fundamento no art. 109, V, da CF.

---

[464] NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 13ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 1108.

[465] PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao Código Penal*. 10ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 966.

Para que se verifique lesão ao bem jurídico tutelado, impende que a falsificação tenha potencial para iludir, para se passar por verdadeira. É essencial que, quando da sua introdução em circulação, seja capaz de fazer com que aquele que recebe a moeda falsa a tenha como idônea, ao menos num primeiro momento. Por certo que a percepção da falsidade, por si só, não afasta essa característica, até porque, sempre que se flagra esse delito, de algum modo a falsidade foi percebida. CUNHA e ROQUE afirmam que é essencial "que a falsificação seja convincente, isto é, capaz de iludir os destinatários da moeda (*imitatio veri*). Se grosseira, de modo que facilmente se possa identificá-la por análise superficial, o crime não se configura, já que o objeto não é capaz de iludir a fé pública".[466]

Não se exige, portanto, que a nota falsificada seja perfeita ou mesmo sofisticada, mas que tenha potencial para iludir, para passar-se por verdadeira nas circunstâncias em que foi colocada em circulação. Por vezes, a moeda falsa é colocada em meio a outras verdadeiras ou utilizada à noite, em locais de pouca visibilidade, como bares em que o ambiente é mantido com baixa luminosidade. Se for bastante semelhante à verdadeira, terá o potencial de ser recebida como tal. Isso resta evidente quando, mesmo estranhando alguma coisa ou ficando em dúvida quanto à moeda recebida, o comerciante conclui a operação e, apenas depois, após melhor analisar a nota ou, quem sabe, mostrá-la a terceiros para a confirmação da sua suspeita, aciona as autoridades. O fato de ser percebida a falsidade de pronto, porém, não afasta o crime. Importa é se tem verossimilhança, se pode, em situações normais, ser aceita em lugar de uma moeda verdadeira, em razão da sua semelhança com essa.

A desnecessidade da quase perfeição é apontada por PONCIANO. Frisa que "a simples imperfeição da moeda falsificada não exclui o crime do art. 289, do CP, porque não se exige a perfeição na imitação". E arremata: Basta que a moeda falsificada contenha os caracteres específicos exteriores da verdadeira, sendo capaz de induzir em erro um número indeterminado de pessoas".[467]

PRADO diz: "A falsificação não necessita ser perfeita, totalmente impossível de detecção a olho nu ou capaz de confundir mesmo as pessoas mais experimentadas. O que se deve ter em conta, pois, é a possibilidade real de a moeda falsa circular..."[468]

Mas há casos em que se cuida de **falsificação grosseira**, de modo que não se vislumbra possibilidade de violação à fé pública. Essa condição é atestada por **perícia**[469] e pode ser, também, verificada diretamente pelo magistrado, mediante visualização da moeda. Aliás, essa percepção direta pelo magistrado é importante, porquanto se trata de crime contra a fé pública, de modo que a opinião do leigo é determinante. Não sendo crível que alguém medianamente atento possa receber a moeda como verdadeira, o que teremos não será violação à fé pública. Conforme NUCCI: "Exige-se que a reprodução imitadora seja convincente, pois se for grosseira e bem diversa da original não se configura o delito. Aliás, tratar-se-ia de crime impossível (objeto absolutamente impróprio). Para o Des. Fed. GEBRAN: "Além de estar provada a falsidade da moeda, é preciso estar demonstrado que o falso tem aptidão para enganar pessoa de mediana acuidade (*imitatio veri*)".[470]

---

[466] CUNHA, Rogério Sanches; ARAÚJO, Fábio Roque. *Crimes Federais*. 3ª edição. Salvador: Jus Podium, 2015, p. 127.

[467] PONCIANO, Vera Lúcia Feil. *Crimes de Moeda Falsa*. 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2002, p. 57.

[468] PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao Código Penal*. 10ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 968.

[469] CPP: "Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado."

[470] Voto revisão proferido na ACR 5003792-84.2013.4.04.7205/SC, 8ª T do TRF4, em 02 de março de 2016.

Se o agente "conseguir ludibriar a vítima, com uma falsificação grosseira qualquer, obtendo vantagem, pode-se, conforme a situação concreta, tipificar o crime de estelionato".[471] Efetivamente, o que teremos, então, é violação ao patrimônio daquele que, inadvertidamente, restou enganado ao receber por moeda o que moeda, evidentemente, não era. Note-se, que o agente terá obtido vantagem induzindo ou mantendo em erro a vítima, mediante ardil. A conduta, então, é **desqualificada para estelionato**, tal como tipificado no art. 171 do CP: "Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento."

Nessa hipótese de desqualificação para estelionato, deixa de se fazer presente o interesse da União, não havendo mais razão para a manutenção do feito na Justiça Federal, razão pela qual se declina da competência para o julgamento do estelionato para a Justiça Estadual. Veja-se o entendimento consolidado na **Súmula 73 do STJ**: "A utilização de papel moeda grosseiramente falsificado configura, em tese, o crime de estelionato, da competência da Justiça Estadual."

Outra consideração a ser feita diz respeito ao **princípio da insignificância**, por vezes invocado quando se cuida de infração envolvendo poucas notas e de pequeno valor. Deve-se ter em consideração, porém, que, no crime de moeda falsa, o bem tutelado não é o patrimônio, mas a fé pública na idoneidade da moeda em circulação que, resta, de qualquer modo, abalada. O que está em questão, é "a confiança que a sociedade deposita na moeda".[472] **Não há que se falar**, portanto, **em insignificância da conduta**. No HC 93251, em que estava sob análise caso referente a dez notas de pequeno valor, o STF decidiu pela "impossibilidade de quantificação econômica da fé pública efetivamente lesionada, tendo afastado a alegação de insignificância.[473] No HC 105.638, por sua vez, entendeu: "inaplicável o princípio da insignificância aos crimes de moeda falsa, em que objeto de tutela da norma a fé pública e a credibilidade do sistema financeiro, não sendo determinante para a tipicidade o valor posto em circulação".[474] O TRF4 também já afirmou que "não é cabível aplicar o princípio da insignificância aos delitos de moeda falsa independentemente da quantidade de cédulas, do seu valor ou da inocorrência de prejuízo efetivo".[475]

A menor ou a maior quantidade de moeda influenciará, isso sim, na dosimetria da pena por ocasião da avaliação das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP.

O **crime de moeda falsa** está tipificado no Código Penal, conforme segue:

> **"TÍTULO X**
> **DOS CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA**
> **CAPÍTULO I**
> **DA MOEDA FALSA**
> **Moeda Falsa**
> Art. 289 - Falsificar, fabricando-a ou alterando-a, moeda metálica ou papel-moeda de curso legal no país ou no estrangeiro:
> Pena - reclusão, de três a doze anos, e multa.

---

[471] NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 13ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 1111.
[472] NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 13ª ed. RT, 2013, p. 1111.
[473] STF, Primeira Turma, HC 93251, rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, ago/2008.
[474] STF, Primeira Turma, HC 105638, Rel. Min. ROSA WEBER, mai/12. No mesmo sentido: STF, Primeira Turma, HC 108193, rel. Min. ROBERTO BARROSO, ago/2014.
[475] TRF4, ACR 5001731-94.2010.404.7000, SÉTIMA TURMA, Relator JOSÉ PAULO BALTAZAR JUNIOR, juntado aos autos em 03/07/2013.

> § 1º - Nas mesmas penas incorre quem, por conta própria ou alheia, importa ou exporta, adquire, vende, troca, cede, empresta, guarda ou introduz na circulação moeda falsa.
>
> § 2º - Quem, tendo recebido de boa-fé, como verdadeira, moeda falsa ou alterada, a restitui à circulação, depois de conhecer a falsidade, é punido com detenção, de seis meses a dois anos, e multa.
>
> § 3º - É punido com reclusão, de três a quinze anos, e multa, o funcionário público ou diretor, gerente, ou fiscal de banco de emissão que fabrica, emite ou autoriza a fabricação ou emissão:
>
> I - de moeda com título ou peso inferior ao determinado em lei;
>
> II - de papel-moeda em quantidade superior à autorizada.
>
> § 4º - Nas mesmas penas incorre quem desvia e faz circular moeda, cuja circulação não estava ainda autorizada."

A primeira das condutas típicas do crime de moeda falsa é "Falsificar, fabricando-a ou alterando-a, moeda metálica ou papel-moeda de curso legal no país ou no estrangeiro". Conforme NUCCI, "falsificar quer dizer reproduzir imitando".[476]

Note-se que o crime de moeda falsa ocorre com a fabricação de moeda nova ou com a alteração de moeda verdadeira, quando, e.g., se pretenda fazer parecer de valor mais elevado. Esta última conduta, porém, resta praticamente inviabilizada na medida em que as notas se distinguem não apenas pela sua expressão numérica, mas pela sua cor e pela sua aparência, de modo que não é possível, com verossimilhança e potencial para enganar, transformar uma nota de um real em cem reais.

PONCIANO afirma que a referência à moeda "de curso legal" remete "à moeda vigente à época da conduta criminosa, seja no Brasil ou em qualquer outro país". [477] Aliás, ressalta que a tutela penal alcança "a moeda estrangeira, apesar de esta não ter curso legal no Brasil", lembrando que os países são solidários na repressão do crime de moeda falsa, que a todos interessa. Adverte, de outro lado, que a contração ou alteração de *Travellers checks* não configura o crime de moeda falsa.[478]

Importa ter em conta que "O crime é formal e de perigo..., sendo irrelevantes, para a consumação, a obtenção de vantagem indevida para o agente ou de prejuízo para terceiros".[479]

Os parágrafos do art. 289 do CP trazem condutas que também configuram o tipo de moeda falsa, embora não por quem fabrica, mas por quem lida com a moeda falsa de algum modo. Assim é que encontramos, no seu parágrafo 1º, a criminalização da **introdução em circulação** da moeda falsa: "Nas mesmas penas incorre quem, por conta própria ou alheia, importa ou exporta, adquire, vende, troca, cede, empresta, guarda ou introduz na circulação moeda falsa".

Da leitura do art. 289 do CP, que tipifica o crime de moeda falsa, vê-se que seu § 1º diz que incorre nas mesmas penas quem "importa ou exporta, adquire, vende, troca, cede, empresta, guarda ou introduz na circulação moeda falsa". Conforme BALTAZAR JUNIOR: "Guardar é conduta que não se confunde com ocultar, estando configurado o crime ainda que as cédulas sejam mantidas na carteira ou nos bolsos".[480] PONCIANO esclarece que o sujeito "pode estar guardando a moeda falsa em qualquer local: em sua

---

[476] NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 13ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 1111.
[477] PONCIANO, Vera Lúcia Feil. *Crimes de Moeda Falsa*. 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2002, p. 53.
[478] PONCIANO, Vera Lúcia Feil. *Crimes de Moeda Falsa*. 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2002, p. 54 e 55.
[479] BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes Federais*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012, p. 129.
[480] BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes Federais*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012, p. 126.

residência ou na de outrem; em estabelecimento comercial; em seu automóvel; ou mesmo trazendo consigo 9na carteiro, na bolsa, na mala etc.)".[481]

Tantas são as condutas capazes de configurar o crime que dificilmente se apresentará na modalidade tentado. De fato, mesmo quando a falsidade é percebida e o destinatário da nota não a recebe, providenciando de logo o flagrante e, com isso, frustrando a introdução da moeda em circulação, tem-se por ocorrida a guarda.[482]

Se introduzidas em circulação uma ou mais notas, frente a uma mesma pessoa, de qualquer modo teremos um crime único. Mas se forem introduzidas perante pessoas distintas, quando nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, teremos a continuidade delitiva. Se as circunstâncias forem diversas, haverá concurso material.

Normalmente, a descoberta dos crimes de moeda falsa ocorre justamente por ocasião da sua colocação em circulação, quando a pessoa que recebe a nota falsa – normalmente um comerciante – percebe a falsidade ou dela desconfia e realiza a prisão ou aciona as autoridades policiais para que o façam. A partir da apreensão do papel-moeda falso e da prisão de quem a introduziu em circulação, por vezes se chega a quem vendeu ou cedeu a nota e, inclusive, a quem a falsificou e que possui petrechos para falsificação.

Conforme CUNHA e ROQUE: "Somente poderá ter sua conduta subsumida ao disposto neste parágrafo o agente que não concorreu, de qualquer modo, para a falsificação (do contrário, este comportamento caracteriza *post factum* impunível).[483] Na mesma linha, pondera LUIZ REGIS PRADO: "Em relação à figura do caput, a conduta equiparada só é autônoma 'quando realizada por quem não foi o autor da falsificação. Se é o próprio falsificador o crime é um só', devendo o falsificador responder exclusivamente pela falsificação, porquanto as condutas subseqüentes, então, constituiriam apenas o exaurimento da conduta antecedente (*post factum* impunível). O objeto material é a moeda falsificada. Quando o agente realiza mais de uma das condutas típicas, responde por um só delito (tipo misto alternativo)."[484]

LUIZ REGIS PRADO ensina: "Introduzir em circulação é passar o dinheiro como se legítimo fora, misturá-lo no meio circulante como verdadeiro, passá-lo a terceiro de boa-fé... [...] ... as formas de ação precedentes à introdução da moeda falsa em circulação delineiam-se eventualmente como verdadeiros atos preparatórios".[485]

Conforme BALTAZAR, a análise do dolo exige que sejam observadas algumas circunstâncias da conduta, não se podendo aceitar como verdadeira a simples negativa de autoria. Ensina:

> "... deve o juiz atentar para os seguintes dados, que poderão constituir indícios no sentido de que o agente conhecida, ou não, a falsidade: a) quantidade de cédulas encontradas, pois quanto maior for o seu número, menor a probabilidade de desconhecimento da falsidade; b) o modo de introdução em circulação, como a compra de bens de pequeno valor com cédulas de valor alto, não raro em estabelecimentos comerciais próximos, longe da residência do agente...; c) a existência de outras cédulas de valor menor em poder do agente...; d) a reação no momento da

---

[481] PONCIANO, Vera Lúcia Feil. *Crimes de Moeda Falsa*. 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2002, p. 67.
[482] BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes Federais*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012, p. 129.
[483] CUNHA, Rogério Sanches; ARAÚJO, Fábio Roque. *Crimes Federais*. 3ª edição. Salvador: Jus Podium, 2015, p. 128.
[484] PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao Código Penal*. 10ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 969.
[485] PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao Código Penal*. 10ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 969.

> apreensão..., de surpresa, indignação, indiferença, revolta, fuga...; e) a verossimilhança da versão do réu para a origem das cédulas... apontando para a existência do dolo a apresentação de versão fantasiosa...; f) o grau de instrução do agente...; g) o local onde guardadas ou acondicionadas as cédulas...; h) a confissão em fase policial, corroborada por outras provas, embora negado o dolo em juízo...; i) a evidente dissipação, como a entrega de gorjeta de cem dólares a carregador de malas em hotel...; j) o fato de que o agente trabalhou em estabelecimento bancário."[486]

Importa prestar atenção no § 2º do mesmo artigo, que prevê modalidade privilegiada desse crime: **devolução à circulação por quem recebeu de boa-fé** a moeda falsa. Assim é descrita a conduta: "tendo recebido de boa-fé, como verdadeira, moeda falsa ou alterada, a restitui à circulação, depois de conhecer a falsidade":

> § 2º - Quem, tendo recebido de boa-fé, como verdadeira, moeda falsa ou alterada, a restitui à circulação, depois de conhecer a falsidade, é punido com detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

Nesse caso, a conduta é praticada pelo agente com o intuito de não "ficar no prejuízo". No dizer de NUCCI: "a moeda tem como finalidade precípua circular, isto é, correr de mão em mão. Portanto, normalmente para evitar prejuízo, o recebedor de boa-fé, sabendo que a moeda é falsa, passa-a adiante, de qualquer forma, lesionando, também, a fé pública".[487]

O agente, tendo recebido inadvertidamente a moeda falsa, percebe a falsidade, mas, em vez de levar a moeda às autoridades, opta por passá-la adiante mediante o uso dessa moeda para a realização de qualquer operação, o que é penalizado e modo mais brando pelo § 2º, com pena de seis meses a dois anos de detenção e multa. No dizer de PONCIANO, o sujeito objetiva "livrar-se do prejuízo", "passar o problema para outrem".[488]

Importa ter em conta que só existe modalidade dolosa, porquanto o legislador não estabeleceu crime culposo no ponto. Assim, não haverá crime na conduta de quem, tendo recebido moeda falsa, a restitui à circulação sem ter tomado conhecimento da falsidade.

Por fim, vale analisar o que ocorre quando são falsificadas, colocadas em circulação ou devolvidas à circulação diversas notas. Se isso ocorre de uma única vez, teremos crime único. Desse modo, a introdução em circulação de uma nota de R$ 50,00 ou de duas, perante o mesmo comerciante e no mesmo momento, configura, de qualquer modo, um único crime. Assim, também, se são encontradas uma ou dez notas sob a guarda de uma pessoa, em todos os casos teremos um único crime. Mas, por exemplo, se um agente coloca em circulação notas falsas mediante mais de uma ação, perante pessoas diferentes ou em momentos diversos, teremos concurso de crimes, sendo que, se o local, as circunstâncias e o tempo forem semelhantes, serão considerados como praticados em continuidade delitiva. Da mesma maneira, na a reintrodução em circulação: uma única reintrodução, ainda que de diversas notas, implica um único crime; mais de uma reintrodução de notas em circulação, perante pessoas ou em momentos diversos, implicará tantos crimes quantas forem as condutas delitivas.

Tenha-se em conta, ainda, que, se a mesma pessoa fabrica a nota falsa e a coloca em circulação, teremos um único crime. A introdução em circulação será o exaurimento

---

[486] BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes Federais*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012, p. 128/129.
[487] NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 13ª ed. RT, 2013, p. 1113.
[488] PONCIANO, Vera Lúcia Feil. *Crimes de Moeda Falsa*. 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2002, p. 76.

da fabricação. Aliás, por vezes, poderemos ter três condutas típicas: a posse de petrechos para falsificação de moeda, a fabricação de moeda e a sua colocação em circulação, surgindo a dúvida sobre a existência ou não de concurso de crimes. Já decidiu, porém, o TRF4: "Sendo o objetivo da quadrilha produzir moeda falsificada, a posse de petrechos destinados à fabricação constitui apenas o meio necessário para concretizar a finalidade visada, e a guarda e distribuição das notas representam mero exaurimento impunível" e "deve-se aplicar o princípio da consunção, restando os delitos capitulados aos art. 291 e 289, § 1º do Código Penal absorvidos pelo art. 289, caput, do Estatuto Repressivo".[489]

Vejam-se denúncias relativas ao crime de moeda falsa:

> *"No dia 13/08/2009, em duas oportunidades, a primeira porvolta das 10h, e a segunda por volta das 11h, na cidade de Araranguá/SC, os denunciados FULANO, BELTRANO e CICRANO introduziram em circulação duas notas falsas de R$ 50,00 (cinquenta reais), em estabelecimentos comerciais diferentes, e, ainda, durante todo aquele tempo, guardaram 16 (dezesseis) cédulas de R$ 100,00 (cem reais) e 82 (oitenta e duas) cédulas de R$ 50,00 (cinquenta reais) falsas, escondidas no interior do veículo Ford Fiesta, placa MEM 0220, de propriedade do primeiro denunciado, debaixo dos tapetes e na caixa de ar do motor.*
> *Na data dos fatos delituosos, os denunciados Lucas e Valter, por volta das 10:00, dirigiram-se ao Mercado Tal, onde adquiriram dois pacotes de carne bovina, pesando dois quilogramas cada, no valor de R$ 31,70 (trinta e um reais e setenta centavos), o qual foi pago com uma cédula falsa de R$ 50,00 (cinquenta reais). Na operação, os acusados receberam R$ 18,30 (dezoito reais e trinta centavos) de troco. Logo em seguida, por volta das 11:00 horas, os referidos denunciados, foram ao Armazém Marrom, onde efetuaram a compra de duas peças de salame da colônia, no valor de R$ 11,00 (onze reais), no qual novamente efetuaram o pagamento com uma cédula falsa de R$ 50,00 (cinquenta reais). Na operação, os acusados receberam R$ 39,00 (trinta e nove reais) de troco."*[490]

> *"No dia 15 de agosto de 2010, por volta das 23h30, no estabelecimento comercial denominado Tal', localizado na cidade Tal/PR, o denunciado BELTRANO, de maneira dolosa e consciente da ilicitude de sua conduta, introduziu em circulação moeda que sabia ser falsa no valor de R$100,00 (cem reais), ao realizar o pagamento de sua conta no estabelecimento comercial acima mencionado. A nota falsa foi identificada com a expressão alfanumérica A 2805057199 (conforme auto de exibição e apreensão e laudo de exame pericial, ambos acostados a evento 01 e-proc)."*[491]

5.2. Petrechos para falsificação de moeda: art. 291 do CP

É muito comum que o crime de fabricação de moeda falsa esteja associado a outro, o de petrechos para falsificação de moeda, de que cuida o art. 291 do CP:

"Petrechos para falsificação de moeda

---

[489] TRF4, ACR 0027284-64.2006.404.7100, SÉTIMA TURMA, Relator para Acórdão JOSÉ PAULO BALTAZAR JUNIOR, D.E. 13/06/2013.

[490] Denúncia oferecida pela Procuradora da República PATRÍCIA MUXFELDT, nos autos da AP nº 5001825-75.2011.4.04.7204, da 1ª Vara de Criciúma/SC, em 13 de junho de 2011.

[491] Denúncia oferecida pelo Procurador da República RUI MAURÍCIO RIBAS RUCINSKI, nos autos da AP nº 5000181-91.2011.4.04.7012, da Vara de Pato Branco/PR, em 23 de fevereiro de 2011.

> Art. 291 - Fabricar, adquirir, fornecer, a título oneroso ou gratuito, possuir ou guardar maquinismo, aparelho, instrumento ou qualquer objeto especialmente destinado à falsificação de moeda:
> Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa."

Petrecho é "utensílio, ferramenta, qualquer coisa necessária para exercer uma arte ou ofício ou levar a cabo determinada atividade".[492] Quem fabrica moeda falsa, por certo, se utiliza de petrechos para tanto, sendo que configura o crime do art. 291 não apenas fabricar, adquirir ou fornecer, mas também o simples fato de "possuir ou guardar maquinismo, aparelho, instrumento ou qualquer objeto especialmente destinado à falsificação de moeda". PONCIANO destaca que o legislador procurou reprimir a falsificação de moeda ainda na sua fase inicial, "evitando os atos preparatórios".[493]

Entendeu o TRF4, em acórdão relatado pelo Des. SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, que os petrechos devem ser "especialmente destinados à fabricação de moeda falsa", sendo que "a posse de computador de mesa, de scanner e de impressora, não destinados, especialmente, à fabricação de moeda, não se subsume à figura típica do referido delito, ainda que, na memória do computador, haja a imagem virtual de uma moeda verdadeira".[494] Segundo NUCCI, a expressão "especialmente" indica petrechos cuja finalidade principal é falsificar moeda, de modo que "Pode até ser utilizado para outros fins, embora se concentre na contrafação de moeda".[495]

LUIZ REGIS PRADO ressalta: "Embora o objeto deva ser destinado à falsificação, não é necessário que também seja suficiente a concretizá-la, ou seja, não é preciso que o instrumento esteja apto, apenas ele, à produção de moedas falsas. É bastante, para a configuração do delito, que sirva à realização de parte do processo de falsificação". Ressalta também: "quando o agente utiliza o objeto e falsifica a moeda, responde pelo delito do art. 289 (falsificação), que absorve o previsto no art. 191 do CP. Portanto, o art. 291 é subsidiário em relação àquele do art. 289, CP".[496]

5.3. Uso de documento falso: art. 304 do CP

É bastante comum o uso de documentos falsos perante a administração federal.

Por vezes, trata-se de crime meio que esgota seu potencial lesivo justamente ao servir de instrumento para um crime fim, restando, por esse, absorvido. Lembrem-se do caso de estelionato mediante o uso de documentos falsos supostamente comprobatórios da condição de pescador, para a obtenção do seguro-desemprego em período de defeso da atividade pesqueira para preservação de espécie, de que trata a Lei 10.779/03, ou de nota fiscal que indique valor abaixo da quota de importação para a realização de descaminho. Aplicável, nessas hipóteses, a Súmula 17 do STJ: "Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido.".

Em outros casos, porém, o uso de documento falso poderá aparecer isoladamente ou ostentar potencial lesivo que extrapole o crime fim. Exemplos são, de um lado, a simples apresentação de Carteira Nacional de Habilitação falsa a policial rodoviário federal, em barreira, com vista a comprovação de habilitação inexistente ou de falsa

---

[492] HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Ed. Objetiva, 2009, p. 1485.
[493] PONCIANO, Vera Lúcia Feil. *Crimes de Moeda Falsa*. 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2002, p. 93.
[494] TRF4, ACR 0020684-66.2002.404.7100, Sétima Turma, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, D.E. 31/07/2014.
[495] NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 13ª ed. RT, 2013, p.1116.
[496] PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao Código Penal*. 10ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, páginas 978 e 979.

identidade e, de outro lado, a constituição de pessoa jurídica em nome de terceiros, laranjas, com vista ao fracionamento de atividade empresarial, de modo que aparente manter-se dentro dos limites do simples nacional, para fins de sonegação tributária. No caso da CNH, ocorre só o crime de uso de documento falso. No da constituição de pessoa jurídica, há o uso de documento falso, como meio, e a sonegação, como fim, mas aquele tem o potencial de lesar outras pessoas, além do Fisco, porquanto repercute nas relações trabalhistas e comerciais que venham a ser estabelecidas pela nova pessoa jurídica. Em hipóteses como essa, o crime de falso será punido em concurso com o outro crime, até porque, "Em princípio, o crime de sonegação fiscal e os de falsidade ideológica e uso de documento falso apresentam existências autônomas, ainda que, ocasionalmente, se possa reconhecer a ocorrência somente do crime contra a ordem tributária".[497]

O crime de uso de documento falso está tipificado no art. 304 do Código Penal:

> *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.*

Tendo em conta que o dispositivo remete, na identificação do próprio objeto do uso, a outros tipos, assim como na cominação de pena, impende que se tenha em conta o disposto nos artigos 297 a 302, dentre os quais, destaco os artigos 297, 298 e 299, que cuidam dos crimes de falsificação de documento público, de falsificação de documento particular e de falsidade ideológica. Vejamos:

> **Falsificação de documento público**
> Art. 297 - Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro:
> Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.
> § 1º - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte.
> § 2º - Para os efeitos penais, equiparam-se a documento público o emanado de entidade paraestatal, o título ao portador ou transmissível por endosso, as ações de sociedade comercial, os livros mercantis e o testamento particular.
> § 3º Nas mesmas penas incorre quem insere ou faz inserir: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)
> I – na folha de pagamento ou em documento de informações que seja destinado a fazer prova perante a previdência social, pessoa que não possua a qualidade de segurado obrigatório;(Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)
> 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; (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)
> 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. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)
> § 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.(Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

[497] STJ, HC 75.599/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, jun/2007.

> **Falsificação de documento particular** (Redação dada pela Lei nº 12.737, de 2012) Vigência
>
> Art. 298 - Falsificar, no todo ou em parte, documento particular ou alterar documento particular verdadeiro:
>
> Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa.
>
> **...**
>
> **Falsidade ideológica**
>
> Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:
>
> Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular.
>
> Parágrafo único - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.

O crime é de uso de qualquer dos "papéis falsificados ou alterados" a que se referem os artigos em questão. Esses papéis, portanto, correspondem aos documentos público ou particular. E envolvem a falsidade material e a ideológica. Pertinentes, assim, alguns conceitos.

Documento é um escrito, normalmente sobre papel ou em meio eletrônico, que tem, por sua natureza, valor probante ou que é utilizado para fins de prova.

Documento público é o documento cuja produção compete à Administração Pública, direta (a estrutura dos entes políticos, com seus Ministérios, Secretarias, Delegacias, órgãos etc.) ou indireta (autarquias, fundações, sociedades de economia mista, empresas públicas). Já decidiu o STF, conduzido pelo Min. ROBERTO BARROSO, que "Documento público é aquele criado por funcionário público, nacional ou estrangeiro, no desempenho das suas atividades, em conformidade com as formalidades prescritas em lei. Em outras palavras, a qualidade de funcionário público daquele que elabora o documento, no amplo alcance dado pelo art. 327 do Código Penal, é requisito de sua existência."[498] Atente-se, porém, para os § 2º e 3º, que, de um lado, equiparam 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" e, de outro, inserem no mesmo tipo condutas como, e.g., inserir na Declaração de Trabalho e Previdência Social do empregado declaração falsa. Atente-se, ainda, para o fato de que esse § 3º coloca dentro do tipo atinente à falsidade material de documento público, condutas que configuram, em verdade, falsidade ideológica.

Documento particular é qualquer outro que não seja público, por exclusão, como, por exemplo, o contrato social de uma pessoa jurídica.[499]

Falsidade material é a contrafação, a produção de um documento por quem não poderia ser seu autor, de modo que passe por um documento original e idôneo, que não é.

A falsidade ideológica ocorre quando o autor de um documento, nele, insere dados que não correspondem à verdade. O documento não é falso, é original e idôneo, mas o seu conteúdo não corresponde à verdade.

---

[498] STF, AP 530, voto do rel. p/ ac. min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, set/2014.
[499] STF, AP 530, voto do rel. p/ ac. min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, set/2014.

O enquadramento da conduta no art. 304 do CP pressupõe a demonstração de que o uso diz respeito a documento material ou ideologicamente falso e de que o agente do crime de uso tenha ciência da falsidade.

Quando o agente confessa seu conhecimento quanto à falsidade dos documentos apresentados à autoridade policial, configura-se a atenuante do artigo 65, III, 'd', do Código Penal.

Vejam-se denúncias relativas ao crime de uso de documento falso, a começar pelo caso de agentes com mandado de prisão que se identificaram perante servidores federais mediante apresentação de documentos falsos em nome de terceiros:

> "No dia 29 de setembro de 2014, por volta das 20h, no Posto de Pedágio da BR 277, em São Miguel do Iguaçu/PR, servidores federais, em fiscalização rotineira, abordaram o veículo VOLVO/S-60, placas API 0110, conduzido por **FULANO** e tendo como passageiros quem se dizia ser **BELTRANO** e **CICRANO**, os quais, espontaneamente apresentaram respectivos documentos de identificação.
> Contudo, fora constatado pelos servidores federais que em verdade, quem se dizia ser **BELTRANO** era **JOSÉ**, da mesma maneira que o suposto **CICRANO** seria **JOÃO**. Na mesma oportunidade, ao se constatar a real identidade de **JOSÉ** e **JOÃO**, também verificou-se que ambos possuíam mandados de prisão em aberto (evento 1, P_FLAGRANTE2, fls. 17 e 32).
> Confessado a prática do crime de uso de documento falso por ambos os denunciados, em seus interrogatórios policiais, **JOSÉ** afirmou que gastou R$ 1.000 (mil reais) para adquirir a Carteira Nacional de Habilitação no Paraguai, enquanto **JOÃO**, para conseguir a Carteira de Identidade Brasileira, teve de desembolsar no Paraguai o montante de R$ 6.000 (seis mil reais). [...]
> Deste modo, verifica-se que **JOSÉ** e **JOÃO**, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, de maneira livre e consciente, utilizaram-se de documentos públicos falsificados para, dentre outros fins ilícitos, ludibriar as agentes policiais."[500]

Outra denúncia, com acusação de que o agente, enquanto motorista de ônibus de turismo, teria apresentado Autorização de Viagem e Certificado de Registro de Fretamento falsos para a autoridade policial rodoviária:

> "No dia 26/04/2007, por volta das 15:10h, no Posto da Polícia Rodoviária Federal, situado no Km 714 da BR-277, Santa Terezinha de Itaipu/PR, servidores públicos federais abordaram o ônibus de turismo de placas XXX, no qual estavam FULANO, como motorista, e BELTRANO, como guia da excursão.
> Ao ser questionado acerca dos documentos necessários para o regular transporte de passageiros, o motorista apresentou aos agentes públicos a Autorização de Viagem de fls. 125/127 e o Certificado de Registro para Fretamento de fl. 07, ambos em nome da empresa TAL ME, de propriedade de CICRANO.
> Desconfiados da idoneidade do documento, os servidores públicos federais realizaram consulta ao Sistema de Autorização de Viagem (fl. 17), pelo que constataram que não havia autorização emitida no período em questão.
> A Autorização de viagem nº 343624 apresentada em nome da empresa G TAL ME, correspondia na verdade a uma Autorização expedida em favor da empresa BELTRANO TURISMO-ME - cujo responsável legal é BELTRANO -, portanto não foram mantidas as características originais do

[500] Denúncia oferecida pela Procuradora da República CAROLLINA RACHEL COSTA FERREIRA TAVARES, nos autos da ACR 5000642-54.2015.4.04.7002, da 3ª Vara Federal de Foz do Iguaçu/PR, em 17 de dezembro de 2014.

> documento como se percebe pela simples verificação da cópia do original presente às fls. 135/136.
> Conforme informação da ANTT, juntada às fls. 29/32, " XXX ME, à época dos fatos, não estava autorizada a prestar os serivços de fretamento, utilizando e falsificando CRF da empresa YYY-ME, bem como veículo como CRF vencido e Autorização de Viagem pertencente a WWW Turismo, para prestar serviço a qual não estava autorizada'.
> Ao ser ouvido pela autoridade policial, CICRANO esclareceu sua participação e a dos demais envolvidos na contrafação do documento, posteriormente utilizado perante a autoridade federal. Segundo o denunciado:
> '(...) tinha conhecimento da falsidade dos documentos de fls. 09/12 da presente LRE, quais sejam, Certificado de registro para fretamento e documento de autorização de viagem do veículo placa XXX; que o proprietário de fato do ônibus placa YYY, de nome BELTRANO - não sabendo declinar seu sobrenome ou paradeiro - e o motorista do ônibus FULANO, procuraram o interrogado para que sua empresa realizasse o fretamento objeto da presente investigação; que o interrogado alertou-o que não possuía os documentos necessários a este tipo de serviço, ocasião em que BELTRANO o apresentou a documentação objeto do falso e pediu que assinasse a autorização de viagem de fls. 10/12; que tentou alertar Delmir que a viagem poderia dar problema, mas este o tranquilizou e acabou aceitando (...)' (fls. 67/68)
> Deste modo, a materialidade e indícios de autoria do delito encontram-se satisfatoriamente demonstrados por meio dos seguintes elementos: Extrato do Sistema de Autorização de Viagem (fl. 17); Informação da ANTT (fls. 29/32); Depoimentos (fls. 67/68, 96 e 112/113); Autorização de Viagem n 343624 (fls. 135/136); Autorização de Viagem Contrafeita (fls. 125/127) e os Certificados de Registro para Fretamento (fls. 07 e 137/138)."[501]

Há outra denúncia de uso de documento falso por homicida fugitivo do sistema prisional que, para manter-se oculto e não ser preso, assumiu nova identidade, passando a viver com outro nome. A situação só foi descoberta quando, com o nome falso, ajuizou ação indenizatória contra um órgão federal. Sequer a família que então constituiu tinha conhecimento da sua real identidade, tampouco seus amigos e colegas de trabalho. Veja-se:

> "No dia 08.10.2009, FULANO fez uso de documento público falsificado, consistente em carteira de identidade com nome falso de Magno Toledo dos Santos, em ação judicial proposta na Justiça Federal sob nº 2009.71.10.003552-4, pleiteando indenização por erro médico contra a Fundação de Apoio Universitário (FAU) e outros.
> Na referida ação judicial, FULANO utilizou o documento falso para se fazer passar por Magno e, omitindo sua verdadeira identidade, pleiteou em litisconsórcio ativo com sua companheira, Fulana, o pagamento de indenização pelos danos materiais e extrapatrimoniais decorrentes de cirurgia de vasectomia supostamente malsucedida. Para tanto, requereram que os fatos alegados fossem provados por meio de prova testemunhal e pericial.
> Deferida a realização da prova técnica, o então procurador dos autores noticiou ao Juízo Federal que Magno na verdade se chamava FULANO, e que se encontrava preso no Presídio Estadual de Jaguarão, pois contra ele havia sido cumprido mandado de prisão expedido pela Comarca de São Luis de Montes Belos/GO, pelo delito de homicídio qualificado (fls. 66 e 69 - PIC).

[501] Denúncia oferecida pelo Procurador da República ALEXANDRE COLLARES BARBOSA, nos autos da ACR 5001014-42.2011.4.04.7002, da 1ª Vara Federal Criminal de Foz do Iguaçu/PR, em 15 de fevereiro de 2011.

> Em razão dessa informação, Magno admitiu chamar-se FULANO, retificando o polo ativo daquela demanda. Logo, foi constatado que todos os documentos que haviam instruído a inicial - entre eles a falsa CTPS (fl. 23 e 24 - PIC) e a certidão de nascimento de Cicrana, registrada em nome de Tal (fl. 39 - PIC) - apresentavam traços de falsidade, o que ensejou a extinção do feito sem resolução do mérito (fls. 83/85 - PIC).
> Diante dos documentos extraídos dos autos da ação cível, e pelo material apreendido durante a investigação policial, nos autos dos IPLs nº 119/2011 e nº 155/2011 da Polícia Civil de Herval e nº 0019/2011 da Polícia Federal de Jaguarão, constatou-se que FULANO fazia uso de identidade falsa, se passando por Tal para todos os atos de sua vida civil, uma vez que também utilizava CTPS, emitida em 15.05.1997 mediante a apresentação da identidade falsa, contribuindo para o INSS, FGTS e fazendo jus à benefícios como auxílio-doença e seguro-desemprego."[502]

Note-se que o TRF4 já decidiu que configura o crime de uso de documento falso "a apresentação de Carteira de Identidade - CI falsa para Policial Rodoviário Federal em atividade", sendo que a sua consumação "se dá no momento em que o documento é utilizado, ou seja, a partir do momento em que a fé pública resta ludibriada, a conduta é punível". O fato de o agente ter a iniciativa de apresentar o documento ou de, sendo exigido pela autoridade, fazê-lo é irrelevante. Em qualquer caso, terá feito uso de documento falso. Decidiu o STF, sob a relatoria do Min. DIAS TOFFOLI: "Alegação de que o documento foi apresentado pelo paciente por exigência da própria autoridade policial, a qual não comporta acolhimento. Fazendo o agente uso livre e consciente de documento de identidade falsificado, no intuito de ocultar sua vida pregressa, comete o crime em comento."[503] Além disso, o uso de documento falso, nesse caso, não se confunde com o delito do art. 307 do CP, de atribuição de falsa identificada.[504]

Quando o uso do documento falso é realizado pela mesma pessoa que o produziu, teremos dois crimes a considerar. Mas, lembre-se, no ponto, do quanto decido pelo STF na AP 530: "De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o crime de uso, quando cometido pelo próprio agente que falsificou o documento, configura "post factum" não punível, vale dizer, é mero exaurimento do crime de falso. Impossibilidade de condenação pelo crime previsto no art. 304 do Código Penal."[505]

A adesão ao Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT) assegurou a extinção da punibilidade para os agentes de crimes de falso (falsificação de documento público, falsificação de documento particular, falsidade ideológica e uso de documento falso) cujo potencial lesivo tenha se exaurido na prática de crimes tributários, nos termos do art. 5º, § 1º, da Lei 13.254/16.

6. CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA

Sumário: 6.1. Considerações gerais sobre o concurso de pessoas; 6.2. Associação criminosa: art. 288 do CP; 6.3. Associação criminosa para o tráfico de drogas: art. 35 da Lei 11.343/06; 6.4. Organização criminosa: art. 2º da Lei 12.850/13; 6.5. Tráfico internacional de armas, munições e acessórios: art. 18 da Lei 10.826/03.

---

[502] Denúncia oferecida pelo Procurador da República MAX DOS PASSOS PALOMBO, nos autos da ACR 5008798-66.2013.4.04.7110, da Vara Federal de Pelotas/RS, em 15 de outubro de 2013.
[503] STF, HC 103.313, rel. min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, nov/2010.
[504] TRF, ACR 5003661-26.2015.4.04.7210/SC, rel. Des. LEANDRO PAULSEN.
[505] STF, AP 530, Rel. p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, set/2014.

6.1. Considerações gerais sobre o concurso de pessoas

Neste capítulo dos Crimes contra a Paz Pública, cuidaremos dos crimes de associação e de organização criminosa, bem como do crime de tráfico internacional de armas, munições e acessórios.

Antes, porém, considerando que os crimes de associação e de organização criminosas são plurissubjetivos, mas que não se confundem, de modo algum, com o simples concurso de pessoas, vale esclarecermos alguns conceitos pertinentes à matéria.

Quando um crime envolve mais de um agente, dizemos que há "concurso de pessoas". A maioria dos crimes pode ser praticado por uma única pessoa, de modo que sua prática por mais pessoas é eventual ou acidental. Exemplos são o estelionato, a moeda falsa, o roubo. Alguns crimes, porém, por definição, tem de ser praticados por mais de uma pessoa: são os chamados crimes plurissubjetivos, como a associação criminosa.

Dispõe o Código Penal:

> **"TÍTULO IV**
> **DO CONCURSO DE PESSOAS**
> **Regras comuns às penas privativas de liberdade**
>
> Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.
>
> § 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço.
>
> § 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.
>
> **Circunstâncias incomunicáveis**
>
> Art. 30 - Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.
>
> **Casos de impunibilidade**
>
> Art. 31 - O ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado.

DE SANCTIS aponta os seguintes **requisitos**, para que haja concurso de pessoas: "a) Pluralidade de ações (várias pessoas praticam atos); b) Relevância causal de cada uma das ações (cada uma deve dar causa ao resultado); c) Liame subjetivo entre as pessoas (consciência do agente que está cooperando na conduta de outro)...; d) Identidade de fato (há um só crime...)".[506]

Autor é quem pratica o crime, realizando a conduta típica, pessoalmente ou por interposta pessoa, ou colaborando, de qualquer modo, para a sua prática (autor partícipe). A autoria abrange, inclusive, o domínio do fato e a participação de menor importância.

Considera-se autor do crime, por ter o **domínio do fato,** quem tem poder de decisão, quem controla o *iter criminis*, podendo determinar aos autores diretos que pratiquem a conduta ou que a interrompam. A teoria do domínio do fato é sintetizada por DE SANCTIS:

---

[506] DE SANCTIS, Fausto Martin. *Direito Penal: Parte Geral*. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014, p. 102.

> "é aquela que considera também como autor o indivíduo que tem o controle final do ato, em que pese não tenha perpetrado a conduta de forma direta. Nesta hipótese, o indivíduo tem o poder de decisão, de determinar ou interromper a execução do crime (inclui o autor mediato, o mandante, o que dá a ordem etc.). Essa doutrina estabelece como autor aquele que detém o domínio do fato, ou seja, quem possui o poder de decisão quanto à realização e consumação dos crimes dolosos. Trata-se de controle subjetivo do fato e do poder de atuação no exercício desse controle. Aplica-se no momento de se constatar se um determinado agente, ao praticar o crime, detinha ou não domínio sobre o fato."[507]

Note-se que aquele que não pratica diretamente a conduta típica pode ter menor ou maior participação no crime. Sua culpabilidade, portanto, pode ser menor ou maior do que aqueles que praticaram o verbo.

Há **participações de menor importância** quando se verifica que sem a participação de determinado agente, ainda assim o crime teria sido praticado, que agiu sob influência de outra pessoa ou que prestou mero auxílio.

No caso da simples divisão de tarefas entre os agentes, de participação ou de domínio do fato por algum deles, teremos a coautoria, ou seja, mais de um agente concorrendo para o crime, hipótese em que **todos responderão pelo crime na medida da sua culpabilidade**.

Conforme o art. 29, § 1º, do CP, o partícipe terá sua **pena diminuída**: "§ 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço".

De outro lado, teremos a **pena agravada** para qualquer coautor que promova, organize ou dirija a atividade, que coaja ou induza outrem à execução material do crime, que instigue ou determine alguém sujeito à sua autoridade ou não-punível, bem como quem execute ou participe do crime mediante paga ou promessa de recompensa. Veja-se o que dispõe o art. 62, I, do Código Penal:

> **Agravantes no caso de concurso de pessoas**
> Art. 62 - A pena será ainda agravada em relação ao agente que:
> I - promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;
> II - coage ou induz outrem à execução material do crime;
> III - instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não-punível em virtude de condição ou qualidade pessoal;
> IV - executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa."

A **co-autoria pode ser eventual ou necessária**, conforme já destacamos. Eventual quando o tipo não a exige; necessária, quando é elementar do tipo.

Nos casos de coautoria eventual, por vezes, quanto o legislador assim o estabelece ao definir o tipo, a sua ocorrência dá ensejo à forma qualificada do crime. O furto praticado mediante concurso de duas ou mais pessoas, e.g., é apenado com dois a oito anos de reclusão e multa (furto qualificado), o que o dobro da pena para a prática por um único agente (furto), conforme se vê do art. 155, *caput* e § 4º, IV, do Código Penal.

Ademais, **cometem crime autônomo aqueles que se associam para cometer crimes**, sem prejuízo da caracterização da coautoria e dos seus efeitos jurídicos relativamente aos crimes que venham a ser praticados.

---

[507] DE SANCTIS, Fausto Martin. *Direito Penal: Parte Geral*. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014, p. 103/104.

Conforme as **características e os fins** da associação, teremos o crime de **associação criminosa**, de **associação para o tráfico,** de **associação para o genocídio** ou, até mesmo, de **organização criminosa.** Esses crimes, por serem autônomos, podem restar configurados e serem objeto de persecução penal independentemente de haver a persecução, nos mesmos ou em outros autos, por outros crimes praticados. Mas é comum que apareçam em concurso com outros crimes praticados, em coautoria, por todas ou por algumas das pessoas integrantes da associação ou organização criminosas ou com coautores eventuais.

A punição pelos crimes de associação ou de organização criminosa e pelos crimes que pelos mesmos agentes venham a ser praticados não constitui *bis in idem*. Não há que se falar, ademais, em consunção. Do mesmo modo, não há que se falar em *bis in idem* em razão da eventual consideração da coautoria, a um só tempo, como elemento do crime de associação e como qualificadora de outro crime praticado. Note-se, também, que o uso de armas será considerado como majorante da associação criminosa, sem prejuízo de implicar majorante de outro crime praticado pelos integrantes da associação, como o de roubo, não que haja qualquer vício nisso. A dosimetria será realizada crime a crime.

6.2. Associação criminosa: art. 288 do CP

Com o advento da Lei 12.850/13, atribuindo nova redação ao art. 288 do CP, deixou de existir o crime de quadrilha ou bando[508] e passou-se a ter o crime de associação criminosa. Dispõe:

TÍTULO IX
DOS CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA

> **Associação Criminosa** (nova redação)
> Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes:
> Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.
> Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente

Associar-se é ajuntar-se, unir-se, aliar-se, agregar-se, tornar-se sócio.[509]

---

[508] Eis o tipo revogado: "Quadrilha ou bando (redação original) Art. 288 - Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes: Pena - reclusão, de um a três anos. Parágrafo único - A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado." Na quadrilha ou bando, exigia-se a associação de quatro pessoas ou mais para a configuração do tipo; em contrapartida, tratar-se de quadrilha ou bando armado fazia com que a pena fosse aplicada em dobro. Célebre julgamento envolvendo quadrilha foi o da AP 470, cuja ementa assim dispôs no ponto: "ITEM II DA DENÚNCIA. QUADRILHA (ART. 288 DO CÓDIGO PENAL). ASSOCIAÇÃO ESTÁVEL E ORGANIZADA, CUJOS MEMBROS AGIAM COM DIVISÃO DE TAREFAS, VISANDO À PRÁTICA DE VÁRIOS CRIMES. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. O extenso material probatório, sobretudo quando apreciado de forma contextualizada, demonstrou a existência de uma associação estável e organizada, cujos membros agiam com divisão de tarefas, visando à prática de delitos, como crimes contra a administração pública e o sistema financeiro nacional, além de lavagem de dinheiro. Essa associação estável – que atuou do final de 2002 e início de 2003 a junho de 2005, quando os fatos vieram à tona – era dividida em núcleos específicos, cada um colaborando com o todo criminoso, os quais foram denominados pela acusação de (1) núcleo político; (2) núcleo operacional, publicitário ou Marcos Valério; e (3) núcleo financeiro ou banco Rural. Tendo em vista a divisão de tarefas existente no grupo, cada agente era especialmente incumbido não de todas, mas de determinadas ações e omissões, as quais, no conjunto, eram essenciais para a satisfação dos objetivos ilícitos da associação criminosa." (STF, AP 470, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, dez/2012)

Exige-se a associação de **três ou mais pessoas**. A associação de até duas pessoas não caracterizará crime autônomo, salvo se para o fim de tráfico de drogas, que conta com tipo específico no art. 35 da Lei 13.343/06, analisado adiante. Até duas pessoas, a repressão penal só ocorre quanto aos crimes que, mediante tal associação, restarem praticados.

Outro elemento do tipo é a **finalidade de cometer crimes**, no plural. Não se trata de um concerto de pessoas com vista à prática de um único crime, de um acordo "meramente esporádico, transitório, eventual".[510] Exige-se que a associação revele o permanência e estabilidade.

A configuração do tipo, porém, não exige que tenham sido efetivamente praticados crimes, um ou mais. Basta que a associação se dê para tal fim. Já decidiu o STJ, conduzido pelo Min. MARCO AURÉLIO, que "O tipo do art. 288 do CP é autônomo, prescindindo quer do crime posterior, quer, com maior razão, do anterior".[511]

Embora não se exija que haja hierarquia entre seus membros, faz-se necessário um mínimo de estrutura, de organização ou ordem no que diz respeito ao seu funcionamento.[512] Isso independe de qualquer relação pessoal entre os integrantes da associação. PRADO destaca:

> "Os seus membros não precisam se conhecer, tampouco viver em um mesmo local. Mas devem saber sobre a existência dos demais. Com efeito, 'não é preciso, no entanto, que essa associação se forme pelo ajuste pessoal e direto dos associados. Basta que o sujeito esteja consciente em formar parte de uma associação cuja existência e finalidades lhe sejam conhecidas. Não é preciso, em conseqüência, o ajuste pessoal, nem o conhecimento, nem a reunião em comum, nem a unidade de lugar. Os acordos podem ser alcançados por meio de emissários ou de correspondência.'" [513]

É importante ter em conta que existem tipos especiais de associação criminosa. Um deles, diz respeito à associação de mais de três pessoas com a intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso. Esse tipo de associação criminosa é definida na Lei 2.889/56, que pune o genocídio. Podemos denominá-la de **associação para o genocídio**. A associação que vise a matar membros do grupo, causar lesão grave à sua integridade física ou mental, submeter intencionalmente o grupo a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial, adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo ou efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo, restará tipificada no art. 2º da referida Lei.

Outro tipo especial de associação criminosa é a **associação para o tráfico de drogas**, definida no art. 35 da Lei 11.343/06. Em razão da grande freqüência com que aparece nos processos relacionados ao tráfico internacional, será tratada com autonomia no item seguinte.

---

[509] FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 4ª edição. Curitiba: Ed. Positivo, 2009, p. 214.
[510] PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao Código Penal*. 10ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 959.
[511] STF, HC 95.086, rel. min. Marco Aurélio, Primeira Turma, ago/2009.
[512] PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao Código Penal*. 10ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 959.
[513] PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao Código Penal*. 10ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 959/960.

6.3. Associação criminosa para o tráfico de drogas: art. 35 da Lei 11.343/06

A Lei 11.343/06 tipifica, em caráter especial, a associação criminosa para o tráfico de drogas:

> Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:
> Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.
> Parágrafo único. Nas mesmas penas do caput deste artigo incorre quem se associa para a prática reiterada do crime definido no art. 36 desta Lei.
> Art. 36. Financiar ou custear a prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:
> Pena - reclusão, de 8 (oito) a 20 (vinte) anos, e pagamento de 1.500 (mil e quinhentos) a 4.000 (quatro mil) dias-multa.

Trata de tipo especial relativamente ao tipo de associação criminosa regulado pelo art. 288 do Código Penal.

A associação para o tráfico, do art. 35 da Lei 11.343/06, é crime de mais fácil configuração, porquanto a associação de apenas **duas pessoas** já é suficiente para que reste configurado. Ademais, eventual cisão processual, seja por razões de foro privilegiado de algum dos agentes ou por outra razão qualquer, não impede "que se reconheça a existência de associação para o tráfico entre sujeitos que, por força de tal proceder, passam a figurar como réus em ações penais distintas".[514]

Configura-se o crime quando da associação para a prática dos crimes do art. 33, caput, e § 1º, 34 e 36, ou seja: o tráfico, com suas diversas condutas, como importar, fabricar, vender, guardar ou transportar drogas, matéria prima ou insumo para a preparação de drogas, ou mesmo cultivar plantar para a sua preparação; o fabrico, transporte, guarda e, dentre outras tantas condutas, venda de equipamento para a preparação de drogas; o financiamento ou custeio desses crimes.

Outro elemento importante é que não se exige associação seja para a prática reiterada de crimes. Exige-se, isso sim, "a comprovação do ânimo de permanência e estabilidade".[515] Não é suficiente "a união ocasional e episódica", não podendo ser confundido com o simples concurso de agentes.[516]

O concurso de crimes entre o tráfico internacional de drogas e a associação para o tráfico é material: "Relativamente às condenações do réu pelos tráficos de drogas, pelo tráfico de armas e pela associação para o tráfico, há concurso formal impróprio de crimes entre as duas primeiras espécies e com a associação se verifica o concurso material de delitos." (TRF4, ACR 5005913-17.2015.404.7108, Sétima Turma, Relatora p/ Acórdão Cláudia Cristina Cristofani, juntado aos autos em 22/04/2016)

A denúncia deve apontar os elementos do crime, sendo inepta se não descreveu e delimitou a contribuição do agente para o crime de associação para o tráfico de entorpecente, descrevendo "o *modus operandi* utilizado pelo suposto grupo criminoso e

---

[514] TRF4 5025756-49.2015.404.0000, Quarta Seção, Relator p/ Acórdão LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 17/03/2016.
[515] TRF4, ACR 5013685-89.2014.404.7100, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, juntado aos autos em 27/04/2016.
[516] STF, HC 124.164, rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, Nov/2014.

os atos imputados a cada denunciado e tampouco o vínculo estável e permanente entre os agentes."[517]

6.4. Organização criminosa: art. 2º da Lei 12.850/13

A Lei 9.034/95 dispunha "sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas", mas não definia organização criminosa, nem criminalizava a sua constituição.

Em 2000, no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), foi adotada a Convenção contra o Crime Organizado Transnacional. Internalizada em nosso ordenamento jurídico pelo Decreto 5.015/2004, seu artigo 2º define: "'Grupo criminoso organizado' - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material;" Define, ainda: "b) 'Infração grave' - ato que constitua infração punível com uma pena de privação de liberdade, cujo máximo não seja inferior a quatro anos ou com pena superior; c) 'Grupo estruturado' - grupo formado de maneira não fortuita para a prática imediata de uma infração, ainda que os seus membros não tenham funções formalmente definidas, que não haja continuidade na sua composição e que não disponha de uma estrutura elaborada;"

Em 2012, a Lei 12.694, que dispôs "sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas", definiu organização criminosa do seguinte modo: "Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) 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 crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional."

Em 2013, a Lei 12.850/13, revogando, expressamente, a Lei 9.034/95 e, tacitamente, o art. 2º da Lei 12.694, tratou da matéria, inclusive, criando tipo específico de crime de organização criminosa. Conforme a sua rubrica, essa lei "Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências".

> "Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.
> § 1º 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."

Não se confunde com o concurso eventual de agentes, com o crime cometido de forma isolada ainda que longamente planejado e estruturado grupo para tanto, nem com a associação criminosa. Mais numerosos são os requisitos para a caracterização da organização criminosa.

---

[517] TRF4, ACR 5012561-47.2014.404.7108, Sétima Turma, Relatora p/ Acórdão CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, juntado aos autos em 14/04/2016.

Veja-se que é exigida a **associação de quatro ou mais pessoas**. BALTAZAR destaca que "... a utilização do termo associação serve aos fins de deixar claro que o conceito somente é aplicável quando houve algum grau de permanência ou estabilidade, ainda que a lei brasileira, ao contrário da Convenção de Palermo, não exija que a organização seja *existente há algum tempo*."[518]

Também exige que a **finalidade seja a obtenção de vantagem através da prática de infrações penais** com penas máximas superiores a 4 (quatro anos) ou de caráter transnacional. Não só crimes, mas quaisquer infrações penais.

Exige, ainda, que esteja **estruturalmente ordenada** e caracterizada pela **divisão de tarefas**, ainda que informalmente. BALTAZAR ressalta esse traço:

> "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 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."[519]

E seu artigo 2º **criminaliza a organização criminosa**, *in verbis*:

> "Art. 2º 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 a 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 com 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

[518] BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes Federais*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.1249.
[519] BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes Federais*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.1248.

Ministério Público, que designará membro para acompanhar o feito até a sua conclusão."

Veja-se denúncia por esse crime:

> "2º FATO DELITUOSO – CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (ART. 2° DA LEI N° 12850/2013) – IPL Nº 80/2013 (50017333220134047106)
>
> Durante o ano de 2013, os denunciados FULANO, BELTRANO, JOÃO e CICRANO, em comunhão de esforços com outros elementos não identificados, associaram-se, ordenadamente e com divisão de tarefas, para fins de cometer os crimes de roubo/estelionato, consistente, especialmente, na aplicação de golpes em grupos contrabandistas de cigarros estrangeiros.
>
> Deste modo, considerando que a pena máxima prevista para a principal atividade delitiva dos denunciados – roubo de mercadorias ilícitas (art.157, CP) – é superior a 4 anos, cumpre-se um dos requisitos para a caracterização da organização criminosa. Ainda, vislumbra-se a existência de nítida divisão de tarefas no grupo, como restará demonstrado na descrição do *modus operandi* da organização. O "modus operandi" da organização e a prova da autoria e da materialidade delitiva encontram-se presentes nos elementos colhidos nos procedimentos indicados no preâmbulo (Relatórios da Polícia Federal, autos de apreensão, autos de Infração da Receita Federal e outros), em especial, nos inquéritos policiais nº 180/2013 (5001733-32.2013.404.7106), 138/2013 (5002403-70.2013.404.7106), nos autos processuais nºs 5003313-97.2013.404.7106 e 5001735-02.2013.404.7106 (ambos pedidos de quebra de sigilo telefônico e de dados) e na Representação Criminal n° 5000603-70.2014.404.7106. Consoante a Polícia Federal (Relatório Final do IPL n° 080/2013 – DPF/LIV/RS): "'BELTRANO encabeça a quadrilha que veremos a seguir. Inicialmente tínhamos a informação de participaria da quadrilha da marmoraria. Em que pese nossas investigações, esse fato não ficou comprovado. O que temos e que BELTRANO, como e conhecido, aplica diversos golpes de estelionato e ate mesmo roubo, se fazendo passar por policial. Tem como sócio JOAO "'.
>
> Com a prisão de FULANO em 16/09/2013, com 43 caixas de cigarros estrangeiros (IPL nº 138/2013 – 2º fato delituoso), começou a ser delineada o modo de atuação e participação dos demais denunciados, sobretudo de BELTRANO e JOÃO. De fato, restou demonstrado pelos áudios transcritos no Relatório Circunstanciado n°19/2013 que o denunciado JOSÉ (membro da organização liderada por ROBERTO) colaborava com este bando fornecendo informações a BELTRANO sobre os veículos utilizados por contrabandistas da região de Santana do Livramento, onde trabalha em uma loja de veículos (Monte Carlo), possibilitando, assim, a aplicação do "golpe do cigarro" por este grupo. Destaca-se, sobretudo o áudio n°1 (dia 18/11/2013 às 14h53min), no qual BELTRANO pede que DIEGO lhe passe números telefônicos de contrabandistas de cigarros. Os áudios 2, 3, 6, 7 do RC n°19/2013 revelam o envolvimento do denunciado CICRANO com o bando, especialmente com o líder, BELTRANO, restando claro o seu papel de auxílio nos roubos cometidos. Nesse sentido, transcreve-se parte do áudio 3, gravado em 09/10/2013, às 12h59min, no qual BELTRANO pede ajuda de CICRANO com o transporte de uma carga de "perfumes"."[520]

Outra:

> **"Fato 1** - Organização criminosa / Quadrilha

[520] JF, AP nº 5002196-37.2014.404.7106/RS, 2ª VF de Santana do Livramento. Trata-se de processo físico.

Os acusados associara-se de modo permanente e estável para a prática de crimes de diversa natureza com objetivo principal de auferir elevadas vantagens ilícitas em prejuízo da Previdência Social, nas seguintes circunstâncias de modo, tempo e lugar. a)Hierarquia, organização e modo de operar. Fulano foi servidor público federal lotado desde 1998 na Agência da Previdência Social (APS) de Tijucas. Em 2003 começou a trabalhar no setor de benefícios implementados por ordem judicial, o ponto mais vulnerável do sistema de informática da Previdência, uma vez que cada caso é associado a um processo específico e não há cruzamento de informações com outras bases de dados. Valendo-se dessa fragilidade do sistema de informática, Porto começou a criar benefícios fraudulentos que só existiam "virtualmente", quase todos implementados a partir de informações de processos judiciais inexistentes ou em nome de terceiros. Aposentou fraudulentamente Beltrano, com quem desde logo firmou parceria voltada a multiplicar a prática criminosa. Beltrano passou a funcionar como agenciador de clientes para o esquema, remunerado pelos beneficiários em favor dos acusados. Paralelamente, Fulano associou-se com Cicrano, do Sindicato Tal de Itajaí, que passou a multiplicar os crimes, agenciando por seu turno outras pessoas entre as quais seu colega de trabalho José. Fulano manteve na associação a primeira hierarquia, porque tinha a capacidade de conceder ou "desaposentar" eventuais clientes que não quitassem seus débitos. Beltrano e Cicrano funcionaram no esquema em segunda hierarquia porque possuíam autonomia para estudar a situação de cada cliente e fixar preços, que variavam conforme a expectativa de renda mínima mensal a ser obtida com o benefício fraudulento. Embora no mercado do crime os braços de segunda hierarquia da organização aparentemente concorram entre si, não foi isso que de fato aconteceu, uma vez que o monitoramento dos co-denunciados Tal e Qual [autos de nº 2007.72.00.015495-8, especialmente transcrição 60, fl. 135] evidencia que o dolo de todos era de participação em uma empresa coletiva, com divisão de tarefas e hierarquias apenas. Na empresa, os advogados Qual e Tal funcionam como elo de ligação entre todos os agentes. Porto, sozinho ou agindo através de Beltrano do Sindicato e este com seu braço de agenciadores, oferecia um "serviço" e a organização de todos fornecia a respectiva "garantia" através dos advogados Tal e Qual, que – segundo provas do apenso 2007.72.00.015495-8, não apenas tinham consciência de todos os delitos, como também possuíam consciência de estar praticando todos juntos crime de quadrilha [cf. fl. 44 do apenso 2007.72.00.015495-8]. Há reiteradas evidências de ligação na prática criminosa entre Celtrano e Cicrano e de ambos com , através de Qual e reciprocamente [cf. entre outros, fl. 49, e informações a partir de conversas entre os denunciados Tal e Qual, fls. 44, 45, 50, 60, 62, 63 do apenso 2007.72.00.015495-8]. Cicrano multiplicou o modo de operar entre vários agenciadores, remunerados proporcionalmente à sua participação. Indício de que havia remuneração, além de várias informações dispersas nos autos, entre elas conversa telefônica [espontânea, fl. 60 do apenso 2007.72.00.015495-8] é o preço mais elevado do serviço quanto mais intermediadores atuam no mesmo caso, tal como o de Fulana, ao preço de 27 mil reais. No geral, a média de preço do serviço foi de 20 mil reais, dividido proporcionalmente entre todos os agentes envolvidos em cada caso. Como agenciadores de Cicrano, cientes de que participavam de uma empreitada coletiva (tanto que se apresentavam como agenciadores de outro intermediário, que por seu turno se reportava a um "grandão" no INSS), associaram-se à quadrilha os acusados A, B, C, D e E. Com essa rede de associados (cf. quadro da fl. 1281) João conseguiu em pouco tempo produzir aposentadorias virtuais que geraram para o INSS prejuízo estimado de aproximadamente 5 milhões de reais (cf. quadro da fl. 70). No modo de operar, conforme provas constantes de todo o inquérito e apenso de monitoramento telefônico, aparece inequívoco dolo do delito de quadrilha na associação de todos, ainda que do ponto de vista estritamente "comercial" possam ter agido separadamente e procurem, inclusive instruindo

> beneficiários ouvidos pela Polícia Federal, simular que concorriam entre si. Os advogados Tal e Qual funcionaram como elo essencial de ligação entre todos, dando ao grupo a consistência de verdadeira empresa criminosa. b) Tempo: Embora tenha praticado fraudes antes, a empreitada criminosa típica de organização criminosa começou em 2003 e esteve em atividade até a atuação policial, com prisão temporária ou preventiva dos agentes e cumprimentos de mandados de busca e apreensão, em 28 de janeiro de 2008. c) Lugar: O núcleo da organização criminosa foi o lugar de concessão dos benefícios fraudulentos, Agência da Previdência Social de Tijucas/SC, com locais de aliciamento de clientes principalmente em Bombinhas, residência de praia de Beltrano, na Superintendência do Porto de Itajaí, onde Rebelo passou a exercer cargo de direção, e no Sindicato Tal, para o qual todos os agenciadores, ainda que captassem clientela em outros locais, convergiam, para entrega de valores a Cicrano, que mantinha os contatos com Porto como prerrogativa sua. A organização criminosa praticou mais de uma centena de crimes contra a Previdência Social. Fulano iniciou concedendo fraudulentamente benefício para si, em seguida para seu núcleo familiar, e após aposentar Beltrano e estabelecer contato com Cicrano, comandou e consumou todos os fatos criminosos, que tiveram participação de agentes diferentes, na forma a seguir descrita.
>
> Classificação do crime: art. 288 CP (Dr. Leandro, a lei 12.850/13 que passou a vigorar em setembro de 2013 passou a definir a organização criminosa. Porém não consta no TRF4, e em outros tribunais não tive acesso aos fatos, um delito em que a conduta do delito tivesse sido tipificada de acordo com essa nova Lei. Sendo assim, extraí os fatos de uma denúncia a qual tipificou-se a conduta pelo art. 288 CP e que dá a entender se enquadrar na Lei 12.850/13.)"[521]

6.5. Tráfico internacional de armas: art. 18 da Lei 10.826/03

O Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826/03) dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição e também define alguns crimes relacionados à matéria. Criminaliza a posse irregular, a omissão de quem não observa as cautelas necessárias para impedir que menor se apodere de arma de fogo, o porte ilegal, o disparo, a posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito e o comércio ilegal de arma de foto.

Por fim, criminaliza a conduta que, pelo traço de internacionalidade que comporta, associado aos compromissos assumidos pela República Federativa do Brasil com outros países, atrai a competência da Justiça Federal. Refiro-me à *Convenção Interamericana contra a Fabricação e o Tráfico ilícitos de Armas de Fogo, Munições, Explosivos e outros Materiais Correlatos*, internalizada pelo Decreto 3.229/99, e ao *Protocolo contra a Fabricação e o Tráfico Ilícitos de Armas de Foto, suas Peças e Componentes e Munições*, internalizado pelo Decreto 5.941/06. Esse último protocolo, em seu art. 5º, estabelece o compromisso dos Estados Parte de tipificar, dentre outras condutas, o tráfico ilícito de armas de fogo, suas peças e componentes e munições. No art. 3º, define:

> "(a) "Arma de fogo" significa qualquer arma portátil com cano que dispare, seja projetada para disparar ou possa ser prontamente transformada para disparar bala ou projétil por meio da ação de um explosivo, excluindo-se armas de fogo antigas ou suas réplicas. Armas de fogo antigas e suas réplicas serão definidas de conformidade com o

[521] Denúncia oferecida pelo Procurador da República MARCO AURÉLIO DUTRA AYDOS, nos autos da AP 50090620720134047200, da Vara Federal Criminal de Florianópolis/SC, em 18 de março de 2008.

> direito interno. Em hipótese nenhuma, entretanto, serão incluídas entre as armas de fogo antigas as armas de fogo fabricadas após 1899;
>
> (b) "Peças e componentes" significam qualquer elemento ou elemento de reposição projetado especificamente para uma arma de fogo e essencial a sua operação, incluindo o cano, carcaça ou coronha, culatra móvel ou tambor, ferrolho ou bloco de culatra e qualquer dispositivo projetado ou adaptado para diminuir o som causado pelo disparo de uma arma de fogo;
>
> (c) "Munições" significa o cartucho completo ou seus componentes, incluindo estojos, espoletas, carga propulsora, balas ou projéteis, que sejam utilizados em uma arma de fogo, contanto que tais componentes sejam eles mesmos sujeitos a autorização no respectivo Estado Parte;
>
> ...
>
> (e) "Tráfico ilícito" significa importação, exportação, aquisição, venda, entrega, transporte ou transferência de armas de fogo, suas peças e componentes e munições deste ou através do território de um Estado Parte para o território do outro Estado Parte, caso qualquer dos Estados Partes em questão não o autorize de conformidade com os termos deste Protocolo, ou caso as armas de fogo não estejam marcadas de conformidade com o artigo 8 do presente Protocolo."

A criminalização, especificamente do tráfico internacional de arma de fogo, consta do art. 18 da Lei 10.826/03, *in verbis*:

> "Art. 18. Importar, exportar, favorecer a entrada ou saída do território nacional, a qualquer título, de arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização da autoridade competente:
>
> Pena – reclusão de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.
>
> Art. 19. Nos crimes previstos nos arts. 17 e 18, a pena é aumentada da metade se a arma de fogo, acessório ou munição forem de uso proibido ou restrito.
>
> Art. 20. Nos crimes previstos nos arts. 14, 15, 16, 17 e 18, a pena é aumentada da metade se forem praticados por integrante dos órgãos e empresas referidas nos arts. 6º, 7º e 8º desta Lei."

Vê-se que é uma figura afim ao contrabando, um desdobramento desse crime, constituindo norma especial frente a ele.

Ademais, o art. 18 da Lei 10.826/03, cumulado com a causa de aumento do art. 20, também constitui norma especial relativamente ao art. 318 do CP, que tipifica a facilitação do contrabando e do descaminho.

O crime ocorre seja com a importação de arma de fogo, seja com a de acessório ou munição. Esses equipamentos podem ser de uso permitido ou de uso restrito, assim considerados os que só podem ser utilizados pelas Forças Armadas ou, autorizadas pelo Exército, algumas Instituições de Segurança, pessoas jurídicas habilitadas e pessoas físicas habilitadas, conforme os conceitos que constam do art. 3º, LXXIX a LXXXI do Decreto 3.665/00. Segundo tais preceitos, "uso proibido" era a antiga designação dada aos produtos de uso restrito.[522]

---

[522] Decreto 3.665/00, art. 3º: "LXXIX - uso permitido: a designação 'de uso permitido' é dada aos produtos controlados pelo Exército, cuja utilização é permitida a pessoas físicas em geral, bem como a pessoas jurídicas, de acordo com a legislação normativa do Exército; LXXX - uso proibido: a antiga designação 'de uso proibido' é dada aos produtos controlados pelo Exército designados como 'de uso restrito'; LXXXI - uso restrito: a designação 'de uso restrito' é dada aos produtos controlados pelo Exército que só podem ser utilizados pelas Forças Armadas ou, autorizadas pelo Exército, algumas Instituições de Segurança, pessoas jurídicas habilitadas e pessoas físicas habilitadas;"

Tratando-se de arma de fogo, acessório ou munição de uso permitido (ausente apenas a regularidade da importação em face da autorização para a operação), o enquadramento da conduta se dará no "caput" do art. 18, com pena de 4 a 8 anos de reclusão e multa. De outro lado, na hipótese de se tratar de equipamento de uso restrito (e.g., de uso exclusivo do Exército), incidirá a causa de aumento de pena do art. 19: aumento da metade. Caso a importação de arma de fogo de uso privativo das Forças Armadas ocorrer por motivação ou objetivo políticos ou implicar lesão, ao menos potencial, à integridade territorial e a soberania nacional, ao regime representativo e democrático, à Federação e ao Estado de Direito, ou à pessoa dos chefes dos Poderes Público, teremos a incidência de norma especial, qual seja, o art. 12 da Lei de Segurança Nacional (Lei 7.170/83):

> Art. 12 - Importar ou introduzir, no território nacional, por qualquer forma, sem autorização da autoridade federal competente, armamento ou material militar privativo das Forças Armadas.
> Pena: reclusão, de 3 a 10 anos.
> Parágrafo único - Na mesma pena incorre quem, sem autorização legal, fabrica, vende, transporta, recebe, oculta, mantém em depósito ou distribui o armamento ou material militar de que trata este artigo.

Acessórios cujo tráfico internacional é bastante freqüente são as miras telescópicas.

O tipo penal não exige que se trate de arma, acessório ou munição estrangeiros, mas a apreensão de produto de origem estrangeira constitui, por si só, indício da importação, auxiliando, por vezes, no enquadramento da conduta no art. 18. Quando não resta demonstrada a importação, o enquadramento se dá no crime de comércio ilegal de arma de fogo, do art. 17, que tipifica, dentre as condutas, receber, transportar ou vender arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

O Decreto 3.665/00, que regula a fiscalização de produtos controlados pelo Exército, define acessório de arma em seu art. 3º, II: "II - acessório de arma: artefato que, acoplado a uma arma, possibilita a melhoria do desempenho do atirador, a modificação de um efeito secundário do tiro ou a modificação do aspecto visual da arma;".

Trata-se de crime de conduta múltipla. Qualquer das condutas, isoladamente, já configura o crime. De outro lado, a prática simultânea de mais de uma conduta (e.g. importação de arma de fogo e de acessório) não implica concurso de crimes, mas crime único. Quando trazidas diversas unidades, ainda assim, teremos um único crime. Mas a quantidade de itens pode ser considerada na avaliação das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, para fins de fixação da pena-base.

Deve-se ter em conta, ainda, que se trata de crime de perigo abstrato, presumido. Ainda que a munição esteja desacompanhada de arma, ou que a arma importada esteja desmuniciada, ocorre o crime. É que, ao tipo penal em questão, não importa o perigo do ato de importar ou de exportar em si, mas o que a entrada ou a saída de arma significam e o que podem implicar.

Tratando-se, porém, de pequena quantidade de munição importada por quem possui arma com registro legal, considera-se ausente a lesividade à paz pública, de modo que se admite a desclassificação da conduta para contrabando: "Admite-se a desclassificação da conduta de importação irregular de munição para o contrabando, quando demonstrada a destinação lícita de pequena quantidade de munições de uso

permitido, para utilização em arma da qual o réu demonstre possuir porte ou registro legal, a evidenciar a ausência de lesividade do fato."[523]

A importação de arma desmontada também se enquadra no tipo. Mas se forem peças de reposição, de modo que não sejam suficientes para que delas se faça uma arma, não restará configurado o tipo, enquadrando-se a conduta, então, no contrabando: art. 334-A.

Outra conduta, que configura apenas contrabando, é a importação de armas de brinquedo, réplicas e simulacros de armas de fogo. O art. 26 da Lei 10.826/03 veda expressamente essa prática: "Art. 26. São vedadas a fabricação, a venda, a comercialização e a importação de brinquedos, réplicas e simulacros de armas de fogo, que com estas se possam confundir.". Mas não traz nenhum tipo especial que descreva essa conduta, de modo que restará enquadrada no contrabando. Há precedente recente: "Pratica o crime de contrabando quem importa simulacro de arma de fogo, capaz de ser confundido com arma verdadeira, em razão da proibição prevista no artigo 26 da Lei nº 10.826/2003."[524]

As armas de pressão estão em situação semelhante. Não constituem armas de fogo, mas têm a sua importação regulada, de modo que a internalização clandestina, sem licença prévia, configura contrabando.

> "ARMA DE PRESSÃO. IMPORTAÇÃO. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DO EXÉRCITO. PROIBIÇÃO RELATIVA. CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE CONTRABANDO...
> 1. As armas de pressão, mesmo que por ação de mola e com calibre inferior a 6mm (uso permitido), não mais podem ser livremente comercializadas, pois a sua aquisição passou a ser regulada de maneira similar à de armas de fogo, ou seja, depende de autorização do Comando do Exército Brasileiro para o ingresso no território nacional, a teor do Decreto n. 3.665/2000 e da Portaria 002-Colog/2010, do Ministério da Defesa.
> 2. A importação de arma de pressão ou pistola de ar comprimido de origem estrangeira sem a regular documentação caracteriza o delito de contrabando, pois não se pode sopesar, aqui, apenas o caráter pecuniário do imposto sonegado, mas outros bens jurídicos relevantes à administração pública (segurança, tranquilidade etc).
> 3. Não é vedado, por certo, o uso de armas de ar comprimido de calibre inferior a 6mm, mas sim o seu ingresso em solo brasileiro sem a autorização prévia."[525]

No que diz respeito à importação de arma de fogo, acessório ou munição, só se aperfeiçoa com a efetiva internalização decorrente da transposição da zona primária do território aduaneiro, assim considerada: "a) a área terrestre ou aquática, contínua ou descontínua, nos portos alfandegados; b) a área terrestre, nos aeroportos alfandegados; e c) a área terrestre, que compreende os pontos de fronteira alfandegados;"[526] Quando

---

[523] TRF4, ACR 5000848-38.2010.404.7101, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, juntado aos autos em 12/11/2015.

[524] TRF4, ACR 5003383-15.2012.404.7118, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, juntado aos autos em 27/04/2016.

[525] STJ, REsp 1428628/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 12/05/2015.

[526] Decreto 6.759/09: "DO TERRITÓRIO ADUANEIRO Art. 2º O território aduaneiro compreende todo o território nacional. Art. 3º A jurisdição dos serviços aduaneiros estende-se por todo o território aduaneiro e abrange (Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, art. 33, *caput*): I – a zona primária,

a apreensão é feita na zona secundária, teremos, sempre, **crime consumado**, conforme o acórdão da 8ª Turma:

> "A jurisprudência dessa Corte, com efeito, reconhece a hipótese de crime tentado quando frustrado o intento ilícito ainda na zona primária de fiscalização, a qual compreende as imediações do terreno dos pontos alfandegados da fronteira, a ser fixada pela autoridade aduaneira local, inexistindo pertinência, *in casu*, o local em que praticado o ilícito, na zona secundária de fiscalização, para fins de aferição da tentativa. 3. É irrelevante a circunstância de não ter havido "a posse tranquila do objeto do crime", ou que tenha ocorrido perseguição policial, temor por parte do réu ou circunstância semelhante, porquanto o crime previsto no artigo 18 da Lei 10.826/03, cujo bem jurídico protegido é a paz pública, pune, dentre outras, a conduta de "importar" munição, sem autorização da autoridade competente, bastando para tanto que o agente faça ingressar no território nacional armas, munições e acessórios sem autorização da autoridade competente."[527]

Caso o agente seja flagrado ainda na zona aduaneira primária (área alfandegada), o crime será **tentado**. Já decidiu a 7ª Turma do TRF4: "É crime tentado quando frustrado o intento ilícito ainda na zona primária de fiscalização - Ponte Internacional da Amizade."[528] Do mesmo modo, a 8ª Turma: "Tendo agente sido surpreendido com a arma ainda na zona alfandegária primária, logo após o desembarque em território nacional, e não logrando deixá-la, o crime é tentado."[529] Cabe, então, definir a fração de diminuição de pena, conforme a orientação que segue: "6. O critério a nortear a atividade do julgador na determinação do patamar de redução de pena a ser aplicado em face do reconhecimento do crime tentado é o *iter criminis* percorrido pelo agente. Se o agente praticou todos os atos executórios, não se consumando o delito por

---

constituída pelas seguintes áreas demarcadas pela autoridade aduaneira local: a) a área terrestre ou aquática, contínua ou descontínua, nos portos alfandegados; b) a área terrestre, nos aeroportos alfandegados; e c) a área terrestre, que compreende os pontos de fronteira alfandegados; e II – a zona secundária, que compreende a parte restante do território aduaneiro, nela incluídas as águas territoriais e o espaço aéreo. § 1º Para efeito de controle aduaneiro, as zonas de processamento de exportação, referidas no art. 534, constituem zona primária (Lei nº 11.508, de 20 de julho de 2007, art. 1º, parágrafo único). § 2º Para a demarcação da zona primária, deverá ser ouvido o órgão ou empresa a que esteja afeta a administração do local a ser alfandegado. § 3º A autoridade aduaneira poderá exigir que a zona primária, ou parte dela, seja protegida por obstáculos que impeçam o acesso indiscriminado de veículos, pessoas ou animais. § 4º A autoridade aduaneira poderá estabelecer, em locais e recintos alfandegados, restrições à entrada de pessoas que ali não exerçam atividades profissionais, e a veículos não utilizados em serviço. § 5º A jurisdição dos serviços aduaneiros estende-se ainda às Áreas de Controle Integrado criadas em regiões limítrofes dos países integrantes do Mercosul com o Brasil (Acordo de Alcance Parcial para a Facilitação do Comércio nº 5 – Acordo de Recife, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 66, de 16 de novembro de 1981, e promulgado pelo Decreto nº 1.280, de 14 de outubro de 1994; e Segundo Protocolo Adicional ao Acordo de Recife, Anexo – Acordo de Alcance Parcial de Promoção do Comércio nº 5 para a Facilitação do Comércio, art. 3º, alínea "a", internalizado pelo Decreto nº 3.761, de 5 de março de 2001).

[527] TRF4, ACR 5005740-88.2013.404.7002, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, juntado aos autos em 20/03/2014.

[528] TRF4, ACR 0001472-18.2009.404.7002, Sétima Turma, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, D.E. 13/11/2014.

[529] TRF4, ACR 5000996-39.2012.404.7017, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão SERGIO FERNANDO MORO, juntado aos autos em 09/09/2013.

circunstâncias alheias a sua vontade, a mitigação da sanção não pode ser feita na maior fração prevista no parágrafo único do artigo 14 do Código Penal."[530]

O art. 20, mediante remissão aos artigos 6º a 8º, traz causa de aumento de pena, qual seja: ser o crime praticado, e.g., por policiais federais, rodoviários, civis ou militares, empregados de empresas de segurança e de transporte de valores, e integrantes de clubes de tiro ou caça. Determina o aumento da pena da metade.

Vejam-se denúncias relativas a esse crime:

> *"No dia 11.8.2010, por volta das 12h45m, Policiais Federais, em fiscalização de rotina na estação rodoviária de Guaíra/PR, revistaram passageiros embarcados no ônibus da Viação Garcia, com destino à cidade de Londrina/PR. Durante o procedimento, observaram que o ora denunciado aparentava nervosismo, o que fez com que os policiais pedissem que ele se retirasse do ônibus, com o escopo de que fossem procedidas a revista pessoal e na sua bagagem. Quando o denunciado Flávio se levantou do assento os policiais perceberam um volume na parte detrás de sua cintura, identificável como uma arma de fogo, o que os levou à retirada imediata da arma. Durante a revista pessoal, foi localizada ainda uma outra arma na parte frontal de sua cintura, além de munições nos seus bolsos, sendo que ambas as armas, bem como as munições, eram de calibre de uso restrito (9mm). No momento do flagrante, o denunciado confessou que adquiriu os armamentos e munições na Casa Tal em Salto del Guayrá/PY, tendo por finalidade o uso pessoal. Em sede policial, o denunciado Flávio afirmou que adquiriu as armas, munições e acessórios para a sua defesa pessoal, sendo que pagou R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) pelo armamento. Informou ainda que não buscou adquirir armas de maneira legalizada, pois acreditava não conseguir em virtude de já possuir alguns antecedentes criminais. Neste ínterim, com vontade livre e consciente, o denunciado importou de Salto del Guayrá, Paraguai, munições e armas de uso restrito, sem autorização da autoridade competente."*[531]

> *"No dia 30 de janeiro de 2015, por volta das 7 horas, na PR-323, KM-312, trevo de acesso a Mariluz/PR, os denunciados BELTRANO e BELTRANA - com vontade livre, plena consciência, comunhão de esforços e união de desígnios – foram presos em flagrante... No mesmo local, horário e data acima descritos, os denunciados BELTRANO e BELTRANA foram presos em flagrante por – com vontade livre, plena consciência, em unidade de desígnios e comunhão de esforços – estarem portando, mantendo sob guarda e transportando, após terem adquirido e importado um revólver (marca Taurus, calibre 38, número de série 1830450) e 50 munições intactas (calibre 38, marca Federal), munições e arma de uso permitido, sem autorização da autoridade competente."*[532]

7. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

Sumário: 7.1. Lavagem de dinheiro: art. 1º da Lei 9.613/98; 7.2. Estelionato judiciário: art. 171 do CP

---

[530] TRF4, ACR 0003543-27.2008.404.7002, Oitava Turma, Relator PAULO AFONSO BRUM VAZ, D.E. 02/04/2013.

[531] Denúncia oferecida pelo Procurador da República ROBSON MARTINS, nos autos da AP 50002037120104047017, da Vara de Guairá/PR, em 31 de agosto de 2010.

[532] Denúncia oferecida pelo Procurador da República LUCAS BERTINATO MARON, nos autos da AP 5001231-40.2015.4.04.7004, da 1ª Vara Federal de Umuarama/PR, em 27 de março de 2015.

7.3. Falso testemunho: art. 342 do CP; 7.4. Recusa, retardo ou omissão de dados requisitados pelo Ministério Público Federal: art. 10 da Lei 7.347/85.

7.1. Lavagem de dinheiro: art. 1º da Lei 9.613/98

O chamado crime de "lavagem de dinheiro" consiste em ações que envolvem o produto de infrações penais antecedentes, de modo a resguardar e viabilizar o seu proveito, a salvo do conhecimento pelas autoridades. A lavagem se faz com o proveito de tal infração, seja crime (e.g.: corrupção, tráfico de drogas) ou contravenção (e.g.: exploração de jogos de azar). Assim, é considerado um crime derivado ou acessório, tal como a receptação e o favorecimento real, previstos nos artigos 180 e 349 do Código Penal. Na lavagem de dinheiro, oculta-se ou dissimula-se a natureza, a origem, a localização, a disposição, a movimentação ou a propriedade de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal para resguardar a sua fruição pelo próprio agente do crime antecedente. Na receptação, diferentemente, alguém adquire, recebe, transporta, conduz ou oculta, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influi para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte. No favorecimento real, alguém presta auxílio ao criminoso para tornar seguro o proveito do crime.

O STF possui precedente descrevendo a lavagem de dinheiro como "a prática de conversão dos proveitos do delito em bens que não podem ser rastreados pela sua origem criminosa". Em seguida, destaca: "A dissimulação ou ocultação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade dos proveitos criminosos desafia censura penal autônoma, para além daquela incidente sobre o delito antecedente.".[533] Isso porque tem potencial lesivo próprio, violando outro bem jurídico, distinto daquele tutelado pela norma penal relativa ao crime antecedente.

Considerando que as ações configuradoras de lavagem de dinheiro dificultam a descoberta e o combate aos crimes antecedentes, entendemos que o bem jurídico tutelado com a criminalização dessas condutas é, principalmente, a Administração da Justiça. Mas se pode considerar como violadoras, também, das ordens econômica e financeira, na medida em que implicam, muitas vezes, operações dissimuladas, por vias escusas e em ofensa aos princípios e regras que regem essas áreas, afetando a confiabilidade do sistema.

PEDRO H. C. FONSECA entende que o bem jurídico tutelado pelo crime de lavagem de dinheiro não é o mesmo do crime antecedente, porquanto "o crime de lavagem de capitais representa uma complexa ordem de condutas para tornar lícito o produto de um crime já praticado", não sendo possível "que uma conduta direcionada para camuflar ilicitude de bens ou direitos" tenha relação com o bem jurídico tutelado pelo crime antecedente. Ademais, o dolo é diverso. Também entende que não é o sistema financeiro, que pode ou não ser afetado. Entende, como nós, que é a administração da justiça:

> "... o bem jurídico a ser protegido pela Lei 9.613/98 deve ser a administração da justiça, ao levar em conta que a prática do crime de lavagem de dinheiro vai ao desencontro da estrutura judicial organizada para conter o crime antecedente, uma vez que a lavagem de capitais é concebida como uma espécie de instrumento de auxílio aos criminosos. Se considerarmos que o crime de lavagem de capitais, de algum modo, camufla o produto de infrações penais anteriormente praticadas, é verdade que o crime em discussão dificulta a ação ou aparato judicial organizado para aplicar a lei penal em relação aos crimes antecedentes. De fato, a prática de

[533] STF, AP 470 EI-décimos segundos, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 13/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 30-04-2014 PUBLIC 02-05-2014.

> crimes de lavagem de dinheiro viola a administração da justiça. Sem o crime da Lei 9.613/98, o produto do crime anterior teria a destinação legal atingida com mais eficácia pelos agentes públicos que atuam em favor da justiça. Assim, na eventualidade de alguém praticar o crime de corrupção, e com o dinheiro, investir na compra de ações no exterior, ou investimentos em paraísos fiscais, como forma de lavagem de dinheiro, certamente, a estrutura organizada pelo Estado para aplicar a lei aos corruptos e corruptores, o investimento estatal em concurso público, treinamento de agentes públicos, aparelhos e maquinários tecnológicos de contenção de delitos praticados contra o sistema financeiro, tudo isso, seria atingido pelo fracasso criado pelo branqueamento de capitais. Trata-se, portanto, de um crime que agride diretamente a administração da justiça no combate à criminalidade organizada'.[534]

O nome deste crime chama a atenção por envolver uma metáfora. Encontram-se mais de uma explicação para o nome "lavagem de dinheiro". Há quem entenda que dar aparência de licitude ao produto do crime, que é dinheiro sujo, corresponderia a lavá-lo. Outros atribuem o nome ao fato de que o criminoso Al Capone dissimulava a origem ilícita do produto dos crimes que praticava, dentre os quais a venda de bebidas alcoólicas durante a Lei Seca e exploração da prostituição e do jogo, fazendo-o passar por faturamento de uma rede de lavanderias e, assim, "lavando" o dinheiro para livrá-lo da sua origem criminosa e poder utilizá-lo como se lícito fosse.

Deve-se considerar que a lavagem pode envolver o produto de crime praticado no exterior ou realizar-se por atos realizados no exterior relativamente ao produto de crime aqui cometido. Em qualquer caso, a Justiça Federal terá competência para seu julgamento e aplicará a lei brasileira. Basta que se trate de crime cujo combate esteja previsto em tratado internacional, para que, presente o traço de internacionalidade, a competência seja da Justiça Federal, nos termos do art. 109, V, da CF. O art. 7º do CP, por sua vez, é expresso no sentido de que ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro, os crimes contra o patrimônio ou a fé pública da União, do Distrito Federal, de Estado, de Território, de Município, de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação instituída pelo Poder Público e aqueles contra a administração pública, por quem está ao seu serviço, bem como os crimes que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir. A propósito, lembre-se que há tratados firmados, e.g., para o combate ao tráfico de drogas, corrupção[535], tráfico de armas[536], tráfico de mulheres e de crianças, terrorismo e violação de direitos autorais, cuja lavagem de dinheiro, portanto, atrai dessas normas.

A Lei 9.613/98 dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores. Com a redação da Lei 12.863/12, assim o tipifica:

> "CAPÍTULO I
> Dos Crimes de "Lavagem" ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores
> Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

---

[534] FONSECA, Pedro H. C. Do bem jurídico nos crimes de lavagem de dinheiro: uma abordagem dogmática. In: ESPIÑEIRA, Bruno; CHIETTI CRUZ, Rogério; REIS JÚNIOR, Sebastião (Orgs.). *Crimes Federais*. 2ª ed. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2016, p. 532.

[535] Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003, internalizada pelo Decreto 5.687/2006.

[536] Convenção Interamericana contra a Fabricação e o Tráfico ilícitos de Armas de Fogo, Munições, Explosivos e outros Materiais Correlatos, internalizada pelo Decreto 3.229/99, bem como do Protocolo contra a Fabricação e o Tráfico Ilícitos de Armas de Foto, suas Peças e Componentes e Munições, internalizado pelo Decreto 5.941/06.

> Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa.
> § 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal:
> I - os converte em ativos lícitos;
> II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;
> III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.
> § 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:
> I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal;
> II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.
> § 3º A tentativa é punida nos termos do parágrafo único do art. 14 do Código Penal.
> § 4º A pena será aumentada de um a dois terços, se os crimes definidos nesta Lei forem cometidos de forma reiterada ou por intermédio de organização criminosa.
> § 5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime."

Conforme a redação do tipo penal, nos termos que lhe foi dado pela Lei 12.863/12, atualmente, as condutas que configuram o crime de lavagem de dinheiro são muito variadas e abrangentes. Como já referido, o nome remete à idéia de purificação, de limpeza. BALTAZAR recorda que "A criação desse tipo penal parte da idéia de que o agente que busca proveito econômico na prática criminosa precisa disfarçar a origem dos valores, ou seja, desvincular o dinheiro da sua procedência delituosa e conferir-lhe uma aparência lícita a fim de poder aproveitar os ganhos ilícitos".[537] Atualmente, porém, o tipo penal alcança condutas bastantes mais simples, não se restringindo a aquelas que lhe deram nome. Aliás, sequer exige a lavagem propriamente. E não está restrita ao dinheiro, podendo envolver qualquer produto do crime: bens, direitos ou valores. Ademais, envolve o que provém direta ou mesmo indiretamente de crime antecedente.

É comum, para a compreensão da lavagem de dinheiro, a identificação de diversas fases envolvidas em tal processo. Há precedente do STF especificando-as:

> "4) O delito de lavagem de dinheiro consoante assente na doutrina norte-americana (*money laundering*), caracteriza-se em três fases. A saber: a primeira é a da 'colocação' (*placement*) dos recursos derivados de uma atividade ilegal em um mecanismo de dissimulação da sua origem, que pode ser realizado por instituições financeiras, casas de câmbio, leilões de obras de arte, dentre outros negócios aparentemente lícitos. Após, inicia-se a segunda fase, de 'encobrimento', 'circulação' ou 'transformação' (*layering*), cujo objetivo é tornar mais difícil a detecção da manobra dissimuladora e o descobrimento da lavagem. Por fim, dá-se a 'integração' (*integration*) dos recursos a uma economia onde pareçam legítimos."[538]

---

[537] BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes Federais*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1088.

[538] STF, AP 470 EI-décimos segundos, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 13/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 30-04-2014 PUBLIC 02-05-2014.

De qualquer modo, tratando-se de crime de ação múltipla, não é exigível o exaurimento dessas fases para a configuração do crime. Aliás, nem mesmo de uma única fase. Basta a prática de quaisquer das condutas descritas no tipo.

O tipo de lavagem de dinheiro, nesses termos, faz com que o simples fato de alguém ter contato com o produto do crime seja problemático e implique o risco de cometimento de alguma das modalidades do crime de lavagem. Note-se que se configura tanto em face de condutas complexas como de ações muito simples, como a ocultação, a aquisição, a guarda, o depósito, a movimentação ou a transferência.

Ademais, já decidiu o STF que a configuração do crime de lavagem "não reclama nem êxito definitivo da ocultação, visado pelo agente, nem o vulto e a complexidade dos exemplos de requintada 'engenharia financeira' transnacional, com os quais se ocupa a literatura".[539] FONSECA também destaca: "O crime de lavagem de capitais não exige, para ser caracterizado, vultosas quantias envolvidas, ou mesmo complexidade de operações."[540]

Outro aspecto relevante, já destacado, é que o crime de lavagem de dinheiro sempre pressupõe uma infração antecedente ou principal. Anteriormente, a lei circunscrevia a lavagem às condutas relacionadas aos bens, direitos e valores provenientes de um rol de infrações *numerus clausus*, dentre os quais os crimes de tráfico de entorpecentes, terrorismo e seu financiamento, tráfico de armas, os crimes contra a Administração Pública, contra o sistema financeiro nacional e os praticados por organização criminosa. Agora, não há mais tal restrição: o tipo refere-se genericamente à "infração penal", o que abrange qualquer crime ou contravenção. Nossa legislação atual, assim, caracteriza-se dentre as chamadas de "terceira geração": criminaliza a lavagem não apenas do produto de um único crime definido por lei, tampouco de um rol delimitado de crimes, mas de qualquer crime.

Até mesmo os crimes contra a ordem tributária podem constituir crime antecedente. Isso porque, por certo, geram um produto, qual seja, o montante que, por força da sonegação, deixou de ser recolhido aos cofres públicos. Aliás, essa é a motivação e esse é o fim pretendido pelo seu agente. Como qualquer outro crime que visa a um resultado econômico, a sonegação faz com que o seu agente disponha de um produto, de um resultado da atividade criminosa. A ocultação ou dissimulação que envolva esse montante implicarão lavagem. Mas BRUNO ESPIÑEIRA LEMOS entende que a sonegação fiscal não pode ser crime antecedente de lavagem:

> "Reafirma-se ainda a impossibilidade de o crime de sonegação fiscal ser considerado como infração penal antecedente do delito de lavagem de dinheiro, na medida em que não se vislumbra a 'origem ilícita' naquele patrimônio advindo do descumprimento de obrigação tributária e que, portanto, possa ensejar o seu enquadramento como crime de lavagem de dinheiro."[541]

Embora derivado ou acessório, o crime de lavagem de dinheiro tem autonomia frente ao crime principal ou antecedente. Conforme decidiu o STF na AP 470, a lavagem de dinheiro "constitui crime autônomo em relação aos crimes antecedentes, e não mero exaurimento do crime anterior".

---

[539] STF, Primeira Turma, RHC 80816, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, jun/01.

[540] FONSECA, Pedro H. C. Do bem jurídico nos crimes de lavagem de dinheiro: uma abordagem dogmática. In: ESPIÑEIRA, Bruno; CHIETTI CRUZ, Rogério; REIS JÚNIOR, Sebastião (Orgs.). *Crimes Federais*. 2ª ed. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2016, p. 527.

[541] LEMOS, Bruno Espiñeira. Crime de lavagem de dinheiro: o alargamento excessivo dos tipos antecedentes e o *bis in idem*. In: ESPIÑEIRA, Bruno; CHIETTI CRUZ, Rogério; REIS JÚNIOR, Sebastião (Orgs.). *Crimes Federais*. 2ª ed. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2016, p. 195/196.

Ainda conforme o STF, não se faz necessário sequer que se disponha de prova inequívoca da prática do crime antecedente e da identificação do seu autor:

> "A denúncia não precisa trazer prova cabal acerca da materialidade do crime antecedente ao de lavagem de dinheiro. Nos termos do art. 2º, II e § 1º da Lei 9.613/1998, o processo e julgamento dos crimes de lavagem de dinheiro 'independem do processo e julgamento dos crimes antecedentes', bastando que a denúncia seja 'instruída com indícios suficientes da existência do crime antecedente', mesmo que o autor deste seja 'desconhecido ou isento de pena'... Além disso, a tese de inexistência de prova da materialidade do crime anterior ao de lavagem de dinheiro envolve o reexame aprofundado de fatos e provas, o que, em regra, não tem espaço na via eleita."[542]

A criminalização da lavagem objetivou "impedir que se obtivesse proveito a partir de recursos oriundos de crimes."[543]

A aplicação do art. 1º da Lei 9.613/98, com toda a amplitude que lhe deu a redação da Lei 12.863/12, dá-se mesmo que o crime principal seja anterior à sua vigência. Cada crime (o principal e o de lavagem) sofre a incidência da norma vigente quando da sua ocorrência ou de norma posterior mais benéfica. Não há ultratividade da norma anterior mais benéfica, ainda que o crime principal tenha sido praticado quando da vigência do dispositivo mais brando de lavagem.

Veja-se que o legislador brasileiro tipifica a lavagem como um crime comum, cujo agente pode ser qualquer pessoa, inclusive o autor do crime antecedente ou principal. É comum que a lavagem envolva o autor do crime principal e outras pessoas que, sabendo ou podendo saber do crime antecedente, promovam atos de lavagem, dela participando.[544] Não há responsabilização de pessoa jurídica por tal crime.[545]

O autor do crime de lavagem, portanto, pode ser o mesmo do crime antecedente. Exige-se, porém, a prática de conduta autônoma, específica da lavagem. Veja-se precedente do STF:

> "Lavagem de dinheiro. 1. Lavagem de valores oriundos de corrupção passiva praticada pelo próprio agente: 1.1. O recebimento de propina constitui o marco consumativo do delito de corrupção passiva, na forma objetiva 'receber', sendo indiferente que seja praticada com elemento de dissimulação. 1.2. A autolavagem pressupõe a prática de atos de ocultação autônomos do produto do crime antecedente (já consumado), não verificados na hipótese. 1.3. Absolvição por atipicidade da conduta."[546]

Pode-se criticar a punição do agente do crime antecedente também pela lavagem do produto do crime que praticou. BRUNO ESPIÑEIRA LEMOS:

> "... haverá situação concreta em que o acusado de lavagem de dinheiro será também acusado da infração ou infrações penais antecedentes, a exemplo do indivíduo que pratica corrupção passiva e do referido crime aufere benefício

---

[542] STF, HC 94.958, rel. min. Joaquim Barbosa, julgamento em 9-12-2008, Segunda Turma.
[543] STF, AP 470, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, dez/2012.
[544] Há países em que não se pune a lavagem realizada pelo próprio autor do crime antecedente[544], opção essa admitida pelo art. 6º, 2, *e*, da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, internalizada pelo Decreto 5.015/2004, que determina a criminalização da lavagem do produto do crime: "Se assim o exigirem os princípios fundamentais do direito interno de um Estado Parte, poderá estabelecer-se que as infrações enunciadas no parágrafo 1 do presente Artigo não sejam aplicáveis às pessoas que tenham cometido a infração principal.".
[545] STF, Pet 5.143-AgR, rel. min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgamento em 25-11-2014.
[546] STF, AP 470 EI-sextos, Rel. p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, mar/2014.

> econômico e o oculta. Ora, a natural conseqüência daquele tipo penal, na modalidade em que recebe valores ou bens é que os oculte, dissimule ou converta-os em ativos lícitos e isso encontra-se precisamente no âmbito de abrangência do exemplificado tipo penal de corrupção passiva, o mesmo valendo para a concussão. [...] ... a aplicação em concurso das penas do crime de lavagem de dinheiro (reclusão de três a dez anos e multa) com as penas para os crimes de corrupção passiva ou concussão representa medida odiosa, desproporcional e não razoável, verdadeira modalidade de *bis in idem* em sentido amplo.
> Deve-se sair da esfera penal e adotar-se eficientes medidas constritivas que impliquem na perda de bens ou valores, mas a dupla imposição penal é visivelmente abusiva e não proporcional a acarretar, destarte, latente inconstitucionalidade."[547]

O advogado que recebe, como pagamento, valores oriundos do crime, poderá, ou não, estar participando da lavagem. Se receber valores informalmente, estará ensejando a disposição do produto do crime por seu agente de modo oculto. O mesmo ocorrerá na hipótese de a operação ser formalizada por valores inferiores aos reais. Assim, também, se aceitar valores no exterior ou se receber como pagamento bens que estavam em nome de terceiros.

MINAGÉ, SEIXAS e ANDRADE assim entendem: "Os honorários recebidos pelo advogado, como pagamento pela prestação de serviços, não possuem a finalidade ou intenção de ocultação ou dissimulação de delito antecedente".[548] E endossam entendimento de BADARÓ e BOTTINI no sentido de que "O advogado almeja apenas a remuneração por seus serviços e o fato de receber formalmente os valores aponta para a inexistência de qualquer vontade de contribuir para o seu encobrimento", destacando ainda que "o recebimento de honorários é relacionado com a prestação do serviço em si e não com o conteúdo do serviço prestado."

Outro aspecto relevante é o fato de que se trata de crime doloso, de modo que o agente tem de ter conhecimento da origem ilícita dos valores ou ter razão para desconfiar disso e não se importar com tal fato, assumindo o risco de estar participando da lavagem de produto de crime:

> "2. Lavagem de dinheiro oriundo de crimes contra a Administração Pública e o Sistema Financeiro Nacional. 2.1. A condenação pelo delito de lavagem de dinheiro depende da comprovação de que o acusado tinha ciência da origem ilícita dos valores."[549]

Quanto às condutas, BALTAZAR considera a alteração "demasiadamente aberta, abrangendo, por exemplo, aquele que enterra o produto do furto, pois estará ocultando a localização de um bem proveniente de crime. [...] ... alguma tentativa de ocultação ou dissimulação do produto do crime ocorrerá em relação à quase totalidade dos delitos que geram proveito material".[550]

Os verbos nucleares do tipo penal em questão são ocultar ou dissimular. Ocultar é esconder, agir para que não seja notado, visto ou descoberto. Dissimular também

---

[547] LEMOS, Bruno Espiñeira. Crime de lavagem de dinheiro: o alargamento excessivo dos tipos antecedentes e o *bis in idem*. In: ESPIÑEIRA, Bruno; CHIETTI CRUZ, Rogério; REIS JÚNIOR, Sebastião (Orgs.). *Crimes Federais*. 2ª ed. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2016, p. 194.
[548] MINAGÉ, Thiago M.; SEIXAS, Thaysa Matos; ANDRADE, Josevando de Souza. A criminalização do exercício da advocacia nos crimes de lavagem de capitais. In: ESPIÑEIRA, Bruno; CHIETTI CRUZ, Rogério; REIS JÚNIOR, Sebastião (Orgs.). *Crimes Federais*. 2ª ed. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2016, p. 28.
[549] STF, AP 470 EI-sextos, Rel. p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, mar/2014.
[550] BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes Federais*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1092.

implica ocultação, encobrimento, mas através de uma conduta que faz parecer outra coisa. Valho-me da análise feita por RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA quando distingue dissimulação de simulação:

> "Em outras dizeres, 'dissimulação' e 'simulação' são sinônimos até o ponto em que ambas representam falsidades da realidade, mas têm aplicações distintas e significados próprios. Realmente, veja-se com exemplos. Simula-se felicidade quando não se está feliz, o que é um sentimento falso mas não esconde necessariamente um outro sentimento real, nem mesmo a infelicidade, pois o sujeito pode não estar feliz e também não estar infeliz. Ele simplesmente está num estado neutro ou intermediário de não felicidade e não infelicidade, mas, não estando feliz, seu gesto apenas simula algo no mundo exterior, isto é, uma felicidade que não existe no seu mundo interior. Por outro lado, dissimula-se a infelicidade (que existe) através de um gesto de aparente felicidade, seja um outro gesto de mera ocultação da infelicidade que existe. Portanto, simular significa aparentar algo que não existe, e dissimular significa esconder algo que existe. Simular tem um componente positivo no ato externo, de pura e simplesmente criar a aparência, ao passo que dissimular tem um componente negativo no ato externo de esconder o interior real. (...) Com efeito, o termo 'dissimular', empregado na sua acepção certa segundo a linguagem comum, e no seu sentido técnico segundo o direito privado, revela que o dispositivo trata de levantar o véu do disfarce para descobrir a verdade, ou, mais especificamente, de desconsiderar o ato dissimulatório para encontrar o verdadeiro fato gerador, tal como previsto na respectiva descrição legal. (...) Portanto, esse novo parágrafo visa tão apenas, mas exatamente, resguardar que esse sistema atue livre dos atos de dissimulação dos fatos que a lei ordinária, acorde com o sistema, define como geradores de obrigações tributárias. (...) Aliás, para ser uma norma uma norma 'antielisão' esse dispositivo deveria ser uma norma que se intrometesse na própria formação e na ocorrência essencial do fato gerador, por exemplo dizendo que a estrutura jurídica adotada seria irrelevante para a ocorrência da obrigação tributária, por interessar apenas o conteúdo econômico dos atos. Tal regra – sem aqui debater a validade perante as competências tributárias prescritas na Constituição – daria prevalência ao econômico sobre o jurídico, ainda que este fosse real e não verdadeiro." (OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Reinterpretando a norma de antievasão do parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional. RDDT nº 76, Janeiro/02, p. 81/101)

Quando se descobre a ocultação e a dissimulação, se encontra o produto do crime anterior, se levanta o véu que encobria a prática criminosa, tornando-a desnuda, aparente, acessível.

A ocultação ou dissimulação, no tipo penal em questão, diz respeito à natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores. Ou seja, implica esconder o que é, de onde proveio, onde está, sua disponibilidade, mudança ou transferência de lugar, titularidade. Ou dissimular isso tudo, dando a impressão de que é outra coisa, de que tem outra fonte, de que está em outro lugar, de que não se tem a disponibilidade, de que não se moveu ou de que não se é proprietário ou titular.

São condutas que implicam lavagem de dinheiro, por exemplo, utilizar "conta bancária de terceiro para a movimentação de valores oriundos do tráfico de drogas, objetivando a ocultação de sua origem e propriedade, caracteriza o crime do art. 1º, caput, da Lei nº 9.613/98",[551] colocar ativos em conta no exterior não declarada às

[551] TRF4, ACR 5011683-24.2015.404.7000, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão NIVALDO BRUNONI, juntado aos autos em 22/02/2016.

autoridades brasileiras, colocar bens em nome de terceiros. Como o uso de contas bancárias em nome próprio evidencia a operação, é comum o uso de contas de terceiros, de contas *offshores* em que só apareça o nome do procurador do real titular, ou de contas de pessoas jurídicas, inclusive constituídas especialmente para tanto em outros países com o fim especial de ocultar o produto de crimes, as chamadas *offshores*.[552] Há precedente do STF em que é afirmado que "O depósito de cheques de terceiro recebidos pelo agente, como produto de concussão, em contas-correntes de pessoas jurídicas, às quais contava ele ter acesso, basta a caracterizar a figura de 'lavagem de capitais' mediante ocultação da origem, da localização e da propriedade dos valores respectivos"[553]

No âmbito do "Mensalão", assim se decidiu:

> "LAVAGEM DE DINHEIRO (ART. 1º, V E VI, DA LEI 9.613/1998). FRAUDES CONTÁBEIS, SIMULAÇÃO DE EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS E REPASSES DE VALORES ATRAVÉS DE BANCO, COM DISSIMULAÇÃO DA NATUREZA, ORIGEM, LOCALIZAÇÃO, DISPOSIÇÃO E MOVIMENTAÇÃO DE TAIS VALORES, BEM COMO OCULTAÇÃO DOS VERDADEIROS PROPRIETÁRIOS DESSAS QUANTIAS, QUE SABIDAMENTE ERAM PROVENIENTES DE CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ATUAÇÃO COM UNIDADE DE DESÍGNIOS E DIVISÃO DE TAREFAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. A realização do crime de lavagem de dinheiro (art. 1º, V e VI, da Lei 9.613/1998) ocorreu mediante três grandes etapas, integradas por condutas reiteradas e, muitas vezes, concomitantes, as quais podem ser agrupadas da seguinte forma: (1) fraude na contabilidade de pessoas jurídicas ligadas ao réu MARCOS VALÉRIO, especialmente na SMP&B Comunicação Ltda., na DNA Propaganda Ltda. e no próprio Banco Rural S/A; (2) simulação de empréstimos bancários, formalmente contraídos, sobretudo, no Banco Rural S/A e no Banco BMG, bem como utilização de mecanismos fraudulentos para encobrir o caráter simulado desses mútuos fictícios; e, principalmente, (3) repasses de vultosos valores através do banco Rural, com dissimulação da natureza, origem, localização, disposição e movimentação de tais valores, bem como ocultação, especialmente do Banco Central e do Coaf, dos verdadeiros (e conhecidos) proprietários e beneficiários dessas quantias, que sabidamente eram provenientes, direta ou indiretamente, de crimes contra a administração pública (itens III e VI) e o sistema financeiro nacional (item V). Limitando-se ao que consta da denúncia, foram identificadas e comprovadas quarenta e seis operações de lavagem de dinheiro realizadas através de mecanismos ilícitos disponibilizados pelo banco Rural. Os delitos foram cometidos por réus integrantes do chamado "núcleo publicitário" e do "núcleo financeiro", com unidade de desígnios e divisão de tarefas, ficando cada agente incumbido de determinadas funções, de cujo desempenho dependia o sucesso da associação criminosa. Condenação de MARCOS, RAMON, CRISTIANO, ROGÉRIO, SIMONE, KÁTIA, JOSÉ e VINÍCIUS, pelo crime descrito no art. 1º, V e VI, da Lei 9.613/1998 (na redação anterior à Lei 12.683/2012), praticado 46 vezes em continuidade delitiva, salvo em relação a ROGÉRIO, a quem o Pleno, contra o voto do relator e dos demais ministros que o acompanharam, atribuiu o crime apenas uma vez. Absolvição de GEIZA, contra o voto do relator e dos demais ministros que o acompanharam, e AYANNA (art. 386, VII, do Código de Processo Penal)." (STF, AP 470, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, dez/2012)

---

[552] Trata-se de empresas em que o nome dos seus titulares não aparece facilmente e que são abertas em outros países, sendo utilizadas para ocultar o produto de crimes. Diz-se que "O termo vem dos tempos dos corsáriossaqueavam os mares e depositavam a pilhagem *off-shore* (fora da costa)." https://pt.wikipedia.org/wiki/Offshore Acesso em 11 de março de 2016. Os corsários eram capitães de navios autorizados por um governo a pilhar navios de outros países como instrumento para enfraquecer o inimigo.

[553] STF, Primeira Turma, RHC 80816, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, jun/01.

Ainda, descrevendo as minúcias:

> "LAVAGEM DE DINHEIRO. RECURSOS DE ORIGEM CRIMINOSA. EMPREGO DE MECANISMOS DESTINADOS À OCULTAÇÃO E DISSIMULAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO, DESTINAÇÃO E PROPRIEDADE DOS VALORES. PROCEDÊNCIA, EM PARTE, DA DENÚNCIA. 1. Emprego de mecanismos destinados à ocultação e dissimulação da natureza, origem, movimentação, localização e propriedade dos milhares de reais, em espécie, que os réus condenados pela prática do crime de corrupção passiva receberam no desenrolar do esquema criminoso. 2. A ocultação e dissimulação da origem criminosa do dinheiro consumaram-se com o uso dos mecanismos verificados no Capítulo IV da denúncia, que foram oferecidos aos parlamentares pelos réus dos chamados "núcleo publicitário" e "núcleo financeiro" da quadrilha. Assim, os parlamentares puderam se beneficiar de uma rede de lavagem de dinheiro formada pelo Banco Rural, através de três de seus mais altos dirigentes, à época, e pelas agências de publicidade vinculadas ao réu MARCOS e seus sócios. Para receber os recursos de origem criminosa, oferecidos pelos corruptores, os parlamentares praticaram o crime de lavagem de dinheiro, fundamentalmente, por meio de: a) agências de publicidade então contratadas pela Câmara dos Deputados e pelo Banco do Brasil, as quais apareciam como "sacadoras" do dinheiro nos registros bancários, apontando-se, como destinação dos recursos, o suposto "pagamento de fornecedores", artimanha com a qual se ocultaram os verdadeiros destinatários finais dos valores, ou seja, os parlamentares corrompidos; b) agências bancárias que não registravam os saques em nome dos verdadeiros destinatários, mas sim em nome das agências de publicidade ou de uma pessoa física que agia como intermediária, seja um enviado dos corruptores (em especial a ré SIMONE), seja um enviado dos parlamentares corrompidos (cujos nomes eram colhidos apenas para o controle interno da quadrilha); c) encontros em quartos de hotéis ou em escritórios de partidos, com o fim de entrega e de recebimento das malas de dinheiro em espécie de origem criminosa; d) em dois casos (subitens VI.1 e VI.2), para camuflar ainda mais a movimentação dos vultosos recursos recebidos, houve a participação de empresas de corretagem de valores, verdadeiras "lavanderias", que apareciam, formalmente, nos registros bancários, como destinatárias de depósitos de recursos oriundos de prática criminosa, as quais, na sequência, repassavam esses recursos aos parlamentares beneficiários, de modo inteiramente dissimulado, praticamente sem deixar qualquer rastro no sistema bancário ou financeiro nacional." (STF, AP 470, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, dez/2012)

Mas não só operações financeiras implicam ocultação. Pode essa ser física, como, por exemplo, quando dinheiro ou bens são escondidos em um imóvel ou automóvel, de qualquer modo que seja, dentro de cofres, em paredes falsas, sob o piso, no forro, em calçados, sacos plásticos, armários etc. A simples guarda de elevada soma de dinheiro em espécie – seja na residência, no escritório ou em qualquer outro lugar – já implica ocultação, de modo que, sendo produto de crime antecedente, configurará o crime de lavagem.

O fato de uma pessoa ter adquirido bens ou realizado depósito em suas contas e as declarado à Receita pode ser um indicativo de que se trata de ativos lícitos, mas não é suficiente para que se conclua nesse sentido. Por vezes, inclusive, revelará a própria evolução patrimonial a descoberto, ou seja, a aquisição de bens sem renda lícita correspondente. Noutras vezes, poderá consistir na tentativa de dar a aparência de ter sido adquirido com os rendimentos lícitos também declarados, quando, em verdade, possa ter sido adquirido com outros recursos, provenientes de crimes antecedentes, configurando a lavagem. SERGIO MORO também refere a simulação de rendimentos lícitos como modalidade de lavagem de dinheiro, ensinando:

> "Nessa tipologia, o produto d crime não é ocultado em nome de pessoas interpostas ou identidades falsas. O criminoso não oculta a titularidade dos bens, direitos e valores provenientes do crime, mas dissimula a origem criminosa destes mediante a falsificação de fontes de rendimentos lícitas, como heranças, ganhos em jogos, dações, financiamentos, empréstimos etc."[554]

A mescla de recursos lícitos e ilícitos com a finalidade de dar a aparência de licitude ocorre também com a utilização de empresas. Por vezes, o negócio, a atividade empresarial é real, mas é utilizada para que se possa inserir como receita da empresa o que é, em verdade, produto do crime. Assim, a pessoa jurídica passa a girar valores muito superiores a aqueles que decorrem da realização do seu objeto social, decorrentes de crimes praticados por seus sócios ou, quando laranjas, por seus administradores de fato.

As empresas meramente de fachada costumam ter como objeto assessoria, consultoria e propaganda, cujos preços são de difícil aferição, na medida em que podem diferir muito em razão de variáveis imateriais. Já as empresas utilizadas para a mescla de recursos lícitos e ilícitos são aquelas que movimentam muitos valores em espécie ou em que as operações não deixem maiores marcas, como casas noturnas, lavanderias, imobiliárias, revendas de veículos e atividade rural. As hipóteses são infinitas, de modo que a referência aqui, a tal ou qual método ou instrumento é meramente exemplificativa, baseada no que se tem visto e apurado.

Nas modalidades do "caput", não é lavagem a conduta que não implica ocultação nem dissimulação. Não pode ser considerada ocultação ou dissimulação a guarda do produto do crime na própria residência, em local não deliberadamente planejado para a ocultação. Do mesmo modo, não constitui lavagem o porte de valores ou seu transporte em veículo, a menos que esteja sendo levado para ocultação. Tampouco a aquisição de bens em nome próprio ou mesmo o depósito do produto do crime na própria conta. É que isso, a princípio, não oculta. Pelo contrário, revela, permite seja percebido pelas autoridades.

Mas, se a aquisição de bens ou o depósito de valores estiver no contexto da atribuição de uma aparência de licitude ao produto do crime, tendo em conta a existência de ativos lícitos capazes de suportar tais aquisições, então poderão implicar lavagem de dinheiro. Pode o criminoso gastar em despesas corriqueiras seus ganhos lícitos e adquirir bens com o produto de ilícitos. Se esses estiverem no limite daqueles ganhos, poderão passar por um acréscimo patrimonial legítimo, o que configura dissimulação na declaração de rendimentos, pois parecerá que os investimentos foram feitos com os rendimentos declarados, quando, em verdade, não terão sido.

A compra de bens para terceiros e o depósito em contas de terceiros, sem que passem os valores pela conta do agente e sem que sejam declarados como doação implicam lavagem de dinheiro.

A lavagem, nas modalidades do § 1º, inciso II, (§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal: II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;), aproxima-se, muito, quanto aos verbos, da receptação. Essa, descrita no art. 180 do CP, também se dá, e.g., com a aquisição ou recebimento, depósito do que se sabe ser produto de crime. Mas, na lavagem, há um elemento subjetivo próprio, que consiste na intenção de "ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal", de

---

[554] MORO, Sergio Fernando. *Crime de Lavagem de Dinheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 49.

modo que tenha aparência de legitimidade ou que não é legítimo, enquanto que, na receptação, a intenção se restringe a realizar a conduta para dela tirar proveito. Assim decidiu o STJ na AP 472:

> "No crime de "lavagem" ou ocultação de valores de que trata o inciso II do § 1° do art. 1º da Lei 9.613/98, as ações de adquirir, receber, guardar ou ter em depósito constituem elementos nucleares do tipo, que, todavia, se compõe, ainda, pelo elemento subjetivo consistente na peculiar finalidade do agente de, praticando tais ações, atingir o propósito de ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de quaisquer dos crimes indicados na norma incriminadora. Embora seja dispensável que o agente venha a atingir tais resultados, relacionados à facilitação do aproveitamento ("utilização") de produtos de crimes, é inerente ao tipo que sua conduta esteja direcionada e apta a alcançá-los. Sem esse especial elemento subjetivo (relacionado à finalidade) descaracteriza-se o crime de ocultação, assumindo a figura típica de receptação, prevista no art. 180 do CP."[555]

O § 2º, I, do art. 1º, por sua vez, submete à mesma pena quem "utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal". Note-se que se trata de conduta que independe da ocultação ou dissimulação, previstas no "caput", bem como de que isso implique conversão em ativos lícitos, tal qual previsto no § 1º, I. Aliás, não se exige nem mesmo que haja a intenção de ocultar, de dissimular ou de converter em ativos lícitos. A utilização do produto de crime em atividade econômica ou financeira, praticada pelo próprio agente do crime antecedente ou por quem dele tem conhecimento ou age com dolo eventual, por si só, atrai a incidência da norma, configurando lavagem de dinheiro, ainda que o dolo, quanto à procedência criminosa, seja eventual.[556] Protege-se, com essa modalidade, inclusive a livre concorrência. [557] Para SERGIO MORO, "Não é qualquer emprego de bens, direitos ou valores procedentes de crime que configura o tipo penal, mas apenas o emprego na destinação específica, atividade financeira ou econômica". Desse modo, afirma ele: "Investimentos procedentes de crime em uma empresa econômica configuram o crime, mas não a mera utilização dos recursos criminosos para aquisição de bens de consumo".[558]

A modalidade do § 2º, inciso II (§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem: II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei) exige muita atenção para ser compreendido. Quem se associa, em três ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes, mesmo que o de lavagem de dinheiro, incorre no tipo do art. 288 do CP: associação criminosa. O que o dispositivo analisado, do § 2º, II, do art. 1º da Lei 9.613/98, faz, não é sobrepor-se ao de associação criminosa, não é criar uma modalidade especial de associação, mas penalizar a pessoa que, não tendo a intenção de associar-se para a lavagem, de qualquer modo, está ciente de que o grupo, associação ou escritório de que participa tem como atividade principal ou secundária a prática de

---

[555] STJ, AP 472/ES, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, jun/2011.
[556] DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de Dinheiro: Prevenção e Controle Penal*. 2ª edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico Editora, 2013, p. 258.
[557] DE SANCTIS, Fausto Martin. *Delinqüência Econômica e Financeira*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 214.
[558] MORO, Sergio Fernando. *Crime de Lavagem de Dinheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 45.

crimes de lavagem de dinheiro e, ainda assim, nele permanece, ainda que não realize, propriamente, atos de lavagem.

Quanto à natureza do produto do crime antecedente, a lei se refere genericamente a bens, direitos ou valores, o que abrange tudo aquilo de que se possa ser titular e que tenha representação econômica: bens móveis e imóveis, dinheiro em espécie, ativos financeiros, títulos e valores mobiliários etc.

É fundamental que o agente saiba que se trata de produto de crime. Quando há um terceiro co-autor da lavagem, nem sempre isso é evidente. Mas, tratando-se de um crime que só existe na modalidade dolosa, o conhecimento de tal situação é necessário; do contrário, não se pode considerar a conduta crime

O dolo, contudo, por ser eventual.

BALTAZAR destaca que basta que o agente tenha consciência da "existência de infração penal antecedente, não se exigindo que o lavador conheça especificamente como se deu a conduta anterior, até porque o autor do crime antecedente pode ser desconhecido". Ademais, admite a ocorrência do crime também "quando o lavador do dinheiro não tem a certeza de que o objeto da lavagem é produto de atividade criminosa, mas assume o risco de que os bens tenham origem criminosa, com base no indicativo dado pelas circunstâncias do fato".[559]

Quanto a envolver o produto direto ou indireto de crime antecedente, discorre BALTAZAR:

> "A possibilidade da proveniência indireta é especialmente relevante porque o dinheiro não tem marca ou sinal, de modo que a demonstração desse nexo pode dar-se de forma indireta, como no caso em que o agente, tendo sido condenado pelo crime antecedente, não t como justificar a licitude dos ativos que possui, o que autoriza a conclusão de que sejam provenientes de atividade criminosa.
>
> Então, se o agente obteve dinheiro por meio de extorsão mediante seqüestro e comprou um apartamento que, posteriormente, foi vendido para comprar outra coisa, essa coisa é proveniente da venda do apartamento e, indiretamente, produto do crime. A transformação do produto do crime por sucessivos negócios de compra e venda, por exemplo, ou a transformação física da coisa em si, como a transformação de um anel em colar, não afasta a incidência do tipo, porque a lavagem é justamente a dissimulação ou a ocultação da origem criminosa do dinheiro, bem ou direito."[560]

Vejamos a descrição do crime de lavagem de dinheiro em um caso concreto, tal como descrito na denúncia:

> "De novembro de 2005 até março de 2006, pelo menos, os denunciados, FULANO, BELTRANO, CICRANO, FULANA, BELTRANA e CICRANA ocultaram e dissimularam valores provenientes, direta ou indiretamente, do crime de tráfico internacional de entorpecentes, de forma habitual e através de organização criminosa, incorrendo nas sanções do art. 1º, inciso I , c/c §4º, da Lei nº 9.613/98.
> Os atos dos denunciados consistiram em receberem pagamentos pela venda de entorpecentes indicando contas de terceiros para depósitos, depositando valores em contas de terceiros para efetuarem operações de dólar-cabo, bem como mantendo elevadas quantias de dinheiro e cheques em poder de pessoas do grupo, sem transitar em instituições bancárias.
> CIRMES ANTECEDENTES
> A investigação teve origem na Operação da Polícia Federal denominada "Conexão Sul" (IPLs n.º 1089/05 e n.º 252/06), iniciada para a repressão ao narcotráfico internacional realizado entre a fronteira do Brasil com o Paraguai, pela organização criminosa liderada por FULANA.

---

[559] BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes Federais*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.1100.
[560] BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes Federais*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.1093.

Conforme restou demonstrado, o grupo criminoso - do qual os denunciados faziam parte - era especialista na prática do tráfico internacional de entorpecentes, os quais eram redistribuídos para várias regiões do país.
Na ação penal n. 2005.71.00.038325-0, JOÃO, JOSÉ, FULANA e BELTRANA foram denunciados pela prática do crime do art. 14, c/c 18, I, da Lei n. 6.368/76, no período de 10/2005 a 05/2006.
Na ação penal n. 2006.71.00.010527-8, TIAGO e MATEUS foram denunciados, juntamente com outras pessoas, pela prática do delito do art. 14, c/c 18, I, da Lei n. 6.368/76, no período de 01 a 03/2006. TIAGO e MATEUS, juntamente com JOSÉ, FULANA e BELTRANA, foram denunciados pela prática do crime do art. 12, c/c 18, I, da Lei n. 6.368/76, no dia 30.03.2006.
(...)
IMPUTAÇÃO DE LAVAGEM DE DINHEIRO
Em decorrência dos crimes antecedentes, os denunciados ocultaram e dissimularam valores provenientes, direta ou indiretamente, daqueles crimes, de forma habitual.
(...)
Fulano, o China, respondia pela administração financeira da organização. Como se verificou nos diálogos interceptados, ele foi o principal intermediário da quadrilha junto aos administradores da XX CAMBIOS, que forneciam as referências bancárias dos "laranjas" para os depósitos de valores oriundos do tráfico internacional de drogas.
José, também cuidava das finanças, estabelecendo-se como um dos "cabeças" da organização. Era encarregado ainda da distribuição da droga em Porto Alegre e região metropolitana e do recebimento de valores resultantes das transações de entorpecentes. Igualmente, fazia transações comerciais com os veículos recebidos como pagamento pela droga.
(...)
Durante a Operação Conexão Sul, foi realizada a interceptação de ligações dos acusados (fls. 61-112), em que ficou demonstrado que estes se valiam de contas bancárias de terceiros (laranjas) para ocultar e dissimular a movimentação financeira por eles realizada, as quais envolviam o dinheiro oriundo do tráfico de entorpecentes.
Os denunciados ocultavam e dissimulavam a movimentação financeira sob três maneiras:
a) depositavam valores em contas de terceiras pessoas indicadas pela casa de câmbio XX CÂMBIOS, sediada em Ciudad del Leste/Paraguai, para fins de realizarem operações de câmbio não autorizadas e sem registros junto ao Banco Central, com o fim de evadirem divisas do País, ou manterem valores naquela moeda; b) depositavam valores em contas de terceiros, para fins de entrega a outros integrantes do grupo ou para pagarem fornecedores; c) mantinham em seu poder vultosas quantias em dinheiro e cheques."[561]

Via de regra, "A repatriação dos valores objeto do crime de lavagem de dinheiro não tem qualquer consequência em relação à tipicidade da conduta", conforme precedente do STF. [562]

Mas, a Lei 13.254/16 instituiu o Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT) de recursos, bens ou direitos de origem lícita, não declarados ou declarados incorretamente, remetidos, mantidos no exterior ou repatriados por residentes ou domiciliados no País, implicando, para os aderentes, a extinção da punibilidade de diversos crimes, dentre os quais o de lavagem de dinheiro, previsto no art. 1º da Lei 9.613/98. Deve-se observar, porém, que só alcançou a lavagem relativa a produto de crimes tributários, de falso cujo potencial lesivo tivesse se exaurido nos

[561] Denúncia oferecida pelo Procurador da República JOSÉ ALEXANDRE PINTO NUNES, nos autos da ACR 5068856-02.2012.4.04.7100, da 1ª Vara Federal de Porto Alegre/RS, em 26 de abril de 2012.
[562] STF, HC 92.279, rel. min. Joaquim Barbosa, julgamento em 24-6-2008, Segunda Turma. OBS: no precedente citado, a lavagem se deu no Brasil e os recursos foram repatriados para a Alemanha.

crimes tributários e de evasão de divisas, mais precisamente: os crimes materiais contra a ordem tributária do art. 1º da Lei 8.137/90; os crimes formais contra a ordem tributária do art. 2º, incisos I, II e V, da Lei 8.137/90; o crime de sonegação fiscal da Lei 4.729/65; o crime de sonegação de contribuição previdenciária, previsto no art. 337-A do Código Penal, o crime de falsificação de documento público, do art. 297 do CP, o crime de falsificação de documento particular, do art. 298 do CP, o crime de falsidade ideológica, do art. 299 do CP, o crime de uso de documento falso, do art. 304 do CP, e o crime de evasão de divisas, do art. art. 22, caput e parágrafo único, da Lei 7.492/86.

7.2. Estelionato judiciário: art. 171 do CP

O estelionato é delito tipificado pelo art. 171 do CP:

> **TÍTULO II**
> **DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO**
> **CAPÍTULO VI**
> **DO ESTELIONATO E OUTRAS FRAUDES**
>
> **Estelionato**
>
> Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:
>
> Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.
>
> ...

Como se vê, é descrito dentre os crimes contra o patrimônio. Normalmente, a conduta típica se dá mediante uma ação fraudulenta praticada pelo agente perante sua vítima, com vista à obtenção da vantagem ilícita. Assim, temos o chamado estelionato previdenciário quando, e.g., mediante o uso de documento falso, o segurado procura fazer a prova de tempo de contribuição superior ao efetivamente ocorrido e obtém o benefício de aposentadoria indevidamente; outrossim, também há o estelionato previdenciário quando o segurado finge-se de incapaz temporariamente para o trabalho perante médico perito e obtém auxílio doença indevido.

Por vezes, porém, o agente se vale do seu direito de ação (CF, art. 5º, XXXV: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"), ajuizando ação com vista a induzir o Judiciário em erro de modo que lhe conceda, mediante liminar ou sentença, a vantagem indevida, seja ela previdenciária ou de qualquer outra natureza. Há, casos, inclusive, de ações simuladas com vista a fraudar execução fiscal.

Quando a via utilizada para alcançar a vantagem indevida é a prática de fraude através de uma ação judicial, temos o chamado estelionato judiciário.

Ainda hoje há controvérsia sobre configurar ou não conduta típica.

Quem não admite a existência do estelionato judiciário, o faz por entender, e.g., que o acesso à Justiça é livre e legítimo, que a sentença judicial não pode ser considerada como vantagem ilícita e que, de qualquer modo, existem tipos específicos para a penalização da fraude praticada em juízo, como a produção de depoimento ou a apresentação de documentos ou laudos falsos. Negando a existência do estelionato judiciário, veja-se acórdão da Quarta Seção do TRF4, que teve como relator para o acórdão o Desembargador Federal VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS:

> "1. A segunda conduta, na forma como descrita na exordial, amolda-se perfeitamente ao chamado 'estelionato judiciário', cuja caracterização, em linhas gerais, pode ser antevista na hipótese em que uma das partes induz em

> erro a autoridade judiciária, visando a obter uma decisão 'injurídica' que lhe é favorável. 2. É atípica a prática do estelionato judiciário, pelos seguintes fundamentos: inidoneidade presuntiva do julgador para ser enganado; impossibilidade de se considerar a sentença judicial como uma 'vantagem ilícita'; e existência de tipos penais específicos para a proteção da Administração da Justiça."[563]

De outro lado, há quem entenda que o juiz pode, sim, ser enganado e que, embora o acesso ao Judiciário seja um direito constitucional, pode ser utilizado como instrumento para a obtenção de vantagem ilícita. Nesses casos, mediante fraudes, manipula-se o Judiciário para a obtenção de prestação jurisdicional que, de outro modo, jamais se obteria, configurando, essa conduta, estelionato judiciário. Vejam-se, neste sentido, os precedentes da Quarta Seção e da Oitava Turma do TRF4, que tiveram como relatores para os acórdãos, respectivamente, o Juiz Federal convocado MARCELO MALUCELLI e o Desembargador Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO:

> "ESTELIONATO JUDICIÁRIO. TIPICIDADE. USO DE DOCUMENTO FALSO. CONSUNÇÃO. APLICABILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. 1. Para a subsunção de determinada conduta no tipo penal do artigo 171, do CP, é essencial a presença dos seguintes elementos objetivos: o emprego de algum artifício ou qualquer outro meio fraudulento; o induzimento em erro da vítima; e a obtenção da vantagem ilícita pelo agente e o prejuízo de terceiros. Indispensável que haja o duplo resultado (vantagem ilícita e prejuízo alheio), decorrente da fraude e o erro que esta provocou. 2. Tratando-se de tipo aberto, é possível que o agente se valha do ajuizamento fraudulento de ação judicial como meio para a prática do delito do artigo 171, §3º, do Código Penal, a configurar o denominado 'estelionato judiciário'. 3. Se a aptidão lesiva dos documentos espúrios exaure-se totalmente no crime do artigo 171 do Estatuto Repressivo, não há falar em condenação pelo cometimento do delito de uso de documento falso, visto ter sido este tão somente crime-meio para a prática do estelionato, sendo por este absorvido."[564]

> "ESTELIONATO JUDICIÁRIO. ART. 171, § 3º, DO CP. TIPICIDADE. AJUIZAMENTO DE AÇÕES JUDICIAIS, POR ADVOGADO, MEDIANTE FRAUDE... 1. Tratando-se de tipo penal aberto, o delito capitulado no artigo 171, § 3º, do Código Penal não exclui da incidência da norma a fraude praticada por meio de processo judicial. 2. Hipótese em que o réu, advogado, moveu ações judiciais contra a União fazendo uso de procurações e comprovantes de endereço falsos, para o fim de obter vantagem pecuniária indevida consistente nos valores buscados por meio desses processos, caracterizando o estelionato judiciário. 3. A conduta de quem usa de ardil para manter o Poder Judiciário em erro é grave e merece a atenção do Direito Penal, pois lesa a dignidade da função jurisdicional do Estado, mostrando-se penalmente punível. 4. O exercício da profissão de advogado pelo réu justifica a valoração negativa da vetorial culpabilidade, demonstrando elevada intensidade do dolo, pois agiu por meio de prerrogativa inerente à profissão, consistente na capacidade postulatória, para perpetrar crimes. [...]" (TRF4, ENUL 0002726-82.2007.404.7200, Quarta Seção, Relator Marcelo Malucelli, D.E. 21/07/2015)

---

[563] TRF4, ACR nº 5000115-02.2011.404.7113, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, juntado aos autos em 05/02/2015.

[564] TRF4, ACR 5001168-41.2013.404.7212, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 22/10/2015.

Veja-se que essa forma de estelionato tem como instrumento a ação judicial, mas que a vítima é a parte *ex adversa*, o réu. A um só tempo, dois bens jurídicos são atingidos: a administração da justiça e o patrimônio da vítima.

No HC nº 118.913, a Primeira Turma do STF chegou a manter prisão preventiva de advogado acusado de sucessivos estelionatos judiciários, considerando a periculosidade do paciente "evidenciada pela 'repetição de atos nocivos já que há indícios de sua propensão a cometer crimes mediante dissimulação, utilizando da estrutura do Poder Judiciário e da sua profissão numa atitude que pode ser definida como 'estelionato judicial ou advocatício'".[565]

O STJ já decidiu que pode haver estelionato judicial "quando não é possível ao magistrado, durante o curso do processo, ter acesso às informações que caracterizam a fraude". Essa posição, porém, é bastante restritiva. No caso concreto, inclusive, considerou atípica a conduta porque "o Juízo do Juizado Especial Cível, diante da suspeita de que o recorrente estaria protocolizando ações cíveis com irregularidades, determinou a realização de perícia na documentação por ele acostada, o que revela que a suposta fraude por ele perpetrada era passível de ser descoberta pelas vias ordinárias no curso do processo".[566]

Vejam-se denúncias do crime de estelionato judiciário:

> "Os denunciados ROGÉRIO e GILBERTO, dolosamente e cientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, na cidade de Carazinho, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, simularam a existência de contrato de trabalho entre ROGÉRIO e a ACF – Associação Carazinhense de Futebol, que teria iniciado em 04/02/2001 e em razão do qual o empregado teria recebido, como salário, mensalmente, a monta de R$ 1.350,00 (mil e trezentos e cinquenta reais), até o mês de abril de 2002, quando teria se afastado de suas atividades em razão de incapacidade para o trabalho. Essa simulação foi realizada inicialmente perante o INSS e teve continuidade no processo previdenciário nº 2005.71.18.004204-1, proposto por ROGÉRIO em face do INSS visando à concessão de auxílio-doença. Em razão dessa fraude, inicialmente, o Juízo Estadual, onde iniciou o processo, foi induzido a erro, concedendo antecipação de tutela, posteriormente revogada pelo mesmo Juízo, o que, por certo período, levou à realização de pagamentos mensais de proventos, em prejuízo do INSS e em benefício de ROGÉRIO. Seguindo o trâmite processual, posteriormente, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região também foi induzido a erro, determinando, em razão de acórdão proferido em 01/09/2008, a concessão de benefício por incapacidade, que redundou em nova implantação do benefício, com realização de pagamentos mensais de proventos e determinação de pagamento de valores em atraso, na monta de R$ 194.813,65 (cento e noventa e quatro mil e oitocentos e treze reais e sessenta e cinco centavos). O benefício previdenciário em questão recebeu a designação NB 31/125.110.210-4. A fraude consistiu em que ROGÉRIO e GILBERTO, este na condição de Presidente da Associação Carazinhense de Futebol no período de 1997 a 2007, simularam dita relação de emprego, para comprovação da qualidade de segurado da Previdência Social1, e, em especial, o valor que se apontou ser pago como salário a ROGÉRIO, na monta referida acima e que levou à consideração, no cálculo do salário-de-benefício, como salário de contribuição, dos valores de R$ 1.176,00 (mil e cento e setenta e seis reais) para o mês de janeiro de 2001, R$ 1.350,00 (mil e trezentos e cinquenta reais) para os meses de fevereiro de 2001 a março de 2002, e de R$ 2.070,00 (dois mil e setenta reais) para o mês de março de 2002 (vide CNIS-fl. 175 do Apenso I). A fraude deu-se pelo registro do contrato de trabalho, com o valor do salário referido, na CTPS de ROGÉRIO, por GILBERTO, na condição de

---

[565] STF, HC 118913, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 19/11/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013.

[566] STJ, RHC 59.823/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 21/10/2015.

Presidente da Associação Carazinhense de Futebol, bem como pelo testemunho prestado por este no processo judicial já mencionado, pela confecção de recibos de salário (antedatados), os quais foram utilizados perante o INSS e no processo previdenciário, e pelo depoimento pessoal prestado por ROGÉRIO também no processo referido, os quais corroborariam a versão criada acerca do contrato de trabalho e valor do salário percebido.
Dessa forma, seja porque ROGÉRIO não manteve relação de emprego com a Associação Carazinhense de Futebol, seja porque, ainda que tivesse mantido, os salários que teria recebido não corresponderiam ao simulado para a concessão do benefício aludido, esta pessoa, auxiliada por GILBERTO, utilizando-se de provas falsas, obtiveram, mediante fraude, em prol
daquele, concessão de benefício previdenciário por incapacidade Assim agindo, os denunciados ROGÉRIO e GILBERTO praticaram a conduta descrita no artigo 171, § 3º, do Código Penal, e no artigo 171, § 3º, do Código Penal, combinado com artigo 14, inciso II, também do mesmo diploma, por número de vezes igual ao número de meses de recebimento dos proventos do benefício previdenciário referido, bem como por terem dado
início ao ato de obter outros valores do mesmo modo, correspondentes à monta devida pelo INSS em atraso a ROGÉRIO em razão do reconhecimento da procedência do processo previdenciário, que não chegaram a ser pagos por circunstâncias alheias à vontade dos agentes, já que foram obstados pelo INSS e por posterior medida de constrição judicial (cautelar penal)."[567]

"Os denunciados Clóvis e Derval, de forma livre e consciente e em comunhão de desígnios, tentaram obter vantagens ilícitas em detrimento do Instituto Nacional do Seguro Social, mediante a conduta de instruir os pedidos de aposentadoria de Malvina e Luzia, formulados ao 3º Juizado Federal Cível de Londrina, com declarações falsas de exercício de trabalho rural (fls. 04/05). As condutas ocorreram, respectivamente, nos dias 26 de setembro e 03 de outubro de 2008. As investigações levadas a efeito pela Polícia Federal, a partir da Representação encaminhada pela Procuradora da Fazenda Nacional em Londrina por meio do Ofício nº 809/2008 de fls. 04/05, comprovaram que Derval, na qualidade de presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Florestópolis, a pedido do denunciado Clóvis e com a consciência da ilicitude da sua conduta, emitia o documento denominado Declaração de Exercício de Atividade Rural, contendo informações inverídicas sobre prestação de atividades rurais. Referido documento está previsto no Anexo XII da Instrução Normativa do Presidente do INSS Nº 11/INSSPRES, de 20 de setembro de 2006, como meio de prova do exercício de atividade rural para fins previdenciários. Considerando, entretanto, que o documento somente pode ser fornecido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais mediante a apresentação de documentos comprobatórios das informações nele lançadas, o denunciado Clovis providenciava declarações de pessoas residentes no município de Florestópolis, com a finalidade de consubstanciar as informações falsas. Constatou-se que referidas testemunhas somente assinavam as declarações contendo dados inverídicos em sinal de confiança ao presidente do Sindicato Derval e ao advogado Clóvis.
FATO 1: No dia 26 de setembro de 2008, o denunciado Clóvis ingressou com pedido judicial de aposentadoria rural em nome de Malvina (autos nº 2008.70.51.006401-3), instruindo o pedido com a Declaração de Exercício de Atividade Rural de fls. 17/18, assinada pelo denunciado Derval, contendo a informação inverídica de que autora havia exercido atividades rurais durante o período de 1954 a 1991. Foram juntadas também as declarações com conteúdo falso de fls. 20/21 e 22/23, assinadas por João Deus Rodrigues e Marcos Vergílio e também por Derval. Foi juntada ainda a declaração de fls. 24/25, em nome de Edson Pego Barbosa, mas que contém apenas a assinatura de Derval.
No curso da ação previdenciária, a autora Malvina Alves afirmou que não conhecia as pessoas que constavam como suas testemunhas nas declarações de tempo de

[567] Denúncia oferecida pelo Procurador da República ESTEVAN GAVIOLI DA SILVA, nos autos da AP 50008589420114047118, da Vara Federal de Carazinho, da JFRS, em 17 de junho de 2011.

> trabalho rural firmadas perante o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Florestópolis (fls. 08/10). A par disso, sabe-se que João assinou declaração perante o Sindicato (fls. 20/21) informando que Malvina trabalhou nas fazendas Cascatinha, Retiro e São Sebastião de 1970 a 1990. Entretanto, em diligência policial (fl. 131), ele afirmou que assinou a declaração a pedido de Clóvis Rodrigues, sem ler seu conteúdo. Outrossim, relatou que fora informado que a declaração seria para uma outra pessoa chamada Divina, esposa de José, e não em favor de Malvina. Por sua vez, Marcos Vergílio assinou a declaração de fls. 22/23 em favor de Malvina, afirmando que eles trabalharam juntos nas fazendas Cascatinha, Retiro e São Sebastião no período de 1975 a 1990. No entanto, informou que fora enganado (fl. 131), uma vez que o informaram que a declaração seria destinada à esposa de um conhecido (fl. 148). Afirmou que nunca ouviu falar de Malvina, muito menos sabe qual período ela trabalhou como bóia-fria, já que teria assinado a declaração em branco. Ante o exposto, restou devidamente comprovado que Clóvis e Derval praticaram os crimes de estelionato, na forma tentada, em continuidade delitiva, em detrimento do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, estando incursos nas penas do art. 171, §3º, c/c art. 14, II, e art. 71 do Código Penal, uma vez que só não conseguiram obter as vantagens ilícitas pretendidas em decorrência da improcedência das duas ações de aposentadoria rural em trâmite perante a Justiça Federal, em que figuravam como autoras Malvina e Luzia (decisões definitivas de improcedência anexas)."[568]

7.3. Falso testemunho: art. 342 do CP

Outro modo de prejudicar substancialmente a prestação jurisdicional é mentir ou deixar de dizer o que se sabe perante um juiz, e.g., na condição de testemunha ou de perito. Vejamos:

> CAPÍTULO III
> DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA
>
> **Falso testemunho ou falsa perícia**
>
> Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral: (Redação dada pela Lei nº 10.268, de 28.8.2001)
>
> Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013) (Vigência)
>
> § 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.(Redação dada pela Lei nº 10.268, de 28.8.2001)
>
> § 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.(Redação dada pela Lei nº 10.268, de 28.8.2001)

Quando o falso testemunho ou a falsa perícia ocorrem perante a Justiça Federal, e.g., em ações previdenciárias, ou da Justiça do Trabalho, em reclamatórias trabalhistas, a competência para o processamento e julgamento do crime é da Justiça Federal, tendo em conta o prejuízo ao serviço federal.

Não se exige efetivo prejuízo decorrente da conduta criminosa: "É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça de que o crime de falso testemunho é de natureza formal, sendo desnecessária a comprovação da potencialidade lesiva, consumando-se no momento da afirmação falsa a respeito de fato juridicamente

---

[568] Denúncia oferecida pelo Procurador da República JOSÉ MAURO LUIZÃO, nos autos da AP 50012222920114047001, da Vara Federal Criminal de Londrina/PR, em 04 de março de 2011.

relevante". [569] Aliás, consuma-se o falso testemunho no momento da afirmação falsa a respeito de fato jurídico relevante para o julgamento, ainda que o magistrado, percebendo a falsidade, não o tenha em consideração para a formação da sua convicção.[570]

Não se exige que o depoente tenha prestado compromisso. Basta que tenha sido ouvido como testemunha, sendo advertido pelo juiz.[571]

Já decidiu o STF que o advogado "que instrui testemunha a prestar depoimento inverídico... contribui moralmente para o crime, fazendo nascer no agente a vontade delitiva", de modo que, nos termos do art. 29 do CP, é coautor do crime do art. 342 do CP, afastando-se o entendimento de que o partícipe só responderia pelo crime do art. 343.[572]

Vejam-se denúncias a respeito desse crime, a começar por declarações falsas relativas a vínculo empregatício prestadas em depoimento perante Justiça do Trabalho:

> "Na data de 03 de março de 2009, na sala de audiências da 1º Vara do Trabalho de Palmeira das Missões/RS, os denunciados MARCELO e PEDRO, em livre e consciente comunhão de esforços e desígnios, após advertidos e compromissados, fizeram afirmações falsas ao prestarem depoimentos como testemunhas nos autos da ação trabalhista nº. 00131-2009-541-04-00-8, movida por JOÃO, em desfavor da Construtora e Incorporadora Países LTDA. A conduta dos denunciados se amolda no tipo penal previsto no art. 342, caput, do Código Penal.No referido processo, o denunciado MARCELO declarou que:
> '(...) é empregado da reclamada desde junho de 2008, na função de fiscal de obras, sendo o responsável pela entrega dos materiais da construtora; para a liberação do material verifica se a obra está andando e se há a necessidade de material; conhece o reclamante que fazia serviço particular para os beneficiários, que lhes pagavam diretamente, os próprios beneficiários constroem as casas, sendo os mesmos quem pagam e contratam os pedreiros (...)'.
> O denunciado, PEDRO, por sua vez, declarou nos autos da ação trabalhista que:
> '(...) o depoente não trabalhou para a reclamada; (...) que indicou alguns peões para trabalhar diretamente para os beneficiários, em sistema de mutirão e que os beneficiários contratavam diretamente; indicou o reclamante para os beneficiários; (...) do dia 03.11.2008 ao dia 14.11.2008 o depoente se 'envolveu', indicando pessoas para os beneficiários (...)'.
> Ocorre que as alegações de JOÃO, que também foi testemunha naquele processo, revelam que o reclamante, de fato, trabalhou para a referida Construtora, sendo que os pagamentos eram efetuados diretamente pela empresa, por meio do funcionário MARCELO, e não pelos beneficiários (proprietários das casas), como ventilaram os denunciados (fls. 106/108)."[573]

Outra, relativa a declaração falsa relativa ao pagamento de comissões a empregados prestada em depoimento perante a Justiça do Trabalho:

> "Imputo a VOLMIR, na qualidade de testemunha do réu Auto Posto Moreno,
> nos autos da ação trabalhista 00000-2008-051-12-00-3 movida por Edmar, o fato de, durante audiência realizada na 4ª Vara do Trabalho de Blumenau, no dia 20/05/2009, ter feito afirmação falsa ao dizer que a empresa ré pagava apenas 5% de comissão aos empregados que atingissem a meta de R$ 300,00 (trezentos reais) por mês e que nada

---

[569] STJ, 5ª T., AgRg no AREsp 628148, rel. Min. GURGEL DE FARIA, jun/2015.
[570] TRF4, 8ª T., ACR Nº 5002154-17.2011.4.04.7001/PR, jun/2016.
[571] STF, HC 69.358, rel. Min. PAULO BROSSARD, Segunda Turma, mar/1993.
[572] STF, RHC 81.327, rel. Min. ELLEN GRACIE, primeira Turma, dez/2001.
[573] Denúncia oferecida pelo Procurador da República MICHAEL VON MUHLEN DE BARROS GONÇALVES, nos autos da AP 5001157-08.2010.404.7118, de Carazinho/RS, em 14 de setembro de 2010.

> pagava aos que não alcançavam a meta (fl. 26). Disse, ainda, que todos os valores eram discriminados no contracheque de cada empregado. As afirmações prestadas pelo denunciado restaram desacreditadas naqueles autos, já que não só autor, mas também as três testemunhas por ele arroladas (fls. 25-26) sustentaram consistentemente que era paga comissão de 5% sobre as vendas, devidamente registrada na folha de pagamento, porém quando se atingia a meta, a comissão era duplicada para 10%, sendo metade (5%) na folha e outra metade (5%) "por fora".
> O Juiz do Trabalho, na sentença (fls. 02-11) reconheceu esse pagamento de parte das comissões extrafolha, destacando a prática do delito de falso testemunho por parte do ora denunciado: Assim, o documento apreendido, aliado ao depoimentos das testemunhas do autor confirma que as comissões pagas, quando atingida a meta de R$ 600,00, eram de 10%, sendo que metade era paga na folha de pagamento e metade extrafolha. Evidente, pois, que obrou em inconteste perjúrio a testemunha do réu, fato lamentável, pois depõe contra a credibilidade da própria instituição do Judiciário Trabalhista (fl. 05). As afirmações do acusado naquele processo tinham potencialidade de iludir o Juízo natural quanto ao pedido de reconhecimento do pagamento de salários extrafolha – caso não tivesse sido produzida prova robusta a seu favor."[574]

7.4. Recusa, retardo ou omissão de dados requisitados pelo Ministério Público Federal

O Ministério Público, nos termos do art. 127 da Constituição Federal, "é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis."

São muitas as suas funções institucionais, para o quê necessita acesso à informação. É nesse sentido que o art. 129, VI, da Constituição prevê a possibilidade de o Ministério Público "expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-lo". O art. 8º da LC 75/93, por sua vez, estabelece as prerrogativas do Ministério Público da União de requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta", de "requisitar informações e documentos a entidades privadas" e de "ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública". Ademais, o § 2º desse dispositivo estabelece: "Nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido". Esse mesmo artigo, em seu § 3º, já prevê a responsabilização pelo descumprimento: "§ 3º A falta injustificada e o retardamento indevido do cumprimento das requisições do Ministério Público implicarão a responsabilidade de quem lhe der causa.".

O STJ, deparando-se com a matéria, já destacou a importância de tais prerrogativas ministeriais. Ao ensejo da análise do alcance do poder ministerial de requisitar documentos a fim de instruir expedientes próprios, afirmou:

> "A competência do Ministério Público no concernente à requisição de informações e documentos de quaisquer órgãos da administração, independentemente de hierarquia, advém de sede constitucional e visa ao interesse público que se sobrepõe a qualquer outro (a fim de que possíveis fatos constitutivos de crimes sejam apurados), pondo-lhe, a Lei Maior, à

[574] Denúncia oferecida pelo Procurador da República MICHAEL EDUARDO DE OLIVEIRA RODRIGUES, nos autos da AP 50069387020124047205, da Vara de Execuções Fiscais, Criminal e JEF Criminal Adjunto de Blumenau/SC, em 13 de junho de 2012.

> disposição, instrumentos eficazes para o exercício das atribuições constitucionalmente conferidas.
> Em sendo a ação penal pública de iniciativa exclusiva do Ministério Público, e se a Constituição lhe confere o poder de expedir notificações e de requisitar informações e documentos (CF, arts. 127 e 129), resulta, daí, que as suas atividades se revestem de interesse público relevante - oponível a qualquer outro - que deve ser cuidado com a previdência, eis que a outorga desse poder constitui reflexo de suas prerrogativas institucionais. A ocultação e o não-fornecimento de informações e documentos é conduta impeditiva da ação ministerial e, conseqüentemente, da justiça, se erigindo em abuso de poder."[575]

A possibilidade de o Ministério Público "requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias" já era prevista no art. 8º da Lei nº 7.347/85, que regula a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

A nós, importa, no momento, a tipificação da conduta de quem deixa de colaborar com o Ministério Público. O art. 10 da Lei nº 7.347/85 criminaliza a recusa, o retardamento e a omissão dos dados requisitados, nos seguintes termos:

> "Art. 10. Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público."

O descumprimento do quanto requisitado pelo Ministério Público, efetivamente, atenta contra a efetividade do poder requisitório do Ministério Público na instrução dos inquéritos civis públicos e das ações civis públicas e, com isso, viola a administração da Justiça.

É essencial que as pessoas colaborem com o Ministério Público, atendendo às requisições dentro do prazo fixado. Eventual impossibilidade de fazê-lo deve ser justificada, demonstrando, o requisitado, estar comprometido em fazer o que estiver ao seu alcance, sem a oposição de desculpas vazias, razões sem fundamento ou filigranas de qualquer natureza que funcionem como óbice para o acesso do Ministério Público à informação. O excesso de trabalho e a deficiência estrutural da instituição não constituem elementos para afastar a responsabilidade, cabendo à pessoa requisitada priorizar o cumprimento da requisição e manter o *Parquet* informado das providências tomadas.

Para a configuração do delito previsto no art. 10 da Lei n. 7.347/85, exige-se, a demonstração da necessidade e da indispensabilidade das informações que estão sendo pleiteadas (elemento normativo). Além disso, também se faz necessário o elemento subjetivo do tipo, o dolo, isto é, faz-se necessária ação consciente do agente que, podendo, deixa de colaborar, prejudicando o trabalho do Ministério Público.

Para que seja possível configurar o dolo, é indispensável que reste claro que a pessoa requisitada recebeu pessoalmente a requisição ou que dela tomou conhecimento e que não agiu no sentido de assegurar o seu cumprimento.

Veja-se exemplo de denúncia descrevendo tal conduta, extraída dos autos da AC nº 5006907-68.2012.4.04.7102/RS, do TRF4:

---

[575] STJ, Primeira Seção, MS 5.370/DF, rel. Min. Demócrito Reinaldo, Nov/97.

> "... FULANO DE TAL, na condição de presidente da Fundação Estadual de Proteção Ambiental...(FEPAM), recusou-se a fornecer dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público Federal.
> Em junho de 2011, a fim de instruir o Procedimento Administrativo Cível nº 0.00.000.000000/0000-00, instaurado para averiguar a situação e a destinação de recursos químicos provenientes dos laboratórios da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), o Ministério Público Federal - Procuradoria da República em Santa Maria - expediu ofício requisitório à FEPAM para a realização de exame pericial e relatório de fiscalização nas águas dos córregos, riachos e nascentes localizados na área territorial do campus da Universidade.
> Diante do não atendimento ao primeiro ofício, no prazo fixado, nem de solicitação de dilação de prazo para cumprimento da requisição ministerial, os ofícios requisitórios foram reiterados nos meses de agosto e setembro de 2011.
> [...]
> O expediente no bojo do qual as informações requisitadas foram reiteradamente negadas pelo investigado (Procedimento Administrativo Cível nº 0.00.000.000000/0000-00) guarda inexorável relação com a propositura de ação civil pública, principalmente quando se considera o objeto de investigação, qual seja a tutela do meio ambiente. Isso ocorre porque o juízo de convencimento acerca da propositura da competente ação está diretamente vinculada à prova suficiente do dano em questão."[576]

8. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO

Sumário: 8.1. Gestão fraudulenta ou temerária de instituição financeira: art. 4º da Lei 7.492/86; 8.2. Utilização de contabilidade paralela (caixa dois): art. 11 da Lei 7.492/86; 8.3. Operação de instituição financeira sem autorização: art. 16 da Lei 7.492/86; 8.4. Obtenção fraudulenta de financiamento: art. 19 da Lei 7.492/86; 8.5. Desvio de finalidade na aplicação de recursos de financiamento oficial: art. 20 da Lei 7.492/86; 8.6. Evasão de divisas: art. 22 da Lei 7.492/86.

8.1. Gestão fraudulenta ou temerária de instituição financeira: art. 4º da Lei nº 7.492/86.

O Sistema Financeiro pode ser definido como "um conjunto de instituições que se dedicam, de alguma forma, ao trabalho de propiciar condições satisfatórias para a manutenção de um fluxo de recursos entre poupadores e investidores." É um "elemento dinâmico no processo de crescimento econômico, uma vez que permite a elevação das taxas de poupança e de investimento."[577] O sistema financeiro intermedeia e viabiliza grande parte das relações econômicas.[578]

Trata-se de um setor amplamente regulamentado, de modo que se tenha segurança e agilidade nas operações financeiras e que se observem as políticas econômica e cambial.

A Constituição Federal, no seu art. 192, refere a importância do Sistema Financeiro Nacional como instrumento para a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e para servir aos interesses da coletividade.

---

[576] Denúncia oferecida pela Procuradora da República JERUSA BURMANN VIECILI, nos autos da AC 5006907-68.2012.4.04.7102, da Vara Federal de Santa Maria/RS, em 24 de agosto de 2012.
[577] FORTUNA, Eduardo. *Mercado Financeiro: produtos e serviços*. 20ª edição. Rio de Janeiro: Qualitymark Editora, 2015, p. 16.
[578] RUIVO, Marcelo Almeida. *Criminalidade Financeira: contribuição à compreensão da gestão fraudulenta*. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2011, p. 28.

O art. 192 da Constituição remete a disciplina do Sistema Financeiro à lei complementar. Mas, até hoje, esse papel é cumprido pela Lei 4.595/64, recepcionada com nível de lei complementar. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias. O Conselho Monetário Nacional é seu órgão normativo por excelência, cabendo-lhe, por exemplo, adaptar o volume dos meios de pagamento às necessidades da economia nacional, regular o valor interno da moeda de modo a prevenir e corrigir surtos inflacionários ou deflacionários, depressões econômicas e outros desequilíbrios conjunturais, regular o valor externo da moeda e o equilíbrio no balanço de pagamento do País, orientar a aplicação dos recursos das instituições financeiras nas diferentes regiões do País, propiciar o aperfeiçoamento das instituições e dos instrumentos financeiros com vistas à maior eficiência do sistema de pagamentos e de mobilização de recursos, zelar pela liquidez e solvência das instituições financeiras e coordenar as políticas monetária, creditícia, orçamentária, fiscal e da dívida pública interna e externa.

O Banco Central do Brasil é órgão executivo central do Sistema Financeiro Nacional. É responsável pela emissão do papel-moeda, efetua o controle dos capitais estrangeiros, autoriza o funcionamento das instituições financeiras, inclusive quanto à prática de operações de câmbio, exerce o controle do crédito, estabelece condições para a posse e para o exercício de cargos de administração de instituições financeiras privadas e fiscaliza as instituições financeiras. A par disso, há instituições financeiras públicas e privadas.

As instituições públicas são órgãos auxiliares da execução da política de crédito do governo federal, sendo o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico o principal instrumento de execução da sua política de investimentos. O Banco do Brasil, além de um banco múltiplo, é agente financeiro do governo federal e executor da sua política oficial de crédito rural. A Caixa Econômica Federal operacionaliza as políticas do governo federal para a habitação popular e o saneamento básico, tendo, ainda, forte atuação na realização da política de crédito imobiliário, especialmente para a população de baixa renda, além de administrar as loterias, gerir fundos como o FGTS e realizar programas como o PIS.[579]

Dentre as instituições privadas, destacam-se os bancos comerciais em razão da pluralidade de atividades que realizam e, ainda, os bancos múltiplos, que, paralelamente às atividades de banco comercial, realizam outras atividades típicas de instituições específicas, administrando carteiras de investimento, de crédito imobiliário, de aceite, de desenvolvimento e de leasing.[580] O EC nº 40/03 sobreveio para dar nova redação ao art. 192 da Constituição de modo a fazer referência às cooperativas de crédito como integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

A Lei 7.492/86, que define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, conceitua instituição financeira:

> Art. 1º Considera-se instituição financeira, para efeito desta lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira,

---

[579] FORTUNA, Eduardo. *Mercado Financeiro: produtos e serviços*. 20ª edição. Rio de Janeiro: Qualitymark Editora, 2015, p. 25 a 27.

[580] FORTUNA, Eduardo. *Mercado Financeiro: produtos e serviços*. 20ª edição. Rio de Janeiro: Qualitymark Editora, 2015, p. 44

> ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários.
>
> Parágrafo único. Equipara-se à instituição financeira:
>
> I - a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros;
>
> II - a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual.

Já decidiu o STF que "As entidades de fundo de pensão estão incluídas no sistema financeiro nacional", sendo que a "Fraude cometida contra entidade previdenciária" dá ensejo à "Aplicação da Lei 7.492/198" e é de competência da Justiça Federal.[581]

Conforme CARLO VELHO MASI: "As condutas contra o Sistema Financeiro Nacional passaram a ser incriminadas no Brasil com o advento da lei nº 7.492/86, cuja edição provém de um clamor social pela repreensão dos maus administradores de instituições financeiras, os quais estariam lesando investidores e onerando os cofres públicos, o que abalaria a confiança no sistema."[582]

Efetivamente, da confiança no bom funcionamento do Sistema Financeiro depende o fluxo financeiro que viabiliza uma economia dinâmica e saudável. DE SANCTIS, ao destacar a monetarização das relações, chama atenção para a "alta capacidade destrutiva caracterizada pela dinâmica de condução dos efeitos em cascata que gera apreensão tanto na economia local, quanto na global. Esta dinâmica é interpretada como sendo o risco financeiro, proporcionado pela arquitetura internacional de alta volatilidade e inerente à vida contemporânea, que, por sua vez, demanda dos agentes políticos atentas ações capazes de conformar e de gerenciar a nova ordem".[583]

Isso tudo justifica a tutela penal estabelecida mediante a tipificação de inúmeras condutas. A gestão regular e segura das instituições financeiras, e.g., dada a sua importância, é protegida pelo art. 4º da Lei 7.492/86. JOSÉ CARLOS TORTIMA destaca:

> "... figura em primeiro plano, como bem jurídico a ser tutelado pela norma, a estabilidade e a higidez do Sistema Financeiro Nacional, indispensável à eficiente execução da política econômica do governo. Secundariamente, protegem-se, através de severa ameaça penal, os investidores e o próprio mercado financeiro das funestas consequências de possíveis quebras de instituições, causadas pela cupidez ou irresponsabilidades de seus gestores."[584]

Vejamos o tipo penal, *in verbis*: [585]

> Art. 4º Gerir fraudulentamente instituição financeira:

---

[581] STF, RHC 85.094, rel. min. GILMAR MENDES, julgamento em 15-2-2005, Segunda Turma.

[582] MASI, Carlo Velho. O Crime de Evasão de Divisas na Era da Globalização. Porto Alegre: Ed. Pradense, 2013, p. 179.

[583] DE SANCTIS, Fausto Martin. *Delinqüência Econômica e Financeira*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 46.

[584] TORTIMA, José Carlos. *Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2011, p. 32

[585] Anteriormente, a criminalização da gestão fraudulenta, juntamente com a gestão temerária, constava do art. 3º, IX, da Lei nº 1.521/51 (Lei de Economia Popular).

Pena - Reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa.
Parágrafo único. Se a gestão é temerária:
Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

A redação é bastante aberta, tendo se valido de conceitos jurídicos indeterminados, mas é válida, porquanto possui densidade suficiente para que se possa definir o seu sentido. Já decidiu o TRF4 que *tanto a "gestão fraudulenta" como a "gestão temerária" não causam divergências quanto ao seu entendimento, nem são questionadas diante dos princípios da legalidade e da segurança jurídica.*[586]

Gestão é a ação de administrar, de dirigir, gerência.[587] Pressupõe poder de decisão e habitualidade.

A condução de um negócio, que caracterização a gestão, pressupõe **poder de decisão**, de condução da atividade. O gestor não é alguém que se limite cumprir diretrizes, a executar ordens, mas que tem a liberdade e a responsabilidade de agir discricionariamente, tomando decisões que orientarão a operação da instituição. O art. 25 refere-se à responsabilização penal do controlador e dos administradores de instituição financeira, nesse sentido devendo ser considerada a referência a diretores e gerentes. LUIZ FLÁVIO GOMES acentua esse aspecto: "Muito embora a Lei 7.492/96 tenha mencionado o gerente no rol que estabelece as pessoas que podem vir a ser responsabilizadas pelas condutas nela previstas, tal expressão não alcança aquele que atua no âmbito exclusivo de uma singela agência bancária". E prossegue: "A preocupação de se contemplar na lei a responsabilidade penal 'apenas de pessoas que se caracterizam como controlador ou administrador de instituição financeira' levou a que, por meio da Mensagem 252, houvesse veto parcial ao art. 25 e também ao seu parágrafo único, cuja redação original incluía, também, no caput, 'os membros de conselhos estatutários', e no § 1º, por extensão, 'os mandatários gestores de negócios ou quaisquer pessoas que atuem em nome ou no interesse da instituição financeira ou das pessoas referidas no caput deste artigo, inclusive o interventor, o liquidante ou o síndico."[588] Com essa premissa, analisa caso concreto: "O gerente de uma agência bancária, quando das suas atribuições funcionais, não exerce qualquer destas ações de comando da instituição financeira, não podendo constituir, as atividades que desenvolve, a exigência típica da gestão, exatamente por lhe faltar poderes decisórios no âmbito de controle da instituição financeira. ... administrar uma agência bancária não significa controlar ou comandar a instituição financeira."[589]

Pressupõe, ademais, **habitualidade**. Gerir não é a prática de um ato, mas a condução de uma atividade. LUIZ FLÁVIO GOMES considera gestão "a ação daquele que administra, dirige, regula ou comanda a instituição financeira" e também frisa: "'gerir' encerra a prática de uma série de atos de comando, de administração ou direção de uma instituição financeira. Um só ato, como se vê, não configura a *gestão* exigida

---

[586] TRF4, ACR nº 2003.71.00.077682-2, 7ª Turma, Des. Federal TADAAQUI HIROSE, D.E. 04/03/2010.
[587] HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Ed. Objetiva, 2009, p. 968.
[588] GOMES, Luiz Flávio. Notas Distintivas do Crime de Gestão Fraudulenta: art. 4º da Lei 7.492/96. In: PODVAL, Roberto (org) *Temas de Direito Penal Econômico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 363.
[589] GOMES, Luiz Flávio. Notas Distintivas do Crime de Gestão Fraudulenta: art. 4º da Lei 7.492/96. In: PODVAL, Roberto (org) *Temas de Direito Penal Econômico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 358.

pelo tipo."[590] Daí porque conclui: "O ato de autorizar a abertura e movimentação de uma 'conta corrente fantasma' não tem o condão de ofender o bem jurídico tutelado pela norma contemplada no art. 4º citado, que é o Sistema Financeiro Nacional... A ação de abrir conta bancária fantasma ofende exclusivamente a fé pública..."[591]

TORTIMA também entende que a reiteração é um traço necessário para a caracterização da conduta de gerir:

> "a caracterização dos crimes em análise, está a exigir a reiteração, pelo agente, dos atos fraudulentos ou temerários. [...] Com efeito, a lei não diz, simplesmente, *praticar* ***ato*** *de gestão fraudulento* (ou temerário), mas sim *gerir fraudulentamente*..., a indicar pluralidade de atos, pautando a conduta do agente em um determinado período de tempo. [...] ... o emprego pelo agente de determinado expediente fraudulento poderia, conforme o caso, constituir crime de estelionato ou de *falsum*, mas isoladamente essa conduta não seria capaz de caracterizar o delito da gestão fraudulenta."[592]

Duas são as gestões de instituição financeira tipificadas: a fraudulenta e a temerária.

Gerir fraudulentamente implica conduzir o negócio enganando, ludibriando, burlando, trapaceando, mediante falsidades, simulações, dissimulações, ocultações, omissões, desvios, condutas ardilosas ou outros artifícios, em detrimento dos interesses dos clientes.

Veja-se a descrição feita por TORTIMA:

> "Gestão fraudulenta é a administração marcada pela fraude, pelo ardil, por manobras desleais, em regra com o objetivo de obter indevida vantagem para o próprio agente ou para outrem, em prejuízo de terceiro de boa-fé (acionistas, sócios, credores etc). Seria, por exemplo, a utilização de expedientes desonestos para desviar ativos da instituição, a simulação de operações para mascarar resultados financeiros, a maquiagem de balanços para ludibriar investidores, outras instituições financeiras ou ainda as próprias autoridades encarregadas de fiscalizar o mercado. É certo que alguns dos meios empregados pelo agente na gestão fraudulenta podem, isoladamente considerados, caracterizar figuras delitivas autônomas, como a acima apontada falsidade (maquiagem) em demonstrações contábeis (art. 10 da Lei 7.492/86), podendo então ocorrer a absorção desta última pela primeira (consunção)."[593]

---

[590] GOMES, Luiz Flávio. Notas Distintivas do Crime de Gestão Fraudulenta: art. 4º da Lei 7.492/86. In: PODVAL, Roberto (org) *Temas de Direito Penal Econômico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 357.

[591] GOMES, Luiz Flávio. Notas Distintivas do Crime de Gestão Fraudulenta: art. 4º da Lei 7.492/96. In: PODVAL, Roberto (org) *Temas de Direito Penal Econômico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 368.

[592] TORTIMA, José Carlos. *Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2011, p. 34.

[593] TORTIMA, José Carlos. *Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2011, p. 36.

Na ação penal do Mensalão, a AP 470, o STF considerou ter ocorrido gestão fraudulenta, apontando os atos que a caracterizaram. Vejamos excerto da ementa que trata do ponto:

> "GESTÃO FRAUDULENTA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA (ART. 4º da LEI 7.492/1986). SIMULAÇÃO DE EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS E UTILIZAÇÃO DE DIVERSOS MECANISMOS FRAUDULENTOS PARA ENCOBRIR O CARÁTER SIMULADO DESSAS OPERAÇÕES DE CRÉDITO. ATUAÇÃO COM UNIDADE DE DESÍGNIOS E DIVISÃO DE TAREFAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. O crime de gestão fraudulenta de instituição financeira (art. 4º da Lei 7.492/1986) configurou-se com a simulação de empréstimos bancários e a utilização de diversos mecanismos fraudulentos para encobrir o caráter simulado dessas operações de crédito, tais como: (1) rolagem da suposta dívida mediante, por exemplo, sucessivas renovações desses empréstimos fictícios, com incorporação de encargos e realização de estornos de valores relativos aos encargos financeiros devidos, de modo a impedir que essas operações apresentassem atrasos; (2) incorreta classificação do risco dessas operações; (3) desconsideração da manifesta insuficiência financeira dos mutuários e das garantias por ele ofertadas e aceitas pelo banco; e (4) não observância tanto de normas aplicáveis à espécie, quanto de análises da área técnica e jurídica do próprio Banco Rural S/A. Ilícitos esses que também foram identificados por perícias do Instituto Nacional de Criminalística e pelo Banco Central do Brasil. Crime praticado em concurso de pessoas, com unidade de desígnios e divisão de tarefas. Desnecessidade, para a configuração da co-autoria delitiva, de que cada um dos agentes tenha praticado todos os atos fraudulentos que caracterizaram a gestão fraudulenta de instituição financeira. Pela divisão de tarefas, cada co-autor era incumbido da realização de determinadas condutas, cujo objetivo era a realização do delito. Condenação de KÁTIA RABELLO, JOSÉ ROBERTO SALGADO e VINÍCIUS SAMARANE, pelo cometimento do crime descrito no art. 4º da Lei 7.492/198. Absolvição de AYANNA TENÓRIO TORRES DE JESUS (art. 386, VII, do Código de Processo Penal), contra o voto do relator." (STF, AP 470, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, dez/2012)

No âmbito do TRF4, na ACR 5017304-61.2013.4.04.7100/RS, assim foi decidido:

> "Pratica o crime de gestão fraudulenta (art. 4º da Lei 7.492/86) o administrador de instituição financeira que mediante falsidade documental promove o resgate de aplicações de letras de câmbio sem o conhecimento dos respectivos investidores, realiza registros contábeis fraudulentos para ocultar os desvios, remete informações inverídicas ao Banco Central do Brasil e publica demonstrações financeiras não fidedignas para induzir em erro investidores."

Outro caso considerado como de gestão fraudulenta é o do réu que "na condição de gerente de agência local da Caixa Econômica Federal, concedeu empréstimos irregulares, mediante inserção de dados inverídicos nos sistemas da referida instituição e fichas cadastrais com assinaturas falsificadas, com o intuito de desviar valores em seu próprio interesse, conduta esta que se enquadra no conceito de gestão fraudulenta e, portanto, no tipo penal do artigo 4º da Lei 7.492/86".[594]

---

[594] TRF4, EINUL Nº 5005471-42.2010.404.7200, 4ª SEÇÃO, Des. Federal VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, set/2014.

Gestão temerária, por sua vez, é aquela de alto risco, com o potencial de gerar sérios prejuízos aos clientes, que não observa as cautelas mínimas inerentes à condução da atividade de modo sustentável. TORTIMA descreve e exemplifica:

> "Por gestão temerária deve ser entendida a atuação potencialmente ruinosa dos gestores da instituição financeira, com a plena assunção dos riscos de tal maneira de agir (dolo eventual). Serviriam, em tese, como exemplos de gestão temerária, a prática reiterada das seguintes condutas: a realização de operações especulativas de desmedido risco, deixarem os responsáveis pela instituição financeira de alertar os investidores quanto aos riscos de suas respectivas carteiras de aplicação não conservadores, a violação de normas regulamentares ou usais para diversificação das aplicações de risco, autorização para operações de empréstimo ou financiamento sem as correspondentes garantias, oferecimento de juros notoriamente superiores aos praticados no mercado para obter recursos e cobrir posição devedora, a dispersão de recursos em despesas não operacionais, inclusive com a prática de atos de liberalidade à custa da companhia (art. 154, § 2º, da Lei 6.404/76) etc."[595]

TORTIMA adverte para a necessidade da presença do **dolo**, porquanto inexiste tipo culposo: "Ao contrário do que pode sugerir a expressão temerária, a mera imprudência do agente não chega a configurar o ilícito penal em tela, por ser inadmissível a punição penal de conduta apenas culposa, salvo quando a lei expressamente o permite...".[596]

O TRF4 já considerou temerária a gestão caracterizada pela "renovação de operações com liberação de novos recursos para cliente sem cadastro completo, sem limite de crédito estipulado e com histórico de inadimplência na instituição".[597]

O dispositivo legal limita-se a definir, como conduta criminosa, gerir fraudulenta ou temerariamente instituição financeira. **Não exige qualquer resultado material**, como, por exemplo, a ruína efetiva da empresa. Desse modo, trata-se de crime formal.

DE SANCTIS destaca:

> "Pretende-se que uma instituição financeira, um dos elementos basilares do Sistema Financeiro Nacional (objeto da tutela da lei 7.492/1986), seja administrada com transparência, lisura, honradez e licitude sob pena do comprometimento à credibilidade deste e, até, à sua existência."
> [...]
> "O delito do art. 4º, caput, da Lei 7.492/1986 não reclama, para sua configuração, a ocorrência de prejuízo para terceiros, caracterizando-se como delito formal e/ou de perigo, não exigindo, para que se perfaça, nenhum complemento, sendo certo que, a partir do advento da norma citada, restou prejudicada a demanda de algum resultado fenomênico, ao revés do que ocorria com o diploma que antigamente regia o tipo penal (Lei 1.521/1951, art. 3º, IX)."[598]

---

[595] TORTIMA, José Carlos. *Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2011, p. 37.
[596] TORTIMA, José Carlos. *Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2011, p. 43.
[597] TRF4, ACR 2004.70.00.032202-3, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO, D.E. 19/11/2012.
[598] SANCTIS, Fausto Martin De. *Delinqüência Econômica e Financeira*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 52 e 53.

Aliás, há precedentes do STF nesse sentido. Decidiu o STF que se consuma o crime do art. 4º da Lei 7.492/86 independentemente da verificação de prejuízo financeiro, porquanto "a objetividade jurídica do tipo se relaciona à proteção da transparência, da lisura, da honradez, da licitude na atividade de gestão das instituições financeiras".[599] Também já destacou que não se exige resultado naturalístico, tratando-se de crime de perigo, no seguinte precedente:

> "DIREITO PROCESSUAL PENAL E DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA. CONCLUSÕES DA CVM E DA SECRETARIA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. DENEGAÇÃO... 6. O tipo penal contido no art. 4 , da Lei n 7.492/86, consiste em crime de perigo, não sendo necessária a produção de resultado naturalístico em razão da gestão fraudulenta. É relevante, para a verificação da adequação típica, que haja conduta fraudulenta do gestor da instituição financeira (ou a ela equiparada), eis que a objetividade jurídica do tipo se relaciona à proteção da transparência, da lisura, da honradez, da licitude na atividade de gestão das instituições financeiras. 7. Exige-se que o administrador cuide da higidez financeira da instituição financeira que, por sua vez, se encontra inserida no Sistema Financeiro Nacional, daí a preocupação em coibir e proibir a gestão fraudulenta, pois do contrário há sério risco de funcionamento de todo o sistema financeiro. Assim, o bem jurídico protegido pela norma contida no art. 4 , da Lei n 7.492/86, é também a saúde financeira da instituição financeira. A repercussão da ruína de uma instituição financeira, de maneira negativa em relação às outras instituições, caracteriza o crime de perigo. 8. Em não se tratando de crime de dano, a figura típica da gestão fraudulenta de instituição financeira não exige a efetiva lesão ao Sistema Financeiro Nacional, sendo irrelevante se houve (ou não) repercussão concreta das operações realizadas na estabilidade do Sistema Financeiro Nacional. 9. A fraude, no âmbito da compreensão do tipo penal previsto no art. 4º, da Lei n 7.492/86, compreende a ação realizada de má-fé, com intuito de enganar, iludir, produzindo resultado não amparado pelo ordenamento jurídico através de expedientes ardilosos. A gestão fraudulenta se configura pela ação do agente de praticar atos de direção, administração ou gerência, mediante o emprego de ardis e artifícios, com o intuito de obter vantagem indevida."[600]

Quanto à **autoria**, importa considerar que a gestão fraudulenta pressupõe, como visto, poder de decisão e habitualidade. Desse modo, só pode ser praticado por quem está investido dessa posição de direção. Nesse sentido é, também, a referência feita, no art. 25 da Lei 7.492/68, a controlador e administradores (diretores e gerentes). Não pressupõe um título especial, nem a investidura formal em nenhuma função. O tipo não aponta nenhum requisito especial para que alguém figure como agente desse crime. Assim, autor do crime pode ser qualquer pessoa que realize a conduta descrita, aquele que exerce a gestão, normalmente o diretor de pessoa jurídica componente do Sistema Financeiro Nacional. Enfim, quem tenha poder de mando, de condução dos negócios, de definição do *modus operandi*. Qualquer pessoa que estiver nessa condição pode praticá-lo. Trata-se de crime comum. O exercício da direção ou gerência de fato também enseja a prática do crime. O uso de laranjas para figurarem formalmente não afasta a responsabilidade.

---

[599] STF, HC 95515, 2ª Turma, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe 24.10.2008.
[600] STF, HC 95515, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 30/09/2008.

DE SANCTIS destaca posições no sentido de que seria crime de mão própria e também no sentido de que se trataria de crime próprio. Veja-se o excerto quanto a essa última:

> "O delito tipificado no art. 4º, *caput* e parágrafo único, da Lei 7.492/1986 configura **crime próprio**, uma vez que somente pode ser cometido por quem detém o poder de direção, conforme rol expressamente previsto no art. 25 do mesmo diploma legal.
>
> Admite-se, porém, a **coautoria ou participação** de quem praticou atos em conjunto com os responsáveis pela gestão, possuindo influência sobre a realização das atividades ilícitas. Se restar demonstrado o conluio de um administrador, diretor ou gerente da instituição com os demais réus, mesmo que estes não ostentem tal qualidade, podem participar da prática criminosa, caso tenham apoiado material ou moralmente sua execução (inteligência do art. 29 do Código Penal).
>
> Assim, pode haver a imputação pelo crime de gestão fraudulenta ou temerária, ainda que o agente não mantenha relação profissional com a instituição financeira. Por certo, há que se ter a autoria de ao menos uma das pessoas com as especiais qualidades exigidas pelo tipo."[601]

Há precedente do STF no sentido de que a interpretação sistemática da Lei nº 7.492/86 afastaria a possibilidade de haver gestão fraudulenta por terceiro estranho à administração do estabelecimento bancário.[602] O relator, Ministro Marco Aurélio, assim se pronunciou no voto condutor:

> "Ora, o particular estranho à administração da instituição financeira ou não-enquadrado em um dos incisos do parágrafo único do artigo 1º - a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização u qualquer tipo de poupança ou recursos de terceiros e a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas no artigo – não implementa o gerenciamento da instituição, não se podendo, portanto, dizer que veio a fazê-lo fraudulentamente.
> Há mais, a própria Lei nº 7.492/86 contém preceito a definir a relação jurídica subjetiva. Segundo o artigo 25, são penalmente responsáveis, nos termos da lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores e gerentes. Consoante o § 1º, equiparam-se aos administradores de estabelecimento financeiro o interventor, o liquidante ou o síndico. Vale notar que a coautoria aludida no § 2º, a revelar, no caso de confissão espontânea, a redução da pena de um a dois terços pressupõe, logicamente, o enquadramento do agente em previsão legal.
> Na espécie, na denúncia recebida, partiu-se para generalização extravagante. Além dos administradores das instituições financeiras – os quatro primeiros -, foram denunciados cidadãos a ela não integrados, pelo menos sob o ângulo formal...
> Concedo parcialmente a ordem para afastar o recebimento da denúncia, REM relação ao paciente, quanto ao crime do artigo 4º da Lei nº 7.492/86."

E há recentes julgados do STF no sentido de que se trata de crime próprio, *in verbis*:

> "1. Conquanto se admita o delito de gestão fraudulenta no âmbito de instituição financeira clandestina (cf. STF: HC 93368/PR, Relator Min. Luiz Fux, Julg. 09/08/2011 e RHC 117270 AgR/DF, Relator

---

[601] SANCTIS, Fausto Martin De. *Delinqüência Econômica e Financeira*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 51

[602] HC 93553, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 07/05/2009.

> Min. Celso de Mello, Julg. 06/10/2015), é certo que a gestão fraudulenta é crime próprio, cometido apenas pelas pessoas referidas no art. 25 da Lei nº 7.492/86."[603]

De qualquer modo, ainda que de crime próprio se trate, certo é que pessoa estranha à administração formal da instituição financeira poderá atuar como coautor do crime, nos termos dos artigos 29 e 30 do CP. Assim já se decidiram o STF e o STJ.[604] Vejamos:

> "1. A denúncia descreveu suficientemente a participação do paciente na prática, em tese, do crime de gestão fraudulenta de instituição financeira. 2. As condições de caráter pessoal, quando elementares do crime, comunicam-se aos co-autores e partícipes do crime. Artigo 30 do Código Penal. Precedentes. Irrelevância do fato de o paciente não ser gestor da instituição financeira envolvida..." (STF, HC 89364, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 23/10/2007)

> "IV - O delito de gestão fraudulenta, capitulado no art. 4º da Lei 7.492/86, muito embora seja crime próprio, não impede que um terceiro, estranho à administração da instituição financeira, venha a ter participação no delito, desde que ancorado no art. 29 do Código Penal (precedentes)." (STJ, HC 292.979/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2015)

Por vezes, a gestão fraudulenta, em prejuízo aos clientes, acaba redundando em atos de apropriação indébita por parte dos gestores, caracterizando, também, o crime do art. 5º da Lei 7.492/86. Mas inexiste relação necessária entre ambos os crimes. Dependendo do caso concreto, haverá o cometimento de apenas um deles, a consunção do crime de apropriação indébita pelo de gestão fraudulenta ou mesmo concurso entre ambos. O TRF4 já decidiu que "Os crimes de gestão fraudulenta, apropriação indébita e operação irregular previstos na lei dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (arts. 4º, 5º e 16º da Lei 7.492/86), quando perpetrados com desígnios autônomos, não implicam consunção."[605]

8.2. Operação de instituição financeira sem autorização: art. 16 da Lei 7.492/86

O art. 16 da Lei 7.492/86 define o crime de operação de instituição financeira sem autorização regular:

> "Art. 16. Fazer operar, sem a devida autorização, ou com autorização obtida mediante declaração (Vetado) falsa, instituição financeira, inclusive de distribuição de valores mobiliários ou de câmbio:
> Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa."

Veja-se que o tipo penaliza tanto quem opera instituição financeira sem a devida autorização, como quem opera instituição financeira ostensiva, aparentemente regular, mas cuja autorização tenha sido obtida mediante declaração falsa.

---

[603] STJ, AgRg no REsp 1455581/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, dez/15.
[604] Também o TRF4, conforme se vê na ACR 5017304-61.2013.4.04.7100/RS.
[605] TRF4, ACR 0009038-83.2007.404.7100, Oitava Turma, Relator LEANDRO PAULSEN, D.E. 13/05/2014.

A referência à autorização "devida" explica-se pelo fato de que pode, a instituição, estar autorizada a operar, mas não determinadas carteiras ou não em alguns lugares, de modo que a situação formal da empresa pode não corresponder à sua atuação real. Nessas hipótese, haverá uma autorização, mas não com a dimensão da atividade realizada pela instituição financeira. Assim, estará operando "sem a devida autorização", de modo que restará caracterizado o crime. Envolve, desse modo, não apenas fazer operar instituição clandestina, mas fazer operar instituição financeira ostensiva com extrapolação da autorização que possui.

A importância dessa tutela está na rígida regulamentação que envolve o setor e na necessidade de fiscalização por parte das autoridades, de modo que se assegure que as operações financeiras, das mais variadas naturezas, estejam sendo realizadas em conformidade com as normas e por instituições habilitadas para tanto.

Veja-se denúncia em que constam fatos enquadrados no artigo 16, c/c 1º, parágrafo único, II, da Lei nº 7.492/86:

> "FULANO, FULANA, BELTRANO, CICRANO, BELTRANA E CICRANA, em comunhão de vontades e unidade de desígnios, fizeram operar instituição financeira sem autorização do Banco Central do Brasil – BACEN, pelo menos no período compreendido entre 19/05/2009 e 05/11/2009, realizando ilegalmente operações de câmbio, efetuando operações de câmbio com o fim de evadir divisas do País, bem como remetendo, sem autorização legal, valores ao exterior, pela fronteira entre Brasil e Argentina. FULANO coordenava e dirigia a atuação dos demais denunciados No dia 20/05/2009, FULANO negociou com cliente identificado apenas como ALEMÃO, falando acerca do valor do peso, da quantidade e da forma de pagamento (AC 01, TR 75). O cliente precisava adquirir pesos para o pagamento de mercadorias estrangeiras que chegariam durante a noite. Em 21/05/2009, CICRANA mantinha em depósito, na Argentina, valores do grupo, para a realização de operações cambiárias. Nesse dia, FULANO conversou com pessoa não identificada e disse que o dinheiro estava "no câmbio no FRANCO" e que a quantia era "PMDB", ou seja, 15 (AC 01, TR 78). No dia 22/05/2009, FULANO trocou informações sobre o valor do peso com JOSÉ acerca de negócio realizado com determinado cliente (AC 01, TR 79). "[606]

8.3. Obtenção fraudulenta de financiamento: art. 19 da Lei 7.492/86

A par dos crimes praticados por administradores de instituições financeiras, há outros, também descritos na Lei 7.492/86, que têm como agentes as pessoas que realizam operações através do sistema financeiro, valendo-se da ampla gama de produtos que este oferece.

O art. 19 dessa lei tipifica a obtenção de financiamento mediante fraude. Vejamos:

> Art. 19. Obter, mediante fraude, financiamento em instituição financeira:
> Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.
> Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é cometido em detrimento de instituição financeira oficial ou por ela credenciada para o repasse de financiamento.

Financiamento são mútuos obtidos para utilização do crédito em finalidade específica, contratualmente prevista. Existem linhas de financiamento conforme o bem a

---

[606] Denúncia oferecida pelo Procurador da República JOSÉ ALEXANDRE PINTO NUNES, nos autos da AP 50221237520124047100, da 1ª Vara Federal Criminal de Porto Alegre/RS, em 25 de abril de 2012.

ser adquirido ou a atividade a ser realizada pelo mutuário. Há razões operacionais, econômicas e sociais para que essas linhas ofereçam prazos e taxas de juros distintas.

Para TORTIMA, "Financiamento não deve ser confundido com empréstimo. Enquanto este tem, quanto ao seu emprego, destinação livre, aquele apresenta-se vinculado ao custeio de determinado empreendimento ou aquisição."[607]

Financiamento, portanto, não é empréstimo puro e simples, cujos recursos possam ser utilizados ao alvedrio do mutuário, conforme suas exclusivas e circunstanciais conveniências e interesses. É um empréstimo funcionalizado, que viabiliza determinado investimento ou atividade.

A tipificação do crime de obtenção de financiamento mediante fraude protege não apenas a higidez de tais operações, mas também a política de crédito. TORTIMA ressalta que "A tutela jurídica imediata é exercida aqui sobre o patrimônio da própria instituição financeira, oficial ou particular, bem como a fé pública no mercado financeiro" e que "De forma mediata, a proteção é também estendida ao SFN, como um todo, cuja estabilidade sabidamente depende da regularidade no funcionamento das unidades que o compõem."[608]

Veja-se que a fraude, como elemento desse crime, aponta para a utilização de algum modo de enganação, normalmente instrumentalizada por uma falsidade material (o próprio documento não é legítimo) ou ideológica (o documento é verdadeiro, mas as informações nele inseridas não correspondem à verdade).

Tendo em conta que a obtenção do financiamento constitui uma vantagem para quem o pretende, vemos que o crime do art. 19 da Lei 7.492/86 é uma forma especial de estelionato,[609] embora no estelionato figure, como elemento do tipo, a obtenção de "vantagem ilícita, em prejuízo alheio", o que não consta no tipo do crime financeiro. Por vezes, tratar-se de crime de estelionato ou de obtenção fraudulenta de financiamento terá implicações, inclusive, na competência. Se o crime é praticado em detrimento da Caixa Econômica Federal, que é empresa pública, seja qual for o seu enquadramento, a competência será, de qualquer modo, da Justiça Federal, em face do art. 109, IV, da CF. Mas se o crime é praticado perante outra instituição financeira, a competência federal dependerá da sua qualificação como crime contra o sistema financeiro, de modo que incida o art. 109, VI, da CF.[610]

---

[607] TORTIMA, José Carlos. *Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2011, p. 123.

[608] TORTIMA, José Carlos. *Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2011, p. 122.

[609] TRF4, 8ª T., ACR Nº 5020306-05.2014.4.04.7100/RS, rel. Des. Fed. Leandro Paulsen.

[610] "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. OBTENÇÃO DE FINANCIAMENTO EM NOME DE TERCEIRO. INADIMPLEMENTO TOTAL DAS PARCELAS DO FINANCIAMENTO. IRRELEVÂNCIA PARA FINS DE CONFIGURAÇÃO DE CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A competência para processar e julgar a conduta de obtenção fraudulenta de empréstimo bancário é definida em razão da espécie da operação pretendida ou realizada: se o mútuo é concedido para que o dinheiro seja empregado em uma finalidade específica, compete à Justiça Federal processar e julgar o delito, enquadrado no tipo penal do artigo 19 da Lei nº 7.492/86; caso contrário, está-se diante de estelionato. 2. No caso dos autos, a conduta investigada consistiu na obtenção de financiamento, mediante uso de documentos falsos em nome de terceira pessoa, para uma finalidade específica, qual seja, a aquisição de uma motocicleta. 3. É irrelevante, para a definição da competência jurisdicional, que, desde o início, o agente não pretendesse pagar as parcelas do financiamento, desde que tivesse a intenção de celebrar o contrato fraudulento. Todo financiamento é meio de obtenção de dinheiro para emprego em um investimento específico previamente acordado. 4. Caracterização de crime contra o sistema financeiro nacional. 5. Conflito conhecido para declarar competente o JUÍZO DE DIREITO DA 14ª VARA FEDERAL DE CURITIBA/PR, ora suscitante." (STJ, CC 140.386/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2015, DJe 20/08/2015)

Aliás, se for utilizada a fraude para a obtenção de um mútuo qualquer, que não se qualifique como financiamento em razão de não estar funcionalizado, teremos o cometimento de um estelionato. Teremos estelionato, por exemplo, quando da obtenção de vantagem indevida através de abertura de crédito pessoal, de uso do limite do cheque especial e da emissão de cheque sem fundos, utilizando-se de documento de identidade falsa, fazendo-se passar por outra pessoa.

De outro lado, se fraude é destinada ao específico objetivo de obtenção de financiamento, acessando-se, com isso, linha de crédito específica, caracteriza o delito contra o sistema financeiro nacional de obtenção de financiamento mediante fraude. Exemplo desse crime que ora estamos analisando é a conduta de obter financiamento para a aquisição de materiais de construção perante a Caixa Econômica Federal (Construcard), utilizando-se de documento falsificado. Já se decidiu, também, que "O uso de fraude consistente na utilização de documentos falsos e em nome de terceiro, para obtenção de financiamento em instituição financeira, para aquisição de veículo" caracteriza o delito previsto no artigo 19 da Lei nº 7.492/86.[611]

Nesse caso, exige-se a fraude como meio, mas não se exige, propriamente, a verificação de qualquer prejuízo material concreto para a instituição financeira ou para o governo.

No exemplo citado, aparece o falso como meio para a obtenção do financiamento. Isso, aliás, é o que normalmente acontece nesses casos. Normalmente, não haverá um desígnio autônomo nem potencial lesivo que extrapole a obtenção do financiamento, de modo que o crime de falso restará absorvido pelo crime de obtenção fraudulenta de financiamento.

Considerando-se que a conduta criminosa descrita exige obter financiamento, temos um crime material. Mas basta que o financiamento seja obtido. Não se exige efetivo prejuízo a terceiro,[612] elementar que é própria do crime de estelionato, mas não do crime de obtenção fraudulenta de financiamento, do art. 19 da lei 7.492/86.

Mais uma vez nos valemos da lição de TORTIMA:

> "É crime material, só se confirmando com a efetiva concessão do financiamento. Todavia, ao contrário do estelionato, não é requisito pelo tipo do art. 18 da Lei nº 7.492/86 a existência de prejuízo alheio. Isto quer dizer, na prática, que mesmo na hipótese de o agente honrar posteriormente com as obrigações contratuais do custeio obtido mediante fraude, subsiste o ilícito penal."[613]

O fato de o mutuário ter cumprido as obrigações assumidas ou não, ter ou não quitado o financiamento, não é determinante para a configuração do delito.

8.4. Desvio de finalidade na aplicação de recursos de financiamento oficial: art. 20 da Lei 7.492/86

---

[611] TRF4 5013447-45.2015.404.7000, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, 2015.

[612] TRF4, EINUL Nº 5004384-51.2010.404.7200, 4ª SEÇÃO, Des. Federal CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, fev/2015.

[613] TORTIMA, José Carlos. *Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2011, p. 123.

Outro crime que afeta o Sistema Financeiro e que é frequentemente julgado pela Justiça Federal é o de desvio de finalidade na aplicação de recursos oficiais provenientes de financiamento, nos termos do art. 20 da Lei 7.492/86:

> "Art. 20. Aplicar, em finalidade diversa da prevista em lei ou contrato, recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial ou por instituição credenciada para repassá-lo:
> Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa."

Mais uma vez, estamos em face de um financiamento, de modo que não se trata de qualquer operação de mútuo, mas, isso sim, daquelas realizadas com vista à viabilização de um determinado investimento ou determinada aquisição. Enfim, trata-se de um mútuo funcionalizado, que se justifica pela finalidade a ser alcançada, que diz respeito à aplicação do crédito obtido em destinação específica.

DE SANCTIS destaca: "Os recursos financeiros liberados com favor do agente, usualmente concedidos em condições privilegiadas, com custos subsidiados, em regra, destinar-se-iam a fomentar segmentos industriais, sociais, agropecuários etc." E complementa: "Deve haver a aplicação dos recursos na concretização das metas socioeconômicas que presidiram sua concessão, enfim, visa-se proteger a regular implementação da política econômica". [614]

A quitação do financiamento não afasta o crime.

TORTIMA ressalta que aplicações financeiras realizadas circunstancialmente com o crédito obtido, não em desvio dos recursos, mas como estratégia para manter o valor da moeda ou obter novos rendimentos até que seja oportuna a aplicação na finalidade que justificou o mútuo, não configuram o crime do art. 2º:

> "... o dolo, embora inespecífico, não existe naquelas hipóteses em que o sujeito aplica o dinheiro objeto do financiamento em operações de curto prazo, enquanto aguarda o momento azado para empregá-lo na finalidade a que estava destinado (plantio de determinado produto agrícola, por exemplo). Longe de revelar má-fé, a providência seria até salutar para mais facilmente cumprir o financiado as obrigações do contrato com a instituição financeira."[615]

Na Ação Penal n° 50265952220124047100/RS, assim consta da denúncia:

> *"EDGAR LINDOLFO EHRHARDT, sócio proprietário da EHRHARDT COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, possuía convênio de financiamento com a LOSANGO FINANCEIRA1 do grupo HSBC S.A., mediante o qual seus clientes financiavam a compra de materiais de construção em sua loja. Tal convênio garantiria o recebimento direto do valor financiado por parte da EHRHARDT, pago pela LOSANGO FINANCEIRA, ficando os clientes e beneficiários obrigados ao pagamento parcelado do financiamento junto a LOSANGO, por meio de prévia entrega de cheques ou através de carnê. Em pelo menos dois casos, EDGAR LINDOLFO EHRHARDT, sócio proprietário da EHRHARDT COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., intermediou financiamento junto a LOSANGO FINANCEIRA para compras de materiais de construção em seu estabelecimento comercial, sendo que, ato contínuo, simulou a venda*

---

[614] DE SANCTIS, Fausto Martin. *Delinqüência Econômica e Financeira*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 114.

[615] TORTIMA, José Carlos. *Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2011, p. 126.

> *dos materiais e a posterior reaquisição dos mesmos, utilizando-se do numerário recebido para conceder empréstimos de caráter pessoal. Tal operação gerou lhe lucro, pois havia desconto do total financiado entregue ao cliente, sob o título de "encargos sobre o financiamento". Tais operações foram realizadas em coautoria com JEFERSON LEANDRO DALLABRIDA, agente da DALLABRIDA EMPRÉSTIMOS E FINANCIAMENTOS, que induziu em erro ANDRE FRICKS DE LIMA e ROBERTO PAUSE, levando-os a realizar financiamento junto a EHRHARDT COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO - quando, em realidade, buscavam contrair empréstimos de caráter pessoal; em tais operações JEFERSON beneficiou-se também, em conluio com EDGAR, de uma porcentagem do valor financiado."*[616]

Na Ação Penal n° 50325827320114047100, da 7ª Vara Federal de Porto Alegre, os fatos são assim denunciados:

> "Em 30 de janeiro de 2004, a ALIBEM COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA., representada, na ocasião, pelo denunciado, contratou a linha de financiamento do BNDES "Programa BNDES-exim, Modalidade Pré-Embarque Especial – Recursos Ordinários", repassada por um dos agentes financeiros do BNDES, qual seja, o BANCO SANTOS S/A, no montante de US$ 3.000.000,00 (três milhões de dólares norte-americanos), que, convertidos, na data da liberação dos recursos (29 de março de 2004), totalizaram R$ 8.770.800,00 (oito milhões, setecentos e setenta mil e oitocentos reais), a custo subsidiado de 2,33% ao ano, mais variação cambial (fls. 108/109 do volume principal; fls. 24/37 do anexo - vol. 1). A finalidade vinculada ao contrato era incrementar a meta de exportações fixada em US$ 3.000.000,000 (três milhões de dólares norteamericanos) no período de um ano, compreendido entre 1º de novembro de 2003 e 31 de outubro de 2004 (conforme cláusula obrigatória primeira, parágrafo primeiro, c/c itens V e IX do preâmbulo do contrato nº 12659-0 - fls. 25 a 28 do anexo - vol. 1). Contudo, na data de 30 de março de 2004, dia seguinte à liberação do financiamento e mesmo dia em que os valores foram creditados na conta do Banco do Brasil mantida pela empresa, a ALIBEM COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA., por seu sócio-administrador, aplicou US$ 2.000.000,00 (dois milhões de dólares norte-americanos) em debêntures da SANTOSPAR INVESTIMENTOS, PARTICIPAÇÕES E NEGÓCIOS S/A, equivalentes a R$ 5.848.114,46 (cinco milhões, oitocentos e quarenta e oito mil, cento e quatorze reais e quarenta e seis centavos), à taxa de 102% da variação anual do CDI (Certificado de Depósito Interbancário), oportunizando-lhe um considerável "spread" em face da aplicação indevida do numerário obtido pelo financiamento (fls. 06 e 51 do anexo - vol. 1). Dessa forma, o financiamento governamental deixou de ser cumprido consoante seu espectro legal de incremento das exportações, sendo sua finalidade desviada para contabilização de ganho financeiro em aplicações, configurando o delito insculpido no art. 20 da Lei nº 7.492/86."[617]

8.5. Evasão de divisas: art. 22 da Lei 7.492/86

O último dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional que abordaremos é o crime denominado evasão de divisas que aparece, muitas vezes, vinculado a outros crimes, como o de corrupção, o de tráfico de drogas, o de sonegação. Isso porque a

---

[616] Denúncia oferecida pela Procuradora da República PATRÍCIA NÚÑEZ WEBER, nos autos da AP 50265952220124047100, da 1ª Vara Federal Criminal de Porto Alegre/RS, em 11 de maio de 2012.

[617] Denúncia oferecida pela Procuradora da República PATRÍCIA MARIA NÚÑEZ WEBER, nos autos da AP 50325827320114047100, da 1ª Vara Federal Criminal de Porto Alegre/RS, em 04 de julho de 2011.

evasão de divisas enseja a fruição do objeto do crime no exterior. FORTUNA esclarece, ademais, que "... as atividades ilegais, como o contrabando e o narcotráfico, são os fatores que, permanentemente, forçam uma circulação de divisas via mercado paralelo."[618]

Veja-se o art. 22 da Lei 7.492/86, que tipifica tal crime:

> "Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País:
> Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.
> Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente."

Há quem diga que o bem jurídico tutelado é "o equilíbrio do balanço de pagamentos"[619] ou mesmo a "credibilidade do mercado" e, secundariamente, "o patrimônio do investidor".[620]

FORTUNA destaca que "as operações de câmbio têm um enorme reflexo sobre a balança de pagamentos, visto que este é o resultado do somatório daquelas."[621] SCHMIDT e FELDENS ressaltam que o tipo penal em questão visa resguardar "a regular execução da política cambial estatal, potencialmente lesionável nos casos de moeda nacional ou estrangeira que possa (ou que venha efetivamente a) sair do nosso País à míngua de qualquer controle".[622]

MASI também frisa a importância desse controle:

> "Por sua ingerência na política cambial, a realização de operações de câmbio deve ser cercada de toda transparência possível e sujeita-se ao estrito controle das autoridades públicas responsáveis pela fiscalização do setor. O atual regime cambial brasileiro permite que a taxa de câmbio seja determinada pelo mercado. O preço em moeda nacional do dólar é formado pela oferta e demanda daquela divisa, isto é, pelo mercado de câmbio, cujos agentes são, do lado da oferta, os turistas estrangeiros, os exportadores, os receptores de investimentos externos e os tomadores de empréstimos e financiamentos do exterior. Do lado da demanda, os agentes são os turistas brasileiros, os investidores

---

[618] FORTUNA, Eduardo. Mercado Financeiro: produtos e serviços. 20ª edição. Rio de Janeiro: Qualitymark Editora, 2015, p. 477. Esclarece, ainda, que o mercado de câmbio paralelo: "surge quando não existir, na prática, um mercado de câmbio inteiramente livre, ou, então, pela movimentação de divisas ilegais dentro do País. Embora tenhamos saído do regime de câmbio administrado, em que o governo reajustava diretamente a taxa de conversão do real em moeda estrangeira, de acordo com sua política cambial, o governo, no regime de câmbio flutuante, continua interferindo, mas baliza sua atuação seja pela manutenção de um determinado estoque de divisas, seja pela influência da taxa de câmbio nas metas da inflação. A mudança do câmbio administrado para o flutuante foi uma evolução, mas, na prática, não há mercado livre e sim semiadministrado. Se o mercado fosse livre, certamente não existiria o paralelo, desde, é claro, que os agentes econômicos confiassem no comportamento da moeda como uma decorrência natural de sua confiança no governo."

[619] FERNANDO DOS SANTOS LOPES. IBCCRIM ano 20, 23, p. 13-14, fev/2012.

[620] CUNHA, Rogério Sanches; ARAÚJO, Fábio Roque. *Crimes Federais*. 4ª edição. Salvador: Jus Podium, 2016, p. 451.

[621] FORTUNA, Eduardo. Mercado Financeiro: produtos e serviços. 20ª edição. Rio de Janeiro: Qualitymark Editora, 2015, p. 474.

[622] SCHMIDT, Andrei Zenkner; FELDENS, Luciano. O crime de evasão de divisas: a tutela penal do sistema financeiro nacional na perspectiva da política cambial brasileira. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. XXVIII ou 161XXXX

> brasileiros No exterior, os importadores de bens ou serviços, as empresas que repatriam investimentos externos ou pagam lucros e dividendos sobre eles e aquelas que amortizam ou pagam juros sobre empréstimos e financiamentos captados no exterior.
>
> A política cambial está fundamentalmente baseada na administração da taxa de câmbio e no controle das operações cambiais, promovendo alterações das cotações cambiais, e, de forma mais abrangente, no controle das transações internacionais executadas por um país."[623]

MASI ainda ensina que "... as informações obtidas pelo BACEN por meio do controle que exerce sobre a entrada e saída de divisas são um importante instrumento para auxiliar as decisões do Conselho Monetário Nacional sobre a política econômica a ser adotada, bem como para que o BACEN possa definir os melhores meios de concretizar as resoluções do CMN."[624]

Analisando o tipo, verificamos que são três as condutas típicas:

1. efetuar operação de câmbio, não autorizada, com o fim de evadir divisas;
2. promover, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior;
3. manter depósitos no exterior não declarados.

É importante atentar para que as três condutas descritas exigem complementação normativa. Cuida-se de normas penais em branco. Exige-se que se trate de operação de câmbio *não autorizada*, que o envio de moeda ou de divisa ocorra *sem autorização legal* e a manutenção de depósitos *não declarados*.

Conforme MASI: "as elementares especiais da antijuridicidade ('não autorizada', 'sem autorização legal', 'repartição federal competente), transferem para a legislação extrapenal um dos pressupostos da adequação típica. Portanto, parte do conteúdo do art. 22 é dado por normas administrativas editadas pelo BACEN."[625] Nessa linha, destaca que "O art. 22, inciso VII, da Constituição Federal, estabelece a reserva de competência da União para disciplinar a política cambial, através do Congresso Nacional. Suas diretrizes gerais serão fixadas pelo Conselho Monetário Nacional (CMN) e sua efetivação operacionalizada pelo Banco Central do Brasil (BACEN)."[626]

Vejamos as elementares de cada modalidade.

A primeira, prevista no *caput* do art. 22, é efetuar operação de câmbio, não autorizada, com o fim de evadir divisas.

"*Operação*" é negócio jurídico. "*Câmbio*" é a troca da moeda corrente de um país pela de outro. Como as operações de câmbio são tributadas pelo chamado IOF, os tributaristas também se ocupam de tal definição. Assim é que MOSQUERA conceitua:

> "... podemos definir as operações de câmbio como os negócios de compra e venda de moeda estrangeira ou nacional ou, ainda, os negócios jurídicos consistentes na entrega de uma determinada moeda a alguém em contrapartida de outra moeda recebida. Em síntese, o câmbio traz um comércio de dinheiro, no

---

[623] MASI, Carlo Velho. O Crime de Evasão de Divisas na Era da Globalização. Porto Alegre: Ed. Pradense, 2013, p. 91.

[624] MASI, Carlo Velho. O Crime de Evasão de Divisas na Era da Globalização. Porto Alegre: Ed. Pradense, 2013, p. 92.

[625] MASI, Carlo Velho. O Crime de Evasão de Divisas na Era da Globalização. Porto Alegre: Ed. Pradense, 2013, p. 87.

[626] MASI, Carlo Velho. O Crime de Evasão de Divisas na Era da Globalização. Porto Alegre: Ed. Pradense, 2013, p. 91. Importante é considerar, ainda, o quanto afirmou na p. 88 da sua obra: "... o complemento administrativo do tipo penal que venha a beneficiar o agente não pode retroagir ao caso concreto, pois as normas penais de natureza cambial têm natureza de normas excepcionais."

qual este se torna mercadoria e, como tal, tem custo e preço."[627]

Evadir é sair, deslocar-se de dentro para fora.

Divisas são "letras, cheques, ordens de pagamento etc., convertíveis em moedas estrangeiras, ou as próprias moedas".[628] São ativos, valores ou títulos, em moeda estrangeira. Veja-se, a respeito, MASI:

> "O conceito de divisas está atrelado às disponibilidades que um país ou um particular (pessoa física ou jurídica) possui em moedas estrangeiras obtidas a partir de um negócio que lhe dá origem. Divisa é a própria moeda estrangeira e seus títulos imediatamente representativos. São as disponibilidades internacionais que um país possui para fazer frente ao comércio internacional. É qualquer valor comercial sobre o estrangeiro que permita a efetuação de pagamentos na forma de compensação."[629]

Desse modo, efetuar operação de câmbio, não autorizada, com o fim de evadir divisas significa trocar uma moeda por outra, violando proibição constante do ordenamento jurídico ou em desconformidade com as normas para tanto estabelecidas, com o fim específico de que a moeda ou o título que nela possa ser convertido saia do país.

Exige o dolo específico de promover a fuga de divisas. A realização de operação de câmbio apenas para adquirir moeda estrangeira com vista a guardá-la, como proteção contra a desvalorização da moeda nacional, e.g., não configura o tipo.

Mas, se, de um lado, exige-se o dolo específico na modalidade do "caput", de outro, não se faz necessário que a evasão efetivamente ocorra. O crime é consumado com a realização da operação de câmbio não autorizada, voltada ao fim de evadir divisas. Trata-se, portanto, de crime formal. A evasão, em si, poderá ou não ocorrer; ocorrendo, configurará, de qualquer modo, mero exaurimento de conduta delitiva já consumada.

Conforme MASI: "Respondem pelo caput tanto o 'doleiro', quanto o beneficiário que venham, de comum acordo, efetuar operação de câmbio, objetivando enviar o resultado para o exterior."[630] Há de se perquirir, de qualquer modo, se aquele que vendeu a moeda também tinha o dolo específico, se o fez para ensejar a evasão ou se, pelo menos, dessa intenção do adquirente tinha conhecimento e com isso assentiu.

A segunda, prevista no parágrafo único, primeira parte, do art. 22, é promover, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior.

Configura-se o crime de evasão de divisas tipificado no art. 22, parágrafo único, 1ª parte, da Lei 7.492/86, por exemplo, quando o agente se utiliza da estrutura de uma instituição financeira clandestina ou de doleiro para realizar operações dólar-cabo. Aliás, tal restou reconhecido pelo STF já na AP 470, conhecida por ser a ação penal do chamado Mensalão. Veja-se:

---

[627] MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no Mercado Financeiro e de Capitais*, Ed. Dialética, 1999, p. 110.

[628] HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Ed. Objetiva, 2009, p. 702.

[629] MASI, Carlo Velho. O Crime de Evasão de Divisas na Era da Globalização. Porto Alegre: Ed. Pradense, 2013, p. 96/97.

[630] MASI, Carlo Velho. O Crime de Evasão de Divisas na Era da Globalização. Porto Alegre: Ed. Pradense, 2013, p. 100.

> "EVASÃO DE DIVISAS (ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, PRIMEIRA PARTE, DA LEI 7.492/1986). PROMOÇÃO DE OPERAÇÕES ILEGAIS DE SAÍDA DE MOEDA OU DIVISAS PARA O EXTERIOR. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. No período de 21.02.2003 a 02.01.2004, membros do denominado "núcleo publicitário" ou "operacional" realizaram, sem autorização legal, por meio do grupo Rural e de doleiros, cinquenta e três depósitos em conta mantida no exterior. Desses depósitos, vinte e quatro se deram através do conglomerado Rural, cujos principais dirigentes à época se valeram, inclusive, de offshore sediada nas Ilhas Cayman (Trade Link Bank), que também integra, clandestinamente, o grupo Rural, conforme apontado pelo Banco Central do Brasil. A materialização do delito de evasão de divisas prescinde da saída física de moeda do território nacional. Por conseguinte, mesmo aceitando-se a alegação de que os depósitos em conta no exterior teriam sido feitos mediante as chamadas operações "dólar-cabo", aquele que efetua pagamento em reais no Brasil, com o objetivo de disponibilizar, através do outro que recebeu tal pagamento, o respectivo montante em moeda estrangeira no exterior, também incorre no ilícito de evasão de divisas. Caracterização do crime previsto no art. 22, parágrafo único, primeira parte, da Lei 7.492/1986, que tipifica a conduta daquele que, "a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior". Crimes praticados por grupo organizado, em que se sobressai a divisão de tarefas, de modo que cada um dos agentes ficava encarregado de uma parte dos atos que, no conjunto, eram essenciais para o sucesso da empreitada criminosa. Rejeição do pedido de *emendatio libelli*, formulado pelo procurador-geral da República, em alegações finais, a fim de os integrantes dos núcleos publicitário e financeiro fossem condenados por lavagem de dinheiro (art. 1º, V, VI e VII, da Lei 9.613/1998), e não por evasão de divisas (art. 22, parágrafo único, primeira parte, da Lei 7.492/1986). Condenação de MARCOS VALÉRIO FERNANDES DE SOUZA, RAMON HOLLERBACH CARDOSO e SIMONE REIS LOBO DE VASCONCELOS, pela prática do crime previsto na primeira parte do parágrafo único do art. 22 da Lei 7.492/1986, ocorrido 53 vezes em continuidade delitiva. Condenação, também, de KÁTIA RABELLO e JOSÉ ROBERTO SALGADO, pelo cometimento do mesmo delito, verificado 24 vezes em continuidade delitiva. Absolvição de CRISTIANO DE MELLO PAZ, GEIZA DIAS DOS SANTOS e VINÍCIUS SAMARANE (art. 386, VII, do Código de Processo Penal)."[631]

No caso de importações subfaturadas, a utilização do sistema dólar-cabo é meio através do qual o importador assegura que o exportador do produto venha a receber o preço integral pela venda e, assim, admita auxiliar na fraude. Tratando-se o crime de evasão de divisas, na espécie, de instrumento para assegurar a execução de sucessivos crimes de descaminho, incide a agravante do art. 61, II, *b*, do Código Penal.

A respeito da promoção da saída de moeda ou de divisas, controverte-se sobre a tipicidade das remessas de valores até R$ 10.000,00. Dispõe o art. 65, § 1º, II, da Lei 9.069/95:

> "Art. 65. O ingresso no País e a saída do País de moeda nacional e estrangeira devem ser realizados exclusivamente por meio de instituição autorizada a operar no mercado de câmbio, à qual cabe a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário. (Redação dada pela Lei nº 12.865, de 2013)

[631] STF, AP 470, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, dez/2012.

§ 1º Excetua-se do disposto no caput deste artigo o porte, em espécie, dos valores:

I - quando em moeda nacional, até R$ 10.000,00 (dez mil reais);

II - quando em moeda estrangeira, o equivalente a R$ 10.000,00 (dez mil reais);

III - quando comprovada a sua entrada no País ou sua saída do País, na forma prevista na regulamentação pertinente.

§ 2º O Banco Central do Brasil, segundo diretrizes do Conselho Monetário Nacional, regulamentará o disposto neste artigo, dispondo, inclusive, sobre a forma, os limites e as condições de ingresso no País e saída do País de moeda nacional e estrangeira. (Redação dada pela Lei nº 12.865, de 2013)

§ 3º A não observância do contido neste artigo, além das sanções penais previstas na legislação específica, e após o devido processo legal, acarretará a perda do valor excedente dos limites referidos no § 1º deste artigo, em favor do Tesouro Nacional."

Note-se que a exceção diz respeito ao porte, em espécie, desse valor, ou seja, ao transporte de papel moeda, fisicamente. Transferências eletrônicas, escriturais, submetem-se à regra geral do *caput* no sentido de que o ingresso e a saída de moeda devem ser realizados, exclusivamente, por meio de instituição autorizada a operar o mercado de câmbio, com a devida identificação do cliente ou beneficiário.

Desse modo, não tem consistência a argumentação no sentido de que operações inferiores a R$ 10.000,00, via operações de dólar-cabo ou por quaisquer outras modalidades de remessa de valores, sejam atípicas. Típicas são, quando realizadas por instituições inidôneas. Caso ocorra alguma operação isolada, porém, poder-se-á considerá-la, isso sim, insignificante, conforme o caso concreto e desde que não esteja no contexto de habitualidade, de fracionamento ou de combinação com outras operações.

A terceira das modalidades é manter depósitos, no exterior, não declarados. Para MASI, "O delito configura uma evasão imprópria, haja vista que não se trata de saída do País ou remessa de divisas para o exterior, mas somente a conservação de depósitos, que inclusive podem ter origem no próprio exterior."[632] O mesmo autor destaca se trata de declaração ao "Banco Central do Brasil, e não à Secretaria da Receita Federal, mesmo porque a não declaração de valores ao Fisco é tratada na Lei nº 8.137/90".

A Circular nº 3071/01, do Banco Central do Brasil, que "Estabelece forma, limites e condições de declaração de bens e de valores detidos no exterior por pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no País", assim dispôs

.A Diretoria Colegiada do Banco Central do Brasil, em sessão realizada em 6 de dezembro de 2001, tendo em vista a Medida PROVISÓRIA 2.224, DE 4 DE SETEMBRO DE 2001, E COM BASE NAS RESOLUÇÕES 2.337, de 28 de novembro de 1996, e 2.911, de 29 de novembro de 2001,

D E C I D I U:

Art. 1º Estabelecer que as pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no País, assim conceituadas na legislação tributária, devem informar, anualmente, ao Banco Central do Brasil, os valores de qualquer natureza, os ativos em moeda e os bens e direitos detidos fora do território nacional, por meio de declaração na forma a ser disponibilizada na página do Banco Central do Brasil na

[632] MASI, Carlo Velho. O Crime de Evasão de Divisas na Era da Globalização. Porto Alegre: Ed. Pradense, 2013, p. 106.

> Internet, endereço - www.bcb.gov.br - Capitais Brasileiros no Exterior, a partir de 2 de janeiro de 2002.
>
> Art. 2º As informações solicitadas estão relacionadas às modalidades abaixo indicadas, podendo ser agrupadas quando forem coincidentes o país, a moeda, o tipo e a característica do ativo: I - depósito no exterior; II - empréstimo em moeda; III - financiamento; IV - leasing e arrendamento financeiro; V - investimento direto; VI - investimento em portfólio; VII - aplicação em derivativos financeiros; e VIII - outros investimentos, incluindo imóveis e outros bens.

A declaração de Capitais Brasileiros no Exterior (CBE) é obrigatória para os residentes no País, "detentores de ativos (participação no capital de empresas, títulos de renda fixa, ações, depósitos, imóveis, dentre outros) contra não residentes, que totalizem montante igual ou superior ao equivalente a US$100.000,00 (cem mil dólares dos Estados Unidos) no último dia de cada ano".[633]

Na Ação Penal n° 50124921020124047100/RS, a denúncia tem o seguinte teor quanto aos fatos:

> "De janeiro de 2001 a setembro de 2004, as denunciadas FULANA e BELTRANA, na qualidade de sócias da empresa TAL, efetuaram remessas não autorizadas de valores para o exterior (fls. 12-14 do IPL n.º 1231/07), por meio das contas "VER" e "VER1", mantidas paralelamente ao sistema bancário oficial pela organização criminosa desmantelada durante a denominada Operação Ouro Verde com o fim de promover evasão de divisas, no montante de US$ 549.137,00 (quinhentos e quarenta e nove mil, cento e trinta e sete dólares) incidindo nas penas do artigo 22, caput e parágrafo único, primeira parte, da Lei nº 7.492/86. No mesmo sentido, BELTRANA, entre os anos de 2001 a 2004, por intermédio da subconta "DORIS", mantida paralelamente ao sistema bancário oficial pela organização criminosa desmantelada durante a denominada Operação Ouro Verde, efetuou operações de câmbio não autorizadas, com o fim de promover evasão de divisas do País, bem como promoveu, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisas para o exterior, no montante de US$ 350.010,00 (trezentos e cinquenta mil e dez dólares) incidindo nas penas do artigo 22, caput e parágrafo único, da Lei 7.492/86. Em 18.09.2003, na conta VER, as denunciadas entregaram em P2 o valor de R$ 4.126,00, os quais foram transferidos para P1, onde foram convertidos em dólares, a uma taxa de R$ 3,000727, em US$ 1.375,00, tornando o saldo em P1, que antes estavam negativo em -US$ 488,00, positivo (US$ 887,00), valor este que foi posteriormente remetido ao exterior."[634]

Na Ação Penal nº 50470383220144047000/PR, da 13ª Vara Federal de Curitiba, assim consta da denúncia:

> "Na noite do dia 07 de janeiro de 2014, FULANO guardou consigo U$ 85.400,00 (oitenta e cinco mil e quatrocentos dólares americanos, sendo 854 notas de U$ 100,00) de origem desconhecida, sendo U$ 10.000,00 em sua pochete e os U$ 75.000,00 escondidos dentro do veículo FIAT/UNO de placas AAA-0000, com intenção de levar o dinheiro ao Paraguai, sem autorização ou mesmo declaração. A fim de cumprir seu intento, o DENUNCIADO, na madrugada do dia seguinte (08.01.2014), saiu da cidade de Maringá/PR com destino ao Paraguai, acompanhado por seu primo Wellington Rodrigo Ferreira Venâncio, o qual apenas estava de carona2 e não tinha conhecimento dos valores que seriam levados ao exterior de forma clandestina.
>
> FULANO somente não teve sucesso na empreitada pois foi flagrado na posse dos referidos valores pela Polícia Rodoviária Federal no mesmo dia

---

[633] Vide em < http://www4.bcb.gov.br/rex/cbe/port/cbe.asp>.

[634] Denúncia oferecida pelo Procurador da República JOSÉ ALEXANDRE PINTO NUNES, nos autos da AP 50124921020124047100, da 1ª Vara Federal Criminal de Porto Alegre/RS, em 06 de março de 2011.

> 08.01.2014, quando trafegava na BR-369, km 446, em direção à fronteira. Assim agindo, FULANO tentou praticar o delito de evasão se divisas, pelo que devem sobre ele incidir a pena prevista no parágrafo único do art. 22 da Lei 7492/86, cc art. 14, II, do CP."[635]

A Lei 13.254/16, ao instituir o Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT) de recursos, bens ou direitos de origem lícita, não declarados ou declarados incorretamente, remetidos, mantidos no exterior ou repatriados por residentes ou domiciliados no País, determinou a extinção da punibilidade de diversos crimes, dentre os quais o de evasão de divisas, previsto no art. 22, caput e parágrafo único, da Lei 7.492/86, para os agentes que procederam a regularização mediante declaração dos ativos e pagamento de 30% aos cofres públicos (quinze por cento a título de imposto de renda e outro tanto de multa).

9. CRIME CONTRA A PROPRIEDADE INTELECTUAL: Violação de direitos autorais

O crime de violação de direitos autorais, normalmente, aparece por ocasião da apreensão de mercadorias contrabandeadas, ou seja, em concurso com o contrabando. É comum a internalização de CDs e DVDs piratas, sua exposição à venda etc.

Eis a tipificação:

> TÍTULO III
> DOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE IMATERIAL
> CAPÍTULO I
> DOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE INTELECTUAL
>
> Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)
> Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)
> § 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente: (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)
> Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)
> § 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente. (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)
> § 3º Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda,

[635] Denúncia oferecida pelo Procurador da República DANIEL HOLZMANN COIMBRA, nos autos da AP 50470383220144047000, da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, em 10 de julho de 2014.

> com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente: (Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)
>
> Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)
>
> § 4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto. (Incluído pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003)

Veja-se que se trata de crime de ação múltipla, podendo configurar-se, e.g., com a distribuição, venda, exposição à venda, importação ou depósito de obra reproduzida com violação de direitos autorais.

Quanto aos bens jurídicos protegidos e à demonstração da violação dos direitos autorais, há importante precedente do STJ:

> "RECURSO ESPECIAL. PROCESSAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. PERÍCIA SOBRE TODOS OS BENS APREENDIDOS. DESNECESSIDADE. ANÁLISE DOS ASPECTOS EXTERNOS DO MATERIAL APREENDIDO. SUFICIÊNCIA. IDENTIFICAÇÃO DOS TITULARES DOS DIREITOS AUTORAIS VIOLADOS. PRESCINDIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.
> 1. Recurso Especial processado sob o regime previsto no art. 543-C, § 2º, do CPC, c/c o art. 3º do CPP, e na Resolução n. 8/2008 do STJ.
> TESE: É suficiente, para a comprovação da materialidade do delito previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal, a perícia realizada, por amostragem, sobre os aspectos externos do material apreendido, sendo desnecessária a identificação dos titulares dos direitos autorais violados ou de quem os represente.
> 2. Não se exige, para a configuração do delito previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal, que todos os bens sejam periciados, mesmo porque, para a caracterização do mencionado crime, basta a apreensão de um único objeto.
> 3. A constatação pericial sobre os aspectos externos dos objetos apreendidos já é suficiente para revelar que o produto é falso.
> 4. A violação de direito autoral extrapola a individualidade do titular do direito, pois reduz a oferta de empregos formais, causa prejuízo aos consumidores e aos proprietários legítimos, fortalece o poder paralelo e a prática de atividades criminosas, de modo que não é necessária, para a caracterização do delito em questão, a identificação do detentor do direito autoral violado, bastando que seja comprovada a falsificação do material apreendido.
> 5. Recurso especial representativo da controvérsia provido para reconhecer a apontada violação legal e, consequentemente, cassar o acórdão recorrido, reconhecer a materialidade do crime previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal e determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais prossiga no julgamento da Apelação Criminal n. 1.0024.09.754567-7/001."[636]

[636] STJ, REsp 1456239/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2015, DJe 21/08/2015.

É necessário, portanto, que se tenha elementos apontando tratar-se de produto falsificado. Mas não é necessário individualizar de quem foram os direitos autorais violados, tampouco analisar todas as unidades.

Quanto à reprovabilidade da conduta, não é possível afastá-la dizendo da sua aceitação social. Além disso, o valor da mercadoria não é elemento determinante. Vem decidindo o TRF4:

> "1. Embora a comercialização de CDs e DVDs falsificados seja difundida em meio à população brasileira, a conduta perpetrada permanece sendo típica, porquanto não pode a pirataria de obras intelectuais ser admitida como socialmente adequada. 2. A potencialidade da conduta tipificada penalmente como violação de direitos autorais (art. 184 do CP), para fins de reconhecimento do preceito bagatelar, não pode ser mensurada mediante simples consideração do valor da mercadoria, já que o bem jurídico tutelado pela norma consiste na propriedade intelectual. 3. Embora o Estado mantenha os espaços conhecidos como 'camelódromos', tal medida não demonstra conivência do Poder Público com eventuais práticas ilícitas ocorridas nestes locais, não havendo, portanto, afronta ao princípio constitucional da isonomia. 4. A invocação do princípio da dignidade humana não pode ser descontextualizada, de forma que a tipicidade penal da conduta de violar direito autoral, ainda que possuísse como bem jurídico tutelado apenas o patrimônio, não afronta a dignidade da pessoa humana. 5. Tendo sido encontradas em poder do réu 1.000 (mil) mídias de CDs/DVDs contrafeitos, a quantidade é significativa a ensejar a manutenção da valoração negativa do vetor 'circunstâncias' na fixação da pena-base. 6. Quanto ao valor da prestação pecuniária, na sua fixação levam-se em conta vários fatores, de modo a não tornar a prestação em pecúnia tão diminuta a ponto de mostrar-se inócua, nem tão excessiva de maneira a inviabilizar seu cumprimento."[637]

Mas não é o caso de dizer-se da inaplicabilidade do princípio da insignificância a tal delito. Houve caso em que o TRF4 o aplicou, considerando que se tratava de contrabando de cigarros em que restaram apreendidos, também, 16 CDs de autores diversos, sem finalidade comercial evidente. Assim entendeu: "3. Sendo inexpressivo o número de CD's e DVD's gravados introduzidos pelo agente (apenas 16 unidades de autores variados), evidenciando a inexistência de intuito lucrativo, resta ausente qualquer potencial de violação ao bem jurídico tutelado pela norma do art. 184, §2º, do CP." Com isso, manteve a condenação apenas pelo contrabando de cigarros.[638]

10. CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICO-FINANCEIRA

Sumário: 10.1. Abuso do poder econômico: art. 4º, I, da Lei 8.137/90; 10.2. Formação de cartel: art. 4º, II, da Lei 8.137/90.

10.1. Abuso do poder econômico

---

[637] TRF4, ACR 0003989-21.2008.404.7005, Sétima Turma, Relatora CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, D.E. 24/11/2015.

[638] TRF4, ACR 5005257-43.2013.404.7007, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 17/09/2015.

Os crimes contra a ordem econômica estão tipificados no art. 1º da Lei 8.176/91 e no art. 4º da **Lei 8.137/90**, com a redação da Lei 12.529/2011, que traz, ainda, outros dispositivos sobre a matéria.

Os crimes contra a ordem econômica são de ação penal pública incondicionada, sem prejuízo de que qualquer pessoa provoque iniciativa do Ministério Público, fornecendo-lhe por escrito informações sobre o fato e a autoria, bem como indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção, nos termos do art. 16 da lei 8.137/90.

Para os crimes contra a ordem econômica, o parágrafo único do art. 16 da Lei 8.137/90, incluído pela Lei 9.080/95, prevê que o co-autor ou partícipe que, através de confissão espontânea, revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa, a pena será reduzida de um a dois terços.

A Lei 12.259/11, dentre outras providências, estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. Em seu art. 87, prevê a celebração de acordo de leniência e seus efeitos:

> Art. 87. Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e os tipificados no art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência.
> Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o caput deste artigo.

Não é comum o julgamento de crimes contra a ordem econômica pela Justiça Federal, porquanto a Constituição diz, em seu art. 109, VI, que esses crimes serão da sua competência "nos casos determinados por lei" e não há lei que assim disponha. Desse modo, só serão processados e julgados pela Justiça Federal quando em detrimento de bem, serviço ou interesse da União, das suas autarquias ou das suas empresas públicas.

O art. 1º da Lei 8.176/91 dispõe:

> Art. 1° Constitui crime contra a ordem econômica:
> I - adquirir, distribuir e revender derivados de petróleo, gás natural e suas frações recuperáveis, álcool etílico, hidratado carburante e demais combustíveis líquidos carburantes, em desacordo com as normas estabelecidas na forma da lei;
> II - usar gás liquefeito de petróleo em motores de qualquer espécie, saunas, caldeiras e aquecimento de piscinas, ou para fins automotivos, em desacordo com as normas estabelecidas na forma da lei.
> Pena: detenção de um a cinco anos.

Conforme entendimento do STJ, "... o texto do inciso I do art. 1º da Lei n. 8.176/1991 revela uma norma penal em branco, que exige complementação por meio de ato regulador - esse, sim, na forma da lei - que forneça parâmetros e critérios para a penalização das condutas ali descritas." Por isso, considerou inepta denúncia que "não faz menção a nenhum ato regulatório extrapenal destinado à concreta tipificação do ato praticado".[639] Ao artigo II aplica-se o mesmo raciocínio.

---

[639] STJ, PExt no RHC 41.666/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, dez/14.

Da jurisprudência do STJ, vê-se que os HHCC relativos a tal crime costumam ser originários de processos em tramitação nas Justiças Estaduais, com julgamento dos recursos pelos Tribunais de Justiça. Assim, o HC 162882, de out/15, e o HC 49298, de mar/15, ambos sobre venda de combustível adulterado.

10.2. Formação de cartel

O art. 4º da Lei 8.137, com a redação da lei 12.529/11, e os artigos seguintes, assim dispõem:

> CAPÍTULO II
> Dos crimes Contra a Economia e as Relações de Consumo
> Art. 4° Constitui crime contra a ordem econômica:
> I - abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas;
> II - formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando:
> a) à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas;
> b) ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas;
> c) ao controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores.
> Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa.
> CAPÍTULO III
> Das Multas
> Art. 9° A pena de detenção ou reclusão poderá ser convertida em multa de valor equivalente a:
> I - 200.000 (duzentos mil) até 5.000.000 (cinco milhões) de BTN, nos crimes definidos no art. 4°;
> II - 5.000 (cinco mil) até 200.000 (duzentos mil) BTN, nos crimes definidos nos arts. 5° e 6°;
> III - 50.000 (cinqüenta mil) até 1.000.000 (um milhão de BTN), nos crimes definidos no art. 7°.
> Art. 10. Caso o juiz, considerado o ganho ilícito e a situação econômica do réu, verifique a insuficiência ou excessiva onerosidade das penas pecuniárias previstas nesta lei, poderá diminuí-las até a décima parte ou elevá-las ao décuplo.
> CAPÍTULO IV
> Das Disposições Gerais
> Art. 11. Quem, de qualquer modo, inclusive por meio de pessoa jurídica, concorre para os crimes definidos nesta lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida de sua culpabilidade.
> Parágrafo único. Quando a venda ao consumidor for efetuada por sistema de entrega ao consumo ou por intermédio de outro em que o preço ao consumidor é estabelecido ou sugerido pelo fabricante ou concedente, o ato por este praticado não alcança o distribuidor ou revendedor.
> Art. 12. São circunstâncias que podem agravar de 1/3 (um terço) até a metade as penas previstas nos arts. 1°, 2° e 4° a 7°:
> I - ocasionar grave dano à coletividade;
> II - ser o crime cometido por servidor público no exercício de suas funções;

III - ser o crime praticado em relação à prestação de serviços ou ao comércio de bens essenciais à vida ou à saúde.

No CC 119.350/PR, em que se discutia a prática de dumping em face do art. 4º da Lei 8.137/90, o STJ considerou competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Campo Mourão/PR.[640]

No HC 248795, relativo à formação de cartel em face do art. 4º da Lei 8.137/90, vê-se que também era oriundo da Justiça Estadual:

> "2. A denúncia narra suficientemente os dados relativos aos crimes de cartel e de quadrilha que foram imputados ao paciente, a permitir o exercício do contraditório e da ampla defesa, tendo descrito que os denunciados, como proprietários da empresa Liquigás Distribuidora S/A, são os principais articuladores do cartel, cabendo a eles a designação de reuniões, lideranças, imposição quanto aos aumentos abusivos, bem como que "os denunciados, agindo de forma consciente e voluntária, mediante conjugação de esforços e unidade de desígnios, associaram-se em quadrilha para o fim de praticar crimes contra a **ordem econômica** (Lei nº 8.137/90, art. 4º), em detrimento da livre concorrência e do consumidor de Campina Grande e Região".
> 3. A absorção do crime de quadrilha (atualmente denominado de associação criminosa) pelo delito de cartel, em sede de habeas corpus, se mostra insusceptível de apreciação, sendo mister aguardar a instrução criminal para apurar, com verticalidade cognitiva, se efetivamente foram dois crimes distintos ou se um foi absorvido pelo outro."

Eis denúncias que narram crimes tipificado no art. 4º da Lei 8.137/90:

> "Os Denunciados, conjugando esforços, sistematicamente abusam do poder econômico na cidade de Passo Fundo, eis que, como proprietários de postos revendedores de combustíveis, ajustam seus preços de modo uniforme, eliminando parcialmente, com isto, a concorrência.
> O caderno investigatório em anexo revelou que os Denunciados, em reuniões realizadas na "ARC - Associação dos Revendedores de Combustíveis" - (estatuto social às fls. 13/22 do IPL), estabelecem a "política de preços" a ser praticada em Passo Fundo, em especial sempre que ocorre um reajuste nas refinarias, determinado pela Petrobras.
> Os preços, principalmente os da "gasolina comum", são definidos pelos Denunciados com reduzidíssimas diferenças, geralmente iguais ou inferiores a 2% (dois por cento), como atestou o laudo pericial de fls. 109/115 do IPL. Cumpre salientar ainda que, conforme análise feita por economista do MPF às fls. 286 do IPL, no município de São Paulo a diferença entre o maior e o menor preço praticado no varejo chega a R$ 0,41 (quarenta e um centavos), enquanto que em Passo Fundo esta diferença alcança no máximo e raramente R$ 0,10 (dez centavos).
> Àqueles poucos varejistas que não são associados à ARC ou que das suas decisões discorde, praticando preços abaixo dos demais postos revendedores de combustíveis, sofrem pressões e ameaças de "quebra", tal como ocorreu com o Sr. Fulano, cujo depoimento encontra-se à fi. 31 do IPL.

---

[640] STJ, CC 119.350/PR, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 04/12/2014.

A prática levada a efeito pelos Denunciados, causa evidente prejuízo à coletividade, já que a mesma fica sujeita a preços abusivos, como faz certo a pesquisa constante às fls. 71/80 do IPL, que demonstrou serem os preços de combustíveis praticados em Passo Fundo mais altos do que aqueles praticados em cidades vizinhas ou semelhantes, tal como Cruz Alta e Uruguaiana.
Classificação do crime: art. 4º, I, "a" (inciso revogado) , II, "a", III (revogado), c/c art. 12, I, ambos da Lei nº 8.137/90"[641]

"No período de março de 2000 a março de 2002, em âmbito nacional, os denunciados FULANO, agindo na qualidade de presidente do SINDICAN - Sindicato Nacional dos Transportadores Rodoviários Autônomos de Veículos e Pequenas e Microempresas de Transporte Rodoviário de Veículos, e BELTRANO, agindo na qualidade de diretor-presidente da ANTV - Associação Nacional dos Transportadores de Veículos, em comunhão de esforços e unidades de desígnios, (a) formaram acordo, ajuste ou aliança entre empresas prestadoras de serviço de transporte rodoviário de veículos novos visando à fixação artificial de preços dos fretes praticados em território nacional, impondo valor muito superior ao praticado pelas empresas concorrentes e que seria a média vigente caso houvesse livre concorrência no setor, visando ao controle nacional do mercado pelo grupo de empresas associadas à ANTV, em detrimento da livre concorrência, e visando ao controle da rede de distribuição e transporte rodoviário de veículos no Brasil, não permitindo o ingresso de novos associados e negociando as "vagas" de transportador rodoviário de veículos existentes a preços exorbitantes; e (b) elevaram, sem justa causa, o preço do serviço de frete rodoviário de veículos automotores novos, valendo-se de posição dominante no mercado, continuando o primeiro acusado a praticar tais condutas até 30.01.2003, causando graves danos à coletividade. Além disso, ambos os acusados, em comunhão de esforços e unidade de desígnio com o denunciado CICRANO, este agindo na qualidade de diretor para assuntos institucionais da General Motors do Brasil Ltda., abusaram do poder econômico, dominando o mercado de transporte rodoviário de veículos novos mediante ajuste ou acordo firmado entre as empresas prestadoras do serviço que integram a ANTV, os filiados ao SINDICAN e a empresa contratante General Motors do Brasil Ltda., impedindo o funcionamento e o desenvolvimento das empresas concorrentes no setor de transporte de veículos, impondo a exigência, como condição de contratação pela distribuidora de veículos, de que a empresa concorrente fosse filiada à ANTV e de filiação dos motoristas ao SINDICAN, ao mesmo tempo em que a ANTV negava filiação às demais empresas, eliminando a livre concorrência no ramo de transporte rodoviário de veículos novos, continuando os denunciados FULANO e BELTRANO a praticar a mesma conduta de abril de 2002 a 30 de janeiro de 2003, causando graves danos à coletividade (fls. 11/32)."[642]

Há crimes seguidamente julgados pela Justiça Federal a título de crimes contra a ordem econômica, mas que, em verdade dizem respeito ao tipo do art. 2º da Lei 8.176/91, que é um crime expressamente referido pelo legislador como contra o patrimônio da União. Diz o *caput* desse dispositivo: "Constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpacão, produzir bens ou explorar matéria-prima pertencentes à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo". Cuidamos da matéria, portanto, no capítulo dos crimes contra o patrimônio.

11. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

[641] JFRS, 3ª VF de Passo Fundo, AP n°2000.71.04.000386-7.
[642] JFRS, AP nº 2003.71.00.007397-5, 22ª VF de Porto Alegre.

Sumário: 11.1. Questões comuns aos crimes contra a ordem tributária; 11.1.1. Criminalização de condutas ligadas à tributação; 11.1.2. Princípio da insignificância nos crimes contra a ordem tributária 11.1.3. O falso como crime-meio e consunção; 11.1.4. Concurso de crimes ou crime único na sonegação de diversos tributos; 11.1.5. Continuidade delitiva nos crimes contra a ordem tributária; 11.1.6. Constituição definitiva do crédito tributário como elemento essencial dos crimes materiais contra a ordem tributária, à exceção do descaminho; 11.1.7. Representação fiscal para fins penais; 11.1.8. Suspensão da punibilidade pelo parcelamento; 11.1.9. Extinção da punibilidade pelo pagamento; 11.1.10. Extinção da punibilidade pela regularização cambial e tributária da Lei 13.254/16; 11.2. Descaminho: art. 334 do CP; 11.2.1. A especialidade do descaminho em face dos crimes contra a ordem tributária previstos na Lei 8.137/1990; 11.2.2. Desnecessidade do lançamento para o descaminho; 11.2.3. Tipificação do descaminho; 11.3. Crimes materiais contra a ordem tributária; 11.3.1. Sonegação de tributos em geral: art. 1º da Lei 8.137/90; 11.3.2. Sonegação de contribuições previdenciárias: art. 337-A do CP ; 11.4. Crime formal contra a ordem tributária: art. 2º da Lei 8.137/90; 11.5. Apropriação indébita tributária; 11.5.1. Apropriação indébita dos tributos em geral: art. 2º, II, da Lei 8.137/90; 11.5.2. Apropriação indébita de contribuições previdenciárias: art. 168-A do CP; 11.6. Excesso de exação: art. 316 do CP; 11.7. Concussão e corrupção passiva fiscal: art. 3º, II, da Lei 8.137/90; 11.8. Advocacia administrativa fiscal: art. 3º, III, da Lei 8.137/90.

11.1. Questões comuns aos crimes contra a ordem tributária

11.1.1. Criminalização de condutas ligadas à tributação

Infrações à legislação tributária implicam sanções administrativas. São aplicadas multas moratórias, devidas em razão da simples extrapolação do prazo de vencimento do tributo,[643] ou multas de ofício comuns e qualificadas, impostas pela Administração Tributária quando verifica a ocorrência de alguma irregularidade maior envolvendo omissões ou mesmo fraudes.[644] Há, também, as chamadas multas isoladas, aplicadas em face do descumprimento de obrigações acessórias de fazer, não fazer ou tolerar. Ainda no âmbito administrativo, há outras penas menos comuns como o cancelamento de registro especial do contribuinte produtor de cigarros que seja inadimplente sistemático e contumaz[645] e o perdimento de bens descaminhados.[646]

Por vezes, contudo, o legislador criminaliza determinadas condutas que apresentam especial caráter ofensivo, exigindo inibição e repressão mais intensas. Assim é que passam a configurar crime, dando ensejo, inclusive, à aplicação de penas privativas de liberdade, sem prejuízo das sanções administrativas a que estão sujeitas.

Os tipos penais tributários configuram, normalmente, crimes materiais ou de resultado, pressupondo a supressão ou redução de tributo devido. Mas também há crimes formais, que prescindem de qualquer resultado material para a sua consumação.

Alguns dos crimes estão previstos **no próprio Código Penal**, como a apropriação indébita de contribuições previdenciárias e da sonegação de contribuição previdenciária (artigos 168-A e 337-A do CP); outros, **na Lei 8.137/90**, que define crimes contra a ordem tributária praticados por particulares e por funcionários públicos (artigos 1º, 2º e 3º da Lei 8.137/90). Note-se que, em matéria penal tributária, curiosamente, os tipos comuns estão em lei especial, enquanto os tipos especiais estão no Código Penal. É o que observa BALTAZAR: "os tipos especiais, que são os crimes de apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária (especial em relação ao crime de sonegação de tributos em geral), estão no CP, enquanto o tipo comum

---

[643] Art. 61 da Lei 9.430/96.
[644] Art. 44 da Lei 9.430/96.
[645] Art. 2º, II, do DL 1.597/77, cuja constitucionalidade está sendo analisada pelo STF no RE 550.769/RJ, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA.
[646] Arts. 104 e 105 do Decreto-Lei 37/66, 23 e 27 do Decreto-Lei 1.455/76 e 675 segs. do Dec. 6.759/09.

(crime de sonegação de tributos em geral) está na lei especial, que é a Lei 8.137/90".[647]

Há crimes tributários praticados por particulares, normalmente contribuintes, substitutos e responsáveis tributários mediante falsidade material ou ideológica. Nesses casos, **o crime de falso restará absorvido** pelo, e.g., pelo crime de sonegação tributária. É o mesmo entendimento consolidado na **Súmula 17** do STJ relativamente ao estelionato: "Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido".

Também há tipos que têm como agente funcionário público.[648] A Lei 8.137/90, ao definir os crimes contra a ordem tributária, considera crimes funcionais contra a ordem tributária três condutas de funcionários públicos distintas: o extravio, sonegação ou inutilização de livro, processo ou documento fiscal, a corrupção passiva fiscal e a advocacia administrativa fiscal.

11.1.2. Princípio da insignificância nos crimes contra a ordem tributária

A lei penal tipifica determinadas condutas visando à proteção de bens jurídicos. No caso dos crimes contra a ordem tributária, os principais bens protegidos são a integridade do erário, a arrecadação e o cumprimento das leis tributárias.

A insignificância constitui critério para afastar a persecução penal, por ausência de justa causa, relativamente a condutas que, embora correspondentes à descrição do tipo penal, sejam de tal modo irrelevantes em função da diminuta ofensividade, que sequer afetem o bem protegido pela norma, não atraindo reprovabilidade que exija e justifique, minimamente, a resposta em nível penal. Trata-se do princípio da intervenção mínima do Estado, segundo o qual o direito penal só deve cuidar de situações graves e relevantes para a coletividade. Reconhece-se ao direito penal função subsidiária, deixando-se de penalizar as condutas típicas quando a lesão ao bem jurídico tutelado pela lei penal mostrar-se irrisória, porquanto, nessa situação, a sanção penal assumiria caráter desproporcional. No HC 122.464 AgRg, o STF, sob a relatoria do Min. CELSO DE MELLO, assentou que o princípio da insignificância deve ser analisado em conexão como os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal".[649]

Para a incidência do princípio da **insignificância**, o Supremo Tribunal Federal entende que, além do valor material do objeto do crime, devem estar presentes, de forma concomitante, os seguintes requisitos: a) conduta minimamente ofensiva; b) ausência de periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e d) lesão jurídica inexpressiva (HC 115319, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 04/06/2013, processo eletrônico DJe-

---

[647] BALTAZAR JUNIOR, José Paulo Crimes Tributários: Novo Regime de Extinção de Punibilidade pelo Pagamento – Lei 12.382/11, art. 6º. In: *Estado de Direito* nº 31, 2011, p. 443.

[648] Note-se, desde já, que o **conceito de funcionário público** para fins penais não equivale ao conceito administrativo. Para fins penais, funcionário público é qualquer pessoa que esteja desempenhando alguma função pública, ainda que em caráter precário, temporário, sem vínculo, como estagiário, mesário etc. Conforme o art. 327 do Código Penal, com a redação das Leis 6.799/80 e 9.983/00: "Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública". O Código estabelece, ainda, equiparações: "§ 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". Há **agravante** para os funcionários ocupantes de cargos em comissão ou função de direção ou assessoramento: "§ 2º A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público".

[649] STF**,** RHC 122464 AgR , Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, jun/14.

114 Divulg 14-06-2013 Public 17-06-2013).

Quando a **lesão ao bem tutelado for diminuta**, não se justifica a persecução penal. Isso porque haveria **desproporção absoluta** entre o bem protegido e a restrição imposta ao agente. A liberdade é direito fundamental, só se justificando restrição ao seu exercício quando efetivamente necessária, embora se deva considerar que penalidades de até quatro anos podem ter a privação de liberdade substituída por penas restritivas de direito e que, portanto, nem toda condenação penal leva ao encarceramento. Nos termos do HC 122.936, o STF, em acórdão da relatoria da Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em ago/14, assentou:

> "1. Tipicidade penal: interpretação e adequação do fato concreto à norma abstrata e elementos concretos do caso. Além da correspondência formal, a tipicidade demandar análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, para se verificar a ocorrência de lesão penalmente relevante do bem jurídico tutelado."[650]

Nas hipóteses em que o tributo sonegado tem valor diminuto, assim considerado aquele relativamente ao qual a lei dispensa a própria cobrança judicial pelo fisco, entende-se que não há justa causa para a persecução penal, o que leva à rejeição da denúncia, nos termos do art. 395, III, do CPP. Como afirma BALTAZAR, "... se a Fazenda não executa civilmente em razão do valor, tampouco se justificaria uma condenação criminal".[651] Para HUGO DE BRITO MACHADO, "é indiscutível o acerto do princípio segundo qual não se deve punir aquele que pratica fato sem conteúdo economicamente significativo".[652]

Em suma, não se justifica a punição do agente quando o legislador, em face da pequena dimensão da lesão, dispensa a própria cobrança do tributo que tenha deixado de ser pago. É o que se costuma designar, em matéria penal, por "princípio da insignificância".

Desde já é importante observar que a supressão ou redução de tributo devido é que caracteriza a dimensão econômica do crime e não a multa administrativa aplicada, que tem natureza punitiva, tampouco os juros, que compensam a falta da disponibilidade dos recursos ao longo do tempo. Assim, deve-se atentar para o principal que deixou de ser recolhido aos cofres públicos, e não aos seus acréscimos.

O STF já decidiu que "uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal", forte nos **princípios** "**da subsidiariedade**, da fragmentariedade, da necessidade e da **intervenção mínima** que regem o Direito Penal".[653]

---

[650] STF, HC 122936, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, ago/14.

[651] BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crimes Tributários: novo Regime de Extinção de Punibilidade pelo Pagamento – Lei 12382/11, art. 6º. In: *Estado de Direito* nº 31, 2011, p. 461.

[652] MACHADO, Hugo de Brito. *Crimes Contra a Ordem Tributária*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 83.

[653] "*HABEAS CORPUS*. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI N° 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA. 1. De acordo com o artigo 20 da Lei n° 10.522/02, na redação dada pela Lei n° 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal.

O art. 20 da Lei 10.522, com a redação da Lei 11.033/04, dispõe no sentido de que: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do procurador da Fazenda nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R$ 10.000,00 (dez mil reais)". A Portaria nº 75/2012 ampliou esse patamar para R$ 20.000,00 (vinte mil reais). Mas o STJ, julgando o Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.112.748, firmou posição no sentido de que a insignificância deve continuar a ser verificada segundo o patamar de R$ 10.000,00 estabelecido por lei.[654] Esse entendimento vem sendo ratificado, conforme se vê de acordas de 2015[655] e de 2016 daquela Corte.[656] Já a Quarta Seção do TRF4 resolveu pautar-se pelo patamar de R$ 20.000,00.[657]

Considerando que não se trata de norma penal, não sendo imperiosa a aplicação da norma penal mais favorável ao réu, entendemos devam ser cumpridas as orientações acerca da norma no tempo, motivo pelo qual não deve retroagir o limite novo a delitos antes dele cometidos. Para os fatos posteriores à edição da Portaria 75, de outro lado, a utilização apenas do parâmetro monetário não se mostrará satisfatório, dado o vulto considerável do valor previsto pela norma. Cada caso concreto deverá ser analisado com

---

Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. **Súmula Vinculante** n° 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal." (STF, Segunda Turma, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, HC 92438, 2008).

[654] STJ, Quinta Turma, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, AgRg no AREsp 323.486/RS, dez/2013.

[655] "... APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INSIGNIFICÂNCIA. PARÂMETRO. DEZ MIL REAIS. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 1.112.748/TO. PORTARIA Nº 75/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. INAPLICABILIDADE. 1. Definindo o parâmetro de quantia irrisória para fins de aplicação do princípio da insignificância aos crimes de descaminho, a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.112.748/TO, pacificou o entendimento no sentido de que o valor do tributo elidido a ser considerado é aquele de R$ 10.000,00 (dez mil reais) previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, raciocínio que se aplica também aos delitos de apropriação indébita previdenciária. 2. Esse raciocínio restou ratificado na assentada de 12 de novembro de 2014, no julgamento do Resp 1.393.317/PR e do Resp 1.401.424/PR pela aludida Seção, no sentido de que não tem aplicação qualquer parâmetro diverso de R$ 10.000,00, notadamente o de R$ 20.000,00 previsto na Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda, que regulamenta não a Lei nº 10.522/02, mas o Decreto-Lei nº 1.569/77, cujo artigo 5º autoriza o Ministro da Fazenda a sustar a cobrança judicial dos débitos de comprovada inexequibilidade e de reduzido valor. 3. Tal parâmetro não está necessariamente atrelado aos critérios fixados nas normas tributárias para o ajuizamento da execução fiscal, regida pelos critérios de eficiência, economicidade e praticidade e não sujeita a um patamar legal absoluto, mas decorre de construção jurisprudencial erigida a partir de medida de política criminal em face do grau de lesão à ordem tributária que atribua relevância penal à conduta, dada a natureza fragmentária do direito penal. 4. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª T., AgRg no REsp 1468326/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, fev/2015)

[656] STJ, 5ª T., AgRg no REsp 1419856, rel. Min. GURGEL DE FARIA, fev/2016.

[657] "PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PATAMAR. ATUAÇÃO NO CAMPO DA TIPICIDADE. EXAME OBJETIVO. PIS. COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. PROVIMENTO DOS INFRINGENTES. 1. Na linha da orientação jurisprudencial, aplica-se o princípio da insignificância jurídica, como excludente de tipicidade, aos crimes em que há elisão tributária não excedente ao patamar considerado irrelevante pela Administração Pública para efeito de processamento de execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, qual seja, de R$20.000,00 (vinte mil reais), conforme Portaria 75/2012 do Ministério da Fazenda." (TRF4, ENUL 5013107-03.2012.404.7002, Quarta Seção, Relatora p/ Acórdão CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, fev/2015)

vagar pelo Poder Judiciário para que a efetiva inexpressividade da lesão causada ao bem jurídico seja identificada ou descartada à luz do material probatório colhido.

A utilização de patamares objetivos com o intuito de identificar a insignificância de condutas que culminem na consumação do crime de descaminho constitui instrumento relevante e consagrador da segurança jurídica. Não obstante, a adoção das quantias fixadas pela legislação como patamar mínimo para ajuizamento de executivos fiscais não pode ser tomada como panacéia, porquanto se trata de um critério administrativo eminentemente utilitarista para identificação do custo-benefício econômico de um procedimento judicial de cobrança de créditos tributários.

O parâmetro econômico adotado pela jurisprudência com o fito de identificar a insignificância da conduta no crime de descaminho é um dos critérios a se ter em conta, porém incapaz de isoladamente fundamentar um juízo definitivo, na medida em que a necessidade da resposta penal depende de exame mais abrangente acerca do desvalor da conduta. Somente a análise conjunta dos requisitos previstos estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal é que poderá revelar se efetivamente a tutela oferecida por tal ramo do direito é inadequada ao caso concreto por ser desproporcional.

A insignificância é invocada não apenas em face de crimes de sonegação, como também de apropriação indébita tributária.[658] Todavia, há casos em que, não obstante o pequeno valor do tributo iludido, sonegado ou apropriado, há outros elementos que apontam para potencial lesivo e reprovabilidade que não podem ser desconsiderados. Num contexto de reiteração delitiva, por exemplo, a resposta penal se impõe como instrumento para fazer cessar a violação à ordem. O STF entende que a reiteração delitiva afasta a insignificância da conduta "em razão do alto grau de reprovabilidade" do comportamento.[659] Em casos tais, destacou: "Embora seja reduzida a expressividade financeira do tributo omitido ou sonegado pelo paciente, não é possível acatar a tese de irrelevância material da conduta por ele praticada, tendo em vista ser ela uma prática habitual na sua vida pregressa, o que demonstra ser ele um infrator contumaz e com personalidade voltada à prática delitiva, ainda que, formalmente, não se possa reconhecer, na espécie, a existência da reincidência".[660] Aliás, já afirmara há mais tempo: "o reconhecimento da **insignificância** material da conduta increpada ao paciente serviria muito mais como um deletério incentivo ao cometimento de novos delitos do que propriamente uma injustificada mobilização do Poder Judiciário".[661] O STJ segue a mesma linha, tendo decidido que, se a "contumácia delitiva é patente", não há como "deixar de reconhecer, em razão dela, o elevado grau de reprovabilidade do comportamento do agravante, bem como a efetiva periculosidade ao bem jurídico que se almeja proteger, de modo a impedir a aplicação do princípio da insignificância".[662] Ainda: "Inaplicável o princípio da insignificância quando configurada a habitualidade na conduta criminosa".[663] O entendimento predominante na 4ª Seção do TRF4, porém, nega relevância à habitualidade.[664]

---

[658] STJ, Sexta Turma, Rel. Ministro OG FERNANDES, AgRg no REsp 1260561/RS, nov/2012.

[659] STF, Segunda Turma, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, HC 115.514, mar/2013.

[660] STF, Primeira Turma, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, HC 115.869, abr/2013.

[661] STF, Primeira Turma, Rel. Ministro AYRES BRITTO, HC 96.202, mai/2010.

[662] STJ, Quinta Turma, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, AgRg no REsp 1300640/RS, nov/2012.

[663] STJ, Quinta Turma, Rel. Ministro REGINA HELENA COSTA, AgRg no AREsp 323.486/RS, dez/2013.

[664] "PENAL. ART. 334 DO CP. DESCAMINHO... PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRITÉRIOS. HABITUALIDADE DELITIVA. IRRELEVÂNCIA... 2. Para a consideração da insignificância penal, deve ser considerado cada fato ilícito praticado isoladamente, sendo irrelevante a existência de outros registros administrativos envolvendo, em tese, a mesma conduta, em desfavor do mesmo agente. 3. A

Ademais, o crime tributário costuma ser praticado mediante o emprego de fraude, o que se dá, por exemplo, mediante a falsificação de documento particular ou de uso de documento falso, o que também é crime. Nesses casos, o crime-meio, quando tenha o seu potencial lesivo restrito à realização do crime-fim, resta absorvido pelo crime fim. Trata-se da aplicação concreta do consagrado princípio penal da "consunção". De qualquer modo, embora o crime-meio não seja punido de modo autônomo, implica lesão aos respectivos bens jurídicos tutelados pelo ordenamento penal, revelando maior reprovabilidade da conduta. A utilização de documento falso para prática de sonegação revela conduta premeditada, violadora da fé pública e de fraude à fiscalização, revestindo-se de alta reprovabilidade, o que afasta a possibilidade de se considerá-la penalmente insignificante, ainda que o montante dos tributos suprimidos seja modesto. Perceba-se, inclusive, que a pena prevista para o uso de documento particular falso (artigos 304 c/c 298 do Código Penal) ostenta intervalo maior, e portanto mais gravoso, do que, e.g., os crimes formas contra a ordem tributária definidos no art. 2º da Lei 8.137/90. Enquanto, para o uso de documento falso a pena é de 01 (um) a 05 (cinco) anos de reclusão e multa, para os crimes formais contra a ordem tributária, é de 6 meses a dois anos e multa. Potencialmente, a persecução penal autônoma apenas pelo delito de falso poderia implicar imposição de sanção maior ao agente.

Entendemos, portanto, que, se o agente lança mão de documentos falsos para sonegar tributos, tal situação ostenta alto grau de reprovabilidade, ainda que o valor sonegado não seja elevado. Isso porque o agente, premeditadamente, engendra o crime de falso com o fito de burlar o controle das autoridades, induzindo-as em erro. De rigor destacar, todavia, que os tribunais não têm dado relevância a essa abordagem, analisando a insignificância com atenção, exclusivamente, ao crime-fim, o que nos parece que deve ser repensado.

Vale destacar que o art. 337-A do CTN, que cuida da sonegação de contribuição previdenciária, não admite a aplicação da insignificância. Isso porque o legislador expressamente estabelece tratamento diverso. Em primeiro lugar, toma como referência o menor valor para benefícios da previdência (e não o menor valor para execução). Em segundo lugar, determina que, sendo a contribuição devida, com seus acessórios inferior a aquele diminuto patamar, possa o juiz "deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa", desde que o agente tenha bons antecedentes. Vejamos o dispositivo:

> "Art. 337-A. Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:
>
> ...
>
> § 2º É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)
>
> II – o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o benefícios da previdência social. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)"

11.1.3. O falso como crime-meio e consunção

Há crimes perpetrados como simples meios para o cometimento de outros, sem

---

habitualidade não pode obstaculizar o reconhecimento da insignificância penal, visto que o fato, originalmente atípico, não pode ser considerado típico por uma circunstância pessoal do autor. 4. Embargos infringentes e de nulidade providos." (TRF4, ENUL 5002778-39.2011.404.7010, Quarta Seção, Relator p/ Acórdão Ricardo Rachid de Oliveira, dez/2014)

potencial lesivo autônomo. Nesses casos, o chamado crime-meio é considerado absorvido pelo crime-fim e, por isso, não resta punido de modo autônomo.

Em matéria tributária, isso é muito comum, figurando, como crime-meio, a falsificação de documento ou a falsidade ideológica.

Por vezes, isso ocorre em casos de sonegação de contribuições previdenciárias: **"**O crime de falso (artigo 297, §§ 3º e 4º, do Código Penal), cometido com o fim de omitir o recolhimento de contribuições sociais previdenciárias, constitui crime-meio, sendo absorvido pelo crime-fim (artigo 337-A, do Código Penal), quando nele esgota sua potencialidade lesiva".[665] Essa análise é feita em precedente do STF em que o Min. GILMAR MENDES, em seu voto, refere que o denunciado teria informado às Guias de Recolhimento do FGTS e da GFIP as remunerações pagas a seus empregados com código de empresa filantrópica, sem ter o certificado necessário para tal". Considerou que "Ainda que fosse possível vislumbrar, em tese, a possibilidade de utilização dessa declaração falsa para outros fins, o delineamento fático do caso demonstra que esta suposta ação irradiou efeitos lesivos apenas aos interesses da previdência social". Assim, considerando que o suposto falso se limitara à inserção da informação nas guias, não havendo sequer falsificação material de documentos, muito menos, do próprio certificado de empresa filantrópica, concluiu que "quanto aos fatos imputados ao recorrido, o delito do art. 297, § 4º, há de ser considerado absorvido pela suposta prática do crime do art. 337-A, III."[666]

Mas é preciso ter em conta que "Os crimes de falso somente são absorvidos pelo crime de sonegação fiscal quando constitui meio/caminho necessário para a sua consumação".[667]

Processa-se, julga-se e, sendo o caso, pune-se o agente pelo crime-fim exclusivamente, considerando-se o crime-meio absorvido e ausente justa causa para a sua punição autônoma.[668]

Conforme ensina FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO: "Na consunção (*lex consumens derogat legi consumptae*) ocorre uma continência de tipos. Alguns tipos são absorvidos e consumidos por outro, denominado consuntivo, dentro de uma linha evolutiva ou de fusão que os condensa numa relação de continente a conteúdo. O tipo consuntivo, que atrai os demais para o seu campo de força, prevalece e predomina a final como uma unidade, pois desintegra e dilui os outros em seu contexto. O tipo consuntivo pode exercer sua força atrativa sobre fatos típicos anteriores (efeito *ex tunc*), tornando-os *ante factum* impuníveis, ou absorver fatos ulteriores (efeito *ex nunc*), fazendo-os *post factum* impuníveis".[669]

A existência do crime-meio não é, todavia, desprezível. Poderá ser considerada para a avaliação da situação como um todo, afastando eventual insignificância do crime-fim e servindo de circunstância judicial desfavorável a ser considerada quando da fixação da pena-base. Há entendimento, no entanto, no sentido de que o falso, como crime-meio, não interfere no reconhecimento da insignificância do crime-fim: "Se a conduta 'fim' é irrelevante para a intervenção penal, a conduta-meio (contrafação de nota fiscal) também o é, uma vez que a intenção da denunciada era deixar de pagar os tributos devidos. Portanto, o *falsum* (artigo 299 do CP) deve ser absorvido pelo

---

[665] TRF4, Quarta Seção, Rel. p/Acórdão MARCELO DE NARDI, ENUL 5000930-14.2011.404.7205, D.E. 23/10/2013.

[666] STF, Inq 3.102, voto do rel. min. GILMAR MENDES, julgamento em 25-4-2013, Plenário.

[667] STJ, Quinta Turma, Rel. Ministro JORGE MUSSI, AgRg no REsp 1246165/MG, fev/2012.

[668] STJ, Quinta Turma, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, RHC 31.321/PR, mai/2013.

[669] PEDROSO, Fernando de Almeida. *Direito Penal*. Vol. 1. Método, 2008, p. 678.

descaminho, aplicando-se o princípio da consunção".[670]

Quando o falso não exaurir seu potencial lesivo no crime-fim, deverá ser considerado de modo autônomo, verificando-se, então, concurso de crimes. Esse foi o entendimento do STF[671] relativamente à falsidade ideológica em contrato social, *in verbis*:

> "INQUÉRITO POLICIAL. Investigação sobre prática de delito de falsificação de documento público e de crime contra a ordem tributária. Arts. 297 do CP e 2º, I, da Lei nº 8.137/90. Sociedade comercial. Alteração fraudulenta do contrato social. Absorção do crime de falso pelo delito tributário, cuja punibilidade foi extinta com o pagamento do tributo. Inadmissibilidade. Potencialidade lesiva da alteração contratual, como meio da prática eventual doutros crimes, tributários ou não. HC denegado. O delito de falsificação de contrato social não é, em tese, absorvido por crime contra a ordem tributária, ainda que tenha servido de meio para sua prática."[672]

O TRF4 vem seguindo esse orientação:

> "PENAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA VERIFICADA EM CONTRATO SOCIAL E POSTERIORES ALTERAÇÕES. EXAURIMENTO DA POTENCIALIDADE LESIVA. INEXISTÊNCIA. 1. O crime de falso, qualificado como crime-meio, é absorvido pela fraude, caracterizada como crime-fim, quando a potencialidade lesiva do primeiro é exaurida na prática do segundo. 2. A potencialidade lesiva da falsidade ideológica inserida em contrato social e em suas respectivas alterações não é exaurida na supressão de tributo, ainda que essa possa ter sido a única intenção inicial dos acusados. Assim já afirmou o Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que 'o contrato visa a regular situações jurídicas específicas e importantes da vida da sociedade, e não se adstringindo a permitir ao Fisco, por meio da desconsideração da personalidade jurídica, executar-lhe os sócios. O contrato social disciplina direitos e obrigações dos sócios, cuida da administração da sociedade e, em caráter geral, governa as relações desta com terceiros, donde a especial importância que assume na vida comercial e dos negócios, reconhecida pela publicidade de que se deve revestir com o registro.'...".[673]

Outro precedente importante, na mesma linha de raciocínio, é o do STF por ocasião da análise de um crime contra a ordem tributária mediante falso, em que o denunciado, pretendendo ocultar seus rendimentos, adquirira um automóvel esportivo LAMBORGUINI DIABLO VT, colocando-o no nome de um empregado, e posteriormente o transferiu a outra pessoa, prosseguindo na falsidade ideológica e, ainda, por valor inferior ao real. Assim decidiu o tribunal:

> "SONEGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ABSORÇÃO. INOCORRÊNCIA... 1. A suposta falsidade ideológica não foi perpetrada em documento exclusivamente destinado à prática, em tese, do crime de sonegação tributária, em relação ao qual a ação penal foi trancada. 2. A falsidade nos documentos de registro de automóvel apresenta potencial lesivo

---

[670] TRF4, Sétima Turma, Rel. p/Acórdão SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, ACR 5004593-61.2012.404.7002, D.E. 11/09/2013.

[671] Sobre o ponto, vide: FRIEDE, Reis. Jurisprudência Penal Tributária no Supremo Tribunal Federal. In: *Revista do CEJ*, Ano XIX, n. 66, mai/ago, 2015. Brasília: CEJ, 2015.

[672] STF, HC 91542, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, set/07.

[673] TRF4, Quarta Seção, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, ENUL 0012893-32.2005.404.7200, ago/2013.

> autônomo, independentemente da prática do crime contra a ordem tributária. Inaplicabilidade do princípio da consunção."[674]

Vê-se do voto condutor do Min. JOAQUIM BARBOSA:

> "... a suposta falsidade ideológica em análise não foi perpetrada em documento exclusivamente destinado a prestar contas à Receita federal, por ocasião da declaração do Imposto de Renda. Ao contrário, trata-se de um documento que comprova a propriedade do veículo automotor, possibilitando, inclusive, que o co-réu do paciente, em cujo nome o veículo foi registrado, viesse a se utilizar dos registros para contrair dívidas, dando o automóvel como garantia. Com efeito, as falsificações em tese perpetradas no Certificado de Registro do Veículo e no Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo não constituem apenas o meio para a execução do outro crime (de sonegação), podendo prejudicar terceiros, como, por exemplo,c redores do próprio paciente, que deixam de poder alcançar o valioso automóvel em questão, em caso de ação de cobrança."

Cada situação, portanto, merece análise própria à luz do caso concreto.

11.1.4. Concurso de crimes ou crime único na sonegação de diversos tributos

Há situações em que o lançamento de diversos tributos decorre de um mesmo fato. Quando uma empresa omite receitas, deixando de contabilizá-la, isso terá implicações necessárias na apuração tanto do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica como da Contribuição Social sobre o Lucro, da COFINS e do PIS. Situação semelhante ocorre, por exemplo, na dissimulação de uma relação de emprego, pois enseja lançamento da contribuição previdenciária do empregado que não tenha sido apurada e retida pelo empregador, da contribuição previdenciária da empresa e das contribuições a terceiros (SESC, SENAC, SEBRAE etc.) sobre a folha de salários.

Não faria sentido considerarmos ocorridos diversos crimes pelo simples fato de a conduta ter implicado a supressão de vários tributos. Paralelo esclarecedor pode ser feito com o crime de descaminho. Sendo trazido um único tipo de mercadoria, ou diversas mercadorias diferentes, de qualquer modo teremos um único delito.

Assim, é preciso ter cuidado com essas questões. O fato de os créditos relativos aos diversos tributos serem lançados conjuntamente, através de um mesmo Auto de Infração, ou a partir de ações fiscais distintas, ensejando mais de um Auto de Infração, não tem o condão de fazer com que se tenha diversos crimes. No âmbito do processo administrativo fiscal, quando isso ocorre, fala-se em um processo administrativo fiscal matriz ou principal e em processos decorrentes ou reflexos, cabendo a sua reunião para julgamento conjunto. De qualquer modo, haverá um único crime.

Ainda que se tratasse de diversos crimes, teríamos um concurso formal e não material. Isso porque, a conduta de omitir receita, e.g., é conduta única que estaria implicando mais de uma sonegação, incidindo, então, se esse o entendimento, a regra do art. 70 do CP: aplicação da pena mais grave aumentada de um sexto até metade. Isso porque não haveria, propriamente, desígnios autônomos.

Ademais, como os mesmos tributos costumam ser devidos pelas empresas todos os meses, teremos, invariavelmente, continuidade delitiva, o que impõe a aplicação da pena mais grave aumentada de um sexto a dois terços.

11.1.5. Continuidade delitiva nos crimes contra a ordem tributária

É muito comum que idêntico crime seja praticado diversas vezes pelo mesmo

---

[674] STF, HC 91469, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, mai/08.

agente, o que se denomina de reiteração delitiva. Em certos casos, a reiteração se dá em face das mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, configurando, então, o que se chama de continuidade delitiva.

O Direito Penal cuida das reiterações delitivas, determinando a aplicação de um critério que afasta a simples soma das penas, fazendo com que, em vez disso, seja aplicada a pena da infração mais grave aumentada de um sexto a dois terços, conforme determina o art. 71 do CP: "Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subseqüentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços". Mas, quanto às multas, determina sua aplicação distinta e integral, nos termos do art. 72 do CP.

O STF esclarece que: "A continuidade delitiva se configura pela sucessão de crimes autônomos de idêntica espécie – praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução – e que se considera um só crime por *fictio iuris* (ficção de direito)".[675]

A continuidade delitiva é bastante comum em matéria tributária, porquanto as respectivas obrigações muitas vezes se repetem mês a mês, de modo que, se o contribuinte adotar prática que implique sonegação, acabará por fazê-lo repetidas vezes. Exemplo é caso do contribuinte que "praticou várias infrações contra a ordem tributária 'calçando' inúmeras notas fiscais nos exercícios de 1994 a 1996, o que ensejou o reconhecimento da continuidade delitiva".[676] Também já se decidiu: "Tratando-se de sonegação fiscal que se perpetrou por dois exercícios financeiros, é correta a aplicação da continuidade delitiva na fração de 1/6 (um sexto)".[677] Ocorrerá continuidade inclusive em interstícios anuais, desde que configure a reiteração própria da figura tributária respectiva: "8. A circunstância de cada fato delituoso distar do outro em aproximadamente doze meses não impede o reconhecimento da continuidade delitiva, uma vez que, tratando-se de supressão do pagamento de tributo cujo ajuste ocorre anualmente, impossível que o período entre as condutas seja inferior a um ano".[678] Veja-se, ainda: "3. Apesar de os créditos tributários serem constituídos na mesma data, sendo concernentes a anos-calendários diversos, há de incidir o percentual de continuidade delitiva".[679]

Na continuidade delitiva, toma-se apenas a pena do delito mais grave, aumentando-a de um sexto a dois terços. Conforme o STJ, "o aumento operado em face da continuidade delitiva deve levar em conta o número de infrações cometidas", tendo considerado, no caso analisado, que "os delitos foram praticados entre as competências de 01/94 a 07/97", entendendo adequado, por isso, "o acréscimo pela continuidade delitiva na fração máxima de 2/3".[680]

Por fim, vale anotar que o "acréscimo resultante do reconhecimento da

---

[675] STF, Tribunal Pleno, Rel. Ministro AYRES BRITTO, AP 516, set/2010.

[676] STJ, Sexta Turma, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, AgRg no REsp 1134070/ES, fev/2013.

[677] TRF4, Sétima Turma, Rel. p/Acórdão MARCELO DE NARDI, ACR 5001237-55.2012.404.7100, D.E. 24/10/2013.

[678] TRF4, Oitava Turma, Rel. JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, ACR 5003394-63.2010.404.7005, D.E. 28/11/2013.

[679] TRF4, Sétima Turma, Rel. p/Acórdão SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, 5017655-43.2013.404.7000, D.E. 04/09/2013.

[680] STJ, Quinta Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, HC 183.636/PR, ago/2012.

continuidade delitiva não é computado para fins de verificação do lapso prescricional".[681] Aliás, é o que resta consolidado na Súmula 497 do STF: "Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação".

11.1.6. Constituição definitiva do crédito tributário como elemento essencial dos crimes materiais contra a ordem tributária

A configuração dos tipos penais de crimes materiais contra a ordem tributária praticados por particulares, descritos no art. 1º da Lei 8.137/90 – como a supressão ou redução de tributo mediante omissão de informação ou declaração falsa, falsificação ou alteração de nota fiscal ou ainda não fornecimento de nota fiscal quando da venda de mercadoria ou prestação de serviço – depende da existência e exigibilidade do crédito tributário que tenha deixado de ser pago em razão das referidas condutas. Note-se que suprimir tributo indevido seria crime impossível.

O STF editou a **Súmula Vinculante nº 24** com o seguinte teor: "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo". Aplica-se, também, aos crimes de sonegação de contribuição previdenciária, previstos no art. 337-A do CP. Aliás, extrai-se do voto do Min. GILMAR MENDES no Inq. 3.102:

> "... não consigo encontrar justificativa razoável para sustentar tratamento distinto ao tipo previsto no art. 1º da Lei 8.137/1990 e àquele previsto no art. 337-A do CP. No que tange aos crimes tributários previstos nos incisos I a IV do art. 1º da Lei 8.137/1990, a necessidade de lançamento de crédito tributário para configuração típica desses delitos já é matéria pacificada, de tal modo que este STF editou o Enunciado 24 de sua Súmula Vinculante... O norte precípuo desse enunciado é o fato de que, enquanto não constituído o crédito tributário, sequer é possível afirmar que este é devido. (...) O único argumento delineado pelo Ministério Público a ir de encontro à aplicabilidade desse enunciado ao presente caso consiste no fato de a Justiça do Trabalho ter competência para reconhecer créditos de contribuições sociais, o que demonstraria a prescindibilidade do lançamento definitivo de crédito previdenciário por parte da administração pública para configuração típica do crime. Ora, ocorre que esse argumento parte de premissa equivocada. A questão reside em saber se o crédito é ou não devido, e não em averiguar quem deve ou pode averiguar sua exigibilidade...
>
> Assim, a sistemática de imputação penal por crimes de sonegação contra a previdência social deve se sujeitar à mesma lógica aplicada àqueles contra a ordem tributária em sentido estrito."[682]

Quando da aprovação dessa Súmula, disse o Min. CELSO DE MELLO que a instauração da persecução penal antes do lançamento definitivo do tributo implicaria "instauração prematura, abusiva e destituída de justa causa". Anteriormente, o STF já decidira que: "Enquanto o crédito tributário não se constituir, definitivamente, em sede administrativa, não se terá por caracterizado, no plano da tipicidade penal, o crime contra a ordem tributária, tal como previsto no art. 1º da Lei 8.137/90". E esclarecera: "É que, até então, não havendo sido ainda reconhecida a exigibilidade do crédito tributário (*an debeatur*) e determinado o respectivo valor (*quantum debeatur*), estar-se-á diante de conduta absolutamente desvestida de tipicidade penal". Entendeu, então, que: "A instauração de persecução penal, desse modo, nos crimes contra a ordem tributária

---

[681] TRF4, Oitava Turma, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, HC 0002593-96.2013.404.0000, D.E. 20/06/2013.

[682] STF, Inq 3.102, voto do rel. min. GILMAR MENDES, julgamento em 25-4-2013, Plenário.

definidos no art. 1º da Lei 8.137/90 somente se legitimará, mesmo em sede de investigação policial, após a definitiva constituição do crédito tributário, pois, antes que tal ocorra, o comportamento do agente será penalmente irrelevante, porque manifestamente atípico".[683] Ainda: "Embora não condicionada a denúncia à representação da autoridade fiscal (ADInMC 1571), falta justa causa para a ação penal pela prática do crime tipificado no art. 1º da Lei 8.137/90 – que é material ou de resultado –, enquanto não haja decisão definitiva do processo administrativo de lançamento, quer se considere o lançamento definitivo uma condição objetiva de punibilidade ou um elemento normativo do tipo".[684]

Daí por que a configuração do tipo dependerá da regular e definitiva constituição do crédito tributário na esfera administrativa, ou seja, de que já tenha restado inequívoco, após o julgamento da impugnação e dos recursos do contribuinte, que o tributo era mesmo devido e que não foi pago.

Desse modo, a pendência de impugnação ou recurso administrativo no âmbito do processo administrativo fiscal implica ausência de justa causa à ação penal.[685]

Deve-se considerar, todavia, que, quando a impugnação ou o recurso são parciais, considera-se definitivamente constituído o crédito relativamente à parte não impugnada ou não recorrida, conforme já destacamos ao cuidar do processo administrativo-fiscal. O art. 17 do Dec. 70.235/72 é inequívoco no sentido de que se considera não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. E o art. 21, § 1º, do Dec. 70.235/72[686] determina que, antes da remessa dos autos para julgamento, sejam formados autos apartados para imediata cobrança da parte não impugnada. Assim, quanto às rubricas não impugnadas, não há suspensão da exigibilidade do crédito, nada impedindo a sua cobrança, tampouco o curso do prazo prescricional tributário relativamente a tal valor. Caso o crédito já definitivamente constituído seja suficiente para caracterizar o tipo penal, também não será necessário aguardar o final de todo o processo administrativo fiscal para o oferecimento da denúncia.

Mas, "enquanto dure, por iniciativa do contribuinte, o processo administrativo suspende o curso da prescrição da ação penal por crime contra a ordem tributária que dependa do lançamento definitivo".[687] [688]

O lançamento pode ser realizado por arbitramento, com amparo no art. 148 do

---

[683] STF, Tribunal Pleno, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, Pet 3593 QO, 2007.

[684] STF, Tribunal Pleno, Rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, HC 81611, 2003.

[685] STF, Segunda Turma, Rel. Ministro EROS GRAU, HC 91725, 2009.

[686] Art. 21. Não sendo cumprida nem impugnada a exigência, a autoridade preparadora declarará a revelia, permanecendo o processo no órgão preparador, pelo prazo de trinta dias, para cobrança amigável. § 1º No caso de impugnação parcial, não cumprida a exigência relativa à parte não litigiosa do crédito, o órgão preparador, antes da remessa dos autos a julgamento, providenciará a formação de autos apartados para a imediata cobrança da parte não contestada, consignando essa circunstância no processo original. § 2º A autoridade preparadora, após a declaração de revelia e findo o prazo previsto no *caput* deste artigo, procederá, em relação às mercadorias e outros bens perdidos em razão de exigência não impugnada, na forma do artigo 63. (Redação dada ao *caput*, §§ 1º e 2º pela Lei 8.748, de 09.12.1993.) § 3º Esgotado o prazo de cobrança amigável sem que tenha sido pago o crédito tributário, o órgão preparador declarará o sujeito passivo devedor remisso e encaminhará o processo à autoridade competente para promover a cobrança executiva. (O art. 5º do DL 1.715/79 extinguiu a declaração de devedor remisso.) § 4º O disposto no parágrafo anterior aplicar-se-á aos casos em que o sujeito passivo não cumprir as condições estabelecidas para a concessão de moratória. § 5º A autoridade preparadora, após a declaração de revelia e findo o prazo previsto no *caput* deste artigo, procederá, em relação às mercadorias ou outros bens perdidos em razão de exigência não impugnada, na forma do artigo 63.

[687] STF, Tribunal Pleno, Rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, HC 81611, 2003.

[688] Vide, ainda: MACHADO, Hugo de Brito. Início do prazo de prescrição no crime de supressão ou redução de tributo. *RDDT* nº 211/80, abr/2013.

CTN. Ocorre nos casos em que não há como apontar com exatidão o montante dos tributos devidos, porquanto não há elementos contábeis suficientes ou fidedignos. O Fisco, então, utiliza-se dos elementos disponíveis (capacidade produtiva, volume de negócios da empresa, porte, receita), para estimar o que provavelmente tenha ocorrido e, assim, presumir a base de cálculo dos diversos tributos. Faz-se isso porque não há outra alternativa. Sabe-se que os fatos geradores ocorreram, que houve sonegação, mas não se dispões de elementos para o cálculo exato. Então, faz-se por aproximação, por aferição indireta. Veja-se o entendimento doutrinário:

> "... deve-se ter certo cuidado na análise da configuração da materialidade do crime quando o procedimento administrativo fiscal ocorrer, exclusivamente, por arbitramento de lucro, pois, neste caso, surgem circunstâncias que podem gerar dúvidas acerca da materialidade do crime. Com efeito, decorre de uma presunção. A inexistência de livros contábeis na empresa fiscalizada permite ao fiscal arbitrar o lucro da empresa por estimativa e, consequentemente, presumir o valor eventualmente sonegado. Algumas vezes o fiscal chega a concluir ter havido redução ou sonegação de tributo, sem aferir a certeza desta informação. E, pior ainda, o fiscal lavra auto de infração aduzindo um valor que é, obviamente, presumido, por não existir documento formal apto a lastrear estas constatações. [...] O arbitramento de lucro, que acarretará a definição presumida do valor sonegado, poderá ensejar execução fiscal, mas nunca poderá conferir certeza da materialidade do crime de sonegação para basear uma sentença penal condenatória. [...] ... jamais poderá configurar materialidade de crime, diante de sua inevitável incerteza para a condenação, quando não houver outros meios de prova disponíveis a caracterizar a materialidade do delito tributário."[689]

O lançamento por arbitramento, desde que regular, também é suporte para a persecução penal. Mas, como o montante lançado é presumido, quando o montante do débito se situe em patamar fronteiriço para fins de negativação de circunstância judicial ou para a aplicação de causa de aumento de pena, pode-se, em face das demais circunstâncias, deixar de proceder ao aumento justamente em face da incerteza quanto ao valor.

Importa considerar que o lançamento pela autoridade é dispensado quando o crédito tenha sido formalizado pelo próprio contribuinte através de declaração prestada ao Fisco ou por confissão de débito para fins de parcelamento. Dispõe a **Súmula 436** STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco". A formalização do crédito por essa via é suficiente para que se considere o crédito definitivamente constituído. Nesse caso, não há que se esperar por processo administrativo-fiscal.

A Súmula Vinculante nº 24 não contempla o inciso V do art. 1º da Lei 8.137/90, porque esse dispositivo diz respeito a crime formal que consiste em "negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente..." Já decidiu o STF que "O crime previsto no inciso V do art. 1º da Lei 8.137/1990... prescinde do processo administrativo-fiscal e a instauração deste não afasta a possibilidade de imediata persecução criminal."[690]

---

[689] CRISSIUMA, Marcos Vidigal de Freitas; CAMPOS, Daniel de Arruda. A (ausência de) certeza da materialidade do crime de sonegação fiscal com apuração por arbitramento de lucro. *In*: ESPIÑEIRA, Bruno; CHIETTI CRUZ, Rogério; REIS JÚNIOR, Sebastião (Orgs.). *Crimes Federais*. 2ª ed. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2016, p. 197/200.

[690] STF, **HC 96.200**, rel. min. **Marco Aurélio**, julgamento em 4-5-2010, Primeira Turma.

É inaplicável, também, ao crime de apropriação indébita de tributos, descrito no art. 2º, I, da Lei 8.213/90 e ao crime especial de apropriação indébita de contribuições previdenciárias, do art. 168-A do CP. Veja-se o precedente: "O tipo penal previsto no art. 2º, I, da Lei 8.137/90 é crime formal e, portanto, independe da consumação do resultado naturalístico correspondente à auferição de vantagem ilícita em desfavor do Fisco, bastando a omissão de informações ou a prestação de declaração falsa, não demandando a efetiva percepção material do ardil aplicado. Dispensável, por conseguinte, a conclusão de procedimento administrativo para configurar a justa causa legitimadora da persecução."[691]

Não se aplica, igualmente, aos crimes dos demais incisos do art. 2º da Lei 8.137/90 porque também configuram crimes formais, que independem de efetivamente ser devido ou não tributo.

Diga-se, ainda, que a Súmula Vinculante nº 24 não pode ser invocada para o crime de descaminho, conforme destacado no item próprio.

11.1.7. Representação fiscal para fins penais

Quem primeiro toma conhecimento da ocorrência dos crimes tributários é a autoridade fiscal, por ocasião das fiscalizações tributárias. Verificada a ocorrência de condutas que a lei considera crime, tem a autoridade a obrigação de proceder à representação para fins penais, noticiando a situação ao seu chefe imediato, que adotará as providências necessárias para que a questão seja submetida ao Ministério Público.[692]

O encaminhamento de representação ao Ministério Público, contudo, está condicionado ao prévio exaurimento do processo administrativo-fiscal. O art. 83 da Lei 9.430/96, com a redação das Leis 10.350/10, dispõe que a representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária e aos crimes contra a Previdência Social será encaminhada ao Ministério Público depois de proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente. Isso porque se trata de crimes materiais ou de resultado. Figurando, a supressão ou redução do tributo, como elementar do tipo penal, antes do exaurimento da esfera administrativa, não se pode afirmar a certeza do crédito tributário. Vejamos:

> Lei 9.430/96, com a redação das Leis 10.350/10 e 11.382/11:
> Art. 83. A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária previstos nos arts. 1º e 2º da Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e aos crimes contra a Previdência Social, previstos nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), será encaminhada ao Ministério Público depois de proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente.

Importa ter em conta, ainda, que o parcelamento do débito tributário suspende a punibilidade. Desse modo, se o contribuinte aderir a parcelamento, seja comum ou especial,[693] também restará suspenso o encaminhamento da representação fiscal para fins penais ao Ministério Público. A representação só ocorrerá, de fato, na hipótese de o

---

[691] STF, RHC 90.532-ED, rel. min. JOAQUIM BARBOSA, julgamento em 23-9-2009, Plenário.

[692] O Decreto 70.235/72, que ainda hoje disciplina o Processo Administrativo Fiscal, dispõe: "Art. 12. O servidor que verificar a ocorrência de infração à legislação tributária federal e não for competente para formalizar a exigência, comunicará o fato, em representação circunstanciada, a seu chefe imediato, que adotará as providências necessárias".

[693] Comuns são os parcelamentos que estão disponíveis em caráter permanente, a qualquer contribuinte. como o previsto no art. 10 da Lei 10.522/02. Especiais, são os parcelamentos concedidos por leis específicas, normalmente com a anistia de multas e dispensa ou redução de juros, mas com adesão temporária e, por vezes, sujeita ao oferecimento de garantias, como o REFIS, o PAES, o PAEX e o da Lei 11.941/09.

contribuinte ser excluído do parcelamento, nos termos do art. art. 83, § 1º, da Lei 9.430/96, incluído pela Lei 12.382/11:

> Lei 9.430/96, com a redação das Leis 10.350/10 e 11.382/11:
> Art. 83...
> § 1º Na hipótese de concessão de parcelamento do crédito tributário, a representação fiscal para fins penais somente será encaminhada ao Ministério Público após a exclusão da pessoa física ou jurídica do parcelamento. [...]

A exclusão ocorre quando o contribuinte deixa de pagar as parcelas ou quando o Fisco verifica que não cumpria os requisitos legas para aderir ao parcelamento.

O STF entende que "A instauração de persecução penal... nos crimes contra a ordem tributária definidos no art. 1º da Lei 8.137/90 somente se legitimará, mesmo em sede de investigação policial, após a definitiva constituição do crédito tributário, pois, antes que tal ocorra, o comportamento do agente será penalmente irrelevante, porque manifestamente atípico".[694] De qualquer modo, ressalva o fato de que a representação fiscal não é condição para o oferecimento da denúncia: "O Ministério Público pode, entretanto, oferecer denúncia independentemente da comunicação, dita 'representação tributária', se, por outros meios, tem conhecimento do lançamento definitivo".[695]

Note-se que os crimes tributários são de ação penal pública incondicionada, o que significa que, embora normalmente cheguem ao conhecimento do Ministério Público através de representação fiscal para fins penais formulada por autoridade fiscal, a apresentação de denúncia independe de tal provocação. Ainda que o Ministério Público tenha conhecimento do crime por outras fontes, poderá oferecer denúncia.

O art. 15 da Lei 8.137/90, que define os crimes contra a ordem tributária, dispõe expressamente que os crimes nela previstos "são de ação penal pública, aplicando-se-lhes o disposto no art. 100 do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal". Seu art. 16 ainda acrescenta: "Qualquer pessoa poderá provocar a iniciativa do Ministério Público nos crimes descritos nesta lei, fornecendo-lhe por escrito informações sobre o fato e a autoria, bem como indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção". O STF, a respeito dos crimes por sonegação fiscal, já editara a **Súmula 609**: "É pública incondicionada a ação penal por crime de sonegação fiscal".

O fato de a ação penal ser pública incondicionada, prescindindo de representação fiscal para fins penais, não dispensa, contudo, que o Ministério Público verifique se há crédito tributário definitivamente constituído, pois tal é elemento do tipo nos crimes materiais contra a ordem tributária.

11.1.8. Suspensão da punibilidade pelo parcelamento

Para que o Ministério Público possa denunciar aquele que cometeu um crime e buscar sua condenação, faz-se imprescindível que o agente seja punível. A Lei 9.430/96, ao cuidar da representação fiscal para fins penais, também disciplina a suspensão da sua punibilidade:

> Capítulo VI
> DISPOSIÇÕES FINAIS
> Crime contra a Ordem Tributária
> Art. 83. A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e aos crimes contra a Previdência Social,

---

[694] STF, Tribunal Pleno, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, Pet 3593 QO, 2007.
[695] STF, Tribunal Pleno, Rel. Ministro GILMAR MENDES, ADI 1571, 2003.

previstos nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), será encaminhada ao Ministério Público depois de proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 1º Na hipótese de concessão de parcelamento do crédito tributário, a representação fiscal para fins penais somente será encaminhada ao Ministério Público após a exclusão da pessoa física ou jurídica do parcelamento. (Incluído pela Lei nº 12.382, de 2011).

§ 2º É suspensa a pretensão punitiva do Estado referente aos crimes previstos no caput, durante o período em que a pessoa física ou a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no parcelamento, desde que o pedido de parcelamento tenha sido formalizado antes do recebimento da denúncia criminal. (Incluído pela Lei nº 12.382, de 2011).

§ 3º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva. (Incluído pela Lei nº 12.382, de 2011).

§ 4º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no caput quando a pessoa física ou a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento. (Incluído pela Lei nº 12.382, de 2011).

§ 5º O disposto nos §§ 1º a 4º não se aplica nas hipóteses de vedação legal de parcelamento. (Incluído pela Lei nº 12.382, de 2011).

§ 6º As disposições contidas no caput do art. 34 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, aplicam-se aos processos administrativos e aos inquéritos e processos em curso, desde que não recebida a denúncia pelo juiz. (Renumerado do Parágrafo único pela Lei nº 12.382, de 2011).

O **parcelamento** dos débitos tributários implica suspensão da pretensão punitiva relativa aos crimes materiais relacionados à tributação, ou seja, a aqueles que pressupõem a existência do débito. Esse efeito suspensivo, contudo, só ocorre quando o parcelamento for "formalizado antes do recebimento da denúncia criminal", conforme dispõe o art. 83, § 2º, da Lei 9.430/96, com a redação da Lei 12.382/11.

Como não se pode deixar o agente ao alvedrio da Administração quanto ao exercício do seu direito ao parcelamento, deve-se entender suficiente, para a obtenção do efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário e também da punibilidade, que o agente tenha cumprido os requisitos para a obtenção do parcelamento e, no regime da Lei 10.522/02, formulado o pedido e pago a primeira parcela. Até porque, nos termos do art. 12, § 1º, II, da mesma lei, o pedido de parcelamento é "considerado automaticamente deferido quando decorrido o prazo de 90 (noventa) dias, contado da data do pedido de parcelamento sem que a Fazenda Nacional tenha se pronunciado". Note-se que os débitos para com a Fazenda Nacional também podem ser reparcelados, hipóteses em que se exige o pagamento de uma parcela inicial de 10% do débito ou, no caso de histórico de reparcelamento anterior, parcela inicial de 20% do débito, conforme o art. 14-A da mesma lei.

É importante ter em conta que nem todo débito tributário pode ser parcelado, pois o parcelamento depende de lei específica autorizadora, nos termos do art. 155-A do CTN. Não é possível invocar lei federal para parcelar tributos estaduais e vice-versa. Ademais, deve-se observar que as leis de parcelamento impõem condições, não o admitindo em certos casos. Normalmente, o legislador veda o parcelamento de valores retidos e não repassados aos cofres públicos. Veja-se, no ponto, a Lei 10.666/03: "Art.

7º Não poderão ser objeto de parcelamento as contribuições descontadas dos empregados, inclusive dos domésticos, dos trabalhadores avulsos, dos contribuintes individuais, as decorrentes da sub-rogação e as demais importâncias descontadas na forma da legislação previdenciária". O rol de vedações para os parcelamentos comuns de débitos perante a Fazenda Nacional, consta do art. 14 da Lei 10.522/02, com a redação da Lei 11.941/09.[696] As vedações devem ser verificadas em cada lei autorizadora de parcelamento. Os parcelamentos especiais contêm suas próprias regras, inclusive quanto às vedações.

Pois bem, concluído o processo administrativo-fiscal e mesmo oferecida a denúncia, o réu ainda tem a oportunidade de suspender a punibilidade pelo parcelamento quando a lei tributária o admita. Mas tem de fazê-lo logo, antes do seu recebimento pelo magistrado, nos termos do art. 6º da Lei 12.382/2011. Efetivamente, o "recebimento da denúncia a que se refere o dispositivo é aquele constante da decisão judicial que recebe a denúncia (CPP, art. 339), após a resposta do denunciado (CPP, arts. 396 e 396-A) e não a do oferecimento da denúncia mediante 'protocolização' na Vara Criminal ou distribuição", de modo que o "denunciado poderá... requerer o parcelamento no prazo para resposta".[697] Nos regimes do art. 9º da Lei 10.684/2003 e do art. 69 da Lei 11.941/2009, não havia o condicionamento temporal.

Conforme o § 3º do art. 83, com a redação da Lei 12.382/11, se forem pagas todas as parcelas, satisfazendo integralmente o crédito tributário, inclusive verbas acessórias como correção monetária e juros, extingue-se a punibilidade.

Cabe ao agente, assim, aproveitar a oportunidade do parcelamento e levá-la a sério, cumprindo-o até o final, com o que se verá livre da persecução penal. Isso porque implicará a extinção da pretensão punitiva, conforme art. 83, § 6º, da Lei 9.430/96, acrescido pela Lei 12.832/11. No mesmo sentido, é o art. 69 da Lei 11.941/09, ao dizer da extinção da punibilidade por força do pagamento integral do parcelamento que instituiu. Restará, com isso, impedido o oferecimento de denúncia pelo Ministério Público e o seu recebimento pelo Magistrado ou mesmo o prosseguimento da ação.

A Lei 11.941/2009, que instituiu parcelamento especial de dívidas tributárias federais, estabelece que a pessoa física responsabilizada pelo não pagamento pode parcelar o débito nas mesmas condições permitidas à pessoa jurídica (art. 1º, § 15). Estabelece, ainda, que, concedidos os parcelamentos a que se refere, fica suspensa a exigibilidade "enquanto não forem rescindidos os parcelamentos" (art. 68), sendo

---

[696] Lei 10.522/02, com a redação da Lei 11.941/09: "Art. 14. É vedada a concessão de parcelamento de débitos relativos a: I – tributos passíveis de retenção na fonte, de desconto de terceiros ou de sub-rogação; II – Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e sobre Operações relativas a Títulos e Valores Mobiliários – IOF, retido e não recolhido ao Tesouro Nacional; III – valores recebidos pelos agentes arrecadadores não recolhidos aos cofres públicos. IV – tributos devidos no registro da Declaração de Importação; V – incentivos fiscais devidos ao Fundo de Investimento do Nordeste – FINOR, Fundo de Investimento da Amazônia – FINAM e Fundo de Recuperação do Estado do Espírito Santo – FUNRES; VI – pagamento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, na forma do art. 2º da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996; VII – recolhimento mensal obrigatório da pessoa física relativo a rendimentos de que trata o art. 8º da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988; VIII – tributo ou outra exação qualquer, enquanto não integralmente pago parcelamento anterior relativo ao mesmo tributo ou exação, salvo nas hipóteses previstas no art. 14-A desta Lei; IX – tributos devidos por pessoa jurídica com falência decretada ou por pessoa física com insolvência civil decretada; e X – créditos tributários devidos na forma do art. 4º da Lei 10.931, de 2 de agosto de 2004, pela incorporadora optante do Regime Especial Tributário do Patrimônio de Afetação".

[697] BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crimes Tributários: Novo Regime de Extinção de Punibilidade pelo Pagamento – Lei 12.382/11, art. 6º. In: *Estado de Direito* nº 31, 2011, p. 9.

certo que a rescisão ocorre com a comunicação ao sujeito passivo em face de três parcelas em aberto, consecutivas ou não, ou da única que tenha ficado em aberto ao final do parcelamento (art. 1º, § 9º). Lembre-se que a adesão a tal parcelamento especial, conhecido como parcelamento da crise, foi reaberta até 31 de dezembro de 2013 pela Lei 12.865/2013.

11.1.9. Extinção da punibilidade pelo pagamento

Ainda que o agente tenha deixado de parcelar o débito até o recebimento da denúncia ou que tenha deixado de cumpri-lo até o final, será possível obter a **extinção da punibilidade pelo pagamento do débito**.

Isso porque a Lei 12.381/11 só alterou a regra para o parcelamento, não para o pagamento puro e simples. Continua vigendo o art. 9º, § 2º, da Lei 10.684/03, no sentido de que "Extingue-se a punibilidade... quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios".

Antes ou depois do recebimento da denúncia, antes ou após a condenação, antes ou após o trânsito em julgado, enfim, a qualquer tempo, o pagamento integral tem efeito extintivo da punibilidade**.**

Há precedentes das Cortes Superiores que ensejam dúvida quanto à necessidade de se considerar, ou não, algum marco temporal limite para a obtenção desse efeito. Em 2013, por exemplo, aplicando o art. 69 da Lei 11.941/2009, temos a AP 516 ED, red. p/o acórdão Min. LUIZ FUX, em que foi extinta a punibilidade pelo pagamento do débito tributário "realizado após o julgamento, mas antes da publicação do acórdão condenatório".[698] No mesmo ano, o STF decidiu: "O pagamento integral de débito – devidamente comprovado nos autos – empreendido pelo paciente em momento anterior ao trânsito em julgado da condenação que lhe foi imposta é causa de extinção de sua punibilidade, conforme opção político-criminal do legislador pátrio".[699] Veja-se, de qualquer modo, que se trata de precedentes em que a extinção da punibilidade foi reconhecida, de modo que não resta inequívoca a aplicação de limites.

Na época em que a extinção da punibilidade dos crimes de sonegação fiscal pelo pagamento era regida pela Lei 4.729/65, art. 2º, e pelo DL 157/67, art. 18, foi editada a Súmula 560 do STF, aprovada em 1976, estendendo-a ao contrabando e ao descaminho: "A extinção de punibilidade, pelo pagamento do tributo devido, estende-se ao crime de contrabando ou descaminho, por força do art. 18, § 2º, do Decreto-lei 157/67.". Mas essa extensão foi expressamente afastada pela Lei 6.910/81, cujo art. 1º dispôs no sentido da não aplicação da extinção da punibilidade "aos crimes de contrabando ou descaminho, em suas modalidades próprias ou equiparadas".

Note-se que a extinção da punibilidade pelo pagamento, forte no art. 9º, § 2º, da Lei 10.684/03, aplica-se aos crimes previstos nos artigos 1º e 2º da Lei no 8.137/90 e nos arts. 168-A e 337-A do CP. Não se aplica a outros crimes, seja ao descaminho e ao contrabando, como a outros crimes, como ao estelionato, conforme já destacado pelo STJ: "1. Por se tratar de norma especial, dirigida a determinadas infrações de natureza tributária, a causa especial de extinção de punibilidade prevista no § 2º do art. 9º da Lei

---

[698] Informativo 731 do STF.

[699] STF, 1ª T., HC 116828, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, ago/2013. Obs: nesse precedente, o relator destacou posição pessoal mais abrangente: "4. Entendimento pessoal externado por ocasião do julgamento, em 9/5/13, da AP nº 516/DF-ED pelo Tribunal Pleno, no sentido de que a Lei nº 12.382/11, que regrou a extinção da punibilidade dos crimes tributários nas situações de parcelamento do débito tributário, não afetou o disposto no § 2º do art. 9º da Lei 10.684/03, o qual prevê a extinção da punibilidade em razão do pagamento do débito, a qualquer tempo".

10.684/2003 (pagamento integral do crédito tributário) não se aplica ao delito de estelionato do caput do art. 171 do Código Penal. Precedentes. 2. Recurso ordinário a que se nega provimento."[700]

11.1.10. Extinção da punibilidade pela regularização cambial e tributária da Lei 13.254/16

A Lei 13.254/16 instituiu o **Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária** (RERCT) de recursos, bens ou direitos de origem lícita, não declarados ou declarados incorretamente, remetidos, mantidos no exterior ou repatriados por residentes ou domiciliados no País. Esse regime foi aplicável aos residentes ou domiciliados no País em 31 de dezembro de 2014 que tivessem sido ou ainda fossem proprietários ou titulares de ativos, bens ou direitos em períodos anteriores a tal data. A regularização deu-se mediante declaração dos ativos, com o pagamento de 30% aos cofres públicos (quinze por cento a título de imposto de renda e outro tanto de multa), implicando remissão de outros tributos porventura devidos e anistia de outras multas administrativas e administrativo-tributárias, bem como a extinção da punibilidade de diversos crimes. Dentre esses crimes, estão alguns crimes tributários:

- os crimes materiais contra a ordem tributária do art. 1º da Lei 8.137/90;
- os crimes formais contra a ordem tributária do art. 2º, incisos I, II e V, da Lei 8.137/90;
- o crime de sonegação fiscal da Lei 4.729/65;
- o crime de sonegação de contribuição previdenciária previsto no art. 337-A do Código Penal.

Tendo ocorrido a adesão ao regime, por quem preenchia seus requisitos e tenha efetuado o pagamento dos referidos 30%, não haverá que se falar em ajuizamento ou em prosseguimento de ação penal por tais crimes relativamente a ilícitos relacionados aos valores repatriados.

11.2. Descaminho: art. 334 do CP

O descaminho é definido como crime no art. 334 do Código Penal, com a redação da Lei 13.008/2014. Consiste em **iludir**, no todo ou em parte, **o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria**.

O descaminho **não se confunde com o contrabando**. É verdade que o art. 334 do Código Penal, na redação que vigeu até junho de 2014, colocava, como condutas caracterizadoras de um mesmo tipo penal, o descaminho (iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria) e o contrabando (importar ou exportar mercadoria proibida ou que dependa de registro, análise ou autorização de órgão público competente). Mas a Lei 13.008/14 sobreveio para dissociá-las, acomodando-as em tipos autônomos. O descaminho prosseguiu previsto no art. 334 do CP e o contrabando passou a ser tipificado no novo art. 334-A.

Não houve qualquer modificação no preceito secundário da norma atinente ao descaminho que continuou prevendo penas entre 01 (um) ano e 04 (quatro) anos de reclusão, sem a imposição cumulativa de multa. Diferentemente, em relação ao crime de contrabando, cujo tipo encontra-se no novo art. 334-A do Código Penal, acrescido pela Lei 13.008/2014, o legislador optou por cominar pena mais severa, variando entre 02

[700] STJ, RHC 126917, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, ago/2015.

(dois) anos e 05 (cinco) anos de reclusão. A reforma do art. 334 do Código Penal, ensejando tratamento específico ao descaminho, qualifica a tutela dos bens jurídicos por esse tipo protegidos.

Além de ter dado autonomia aos delitos de descaminho e contrabando, e modificado a pena abstratamente cominada para o segundo, a reforma decorrente da Lei 13.008/2014 trouxe uma consequência jurídica relevante naquelas hipóteses em que o agente, a par de fazer ingressar produtos sem o pagamento dos tributos que seriam devidos, também introduz em território nacional produtos cuja importação seja proibida ou demande autorização específica de que não disponha.

Consoante preconiza o art. 70 do Código Penal, quando o criminoso, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, sujeita-se à aplicação da pena mais grave ou, se iguais, somente a uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. Percebe-se que a existência de tipos penais independentes para o descaminho (art. 334 do CP) e contrabando (art. 334-A do CP) gerará inexoravelmente uma pena mais grave para o agente que introduz em território nacional, a um só tempo, mercadorias descaminhadas e contrabandeadas.

Imagine-se que determinado sujeito introduz clandestinamente em território nacional cigarros e eletrônicos adquiridos no Paraguai. Antes da edição da Lei 13.008/14, o agente responderia unicamente pelo cometimento de um crime de "descaminho ou contrabando", o qual se encontrava integralmente regulado pela antiga redação do art. 334 do Código Penal. Ante o novo panorama legislativo, por estarmos diante de dois crimes distintos, aplicar-se-á a regra do concurso formal de crimes. Em síntese, a pena do contrabando (mais grave) será acrescida de um sexto até a metade, porquanto, além dos cigarros, que reclamam autorização específica para importação, o sujeito estava descaminhando eletrônicos mediante uma mesma conduta infracional.

Também haverá concurso, com as mesmas conseqüências jurídicas, relativamente às demais figuras afins, como a importação de drogas e a importação de medicamentos ou mesmo de armas.

Ademais, embora as condutas que configuram contrabando também possam encontrar algum enquadramento dentre aquelas tipificadas pela Lei nº 8.137/90, que dispõe de modo bastante abrangente sobre os crimes contra a ordem tributária, temos, no descaminho, um crime especial, de cunho aduaneiro. Há diferenças que nos permitem afirmar que o descaminho também **não se confunde com os crimes contra a ordem tributária em geral**.

Suas peculiaridades principiam pelo objeto do descaminho que é o tributo devido em razão de exportação ou importação, enquanto, nos crimes contra a ordem tributária de que trata a Lei nº 8.137/90, o objeto pode ser o tributo incidente em razão de qualquer fato gerador. Esse traço é destacado em acórdão do Superior Tribunal de Justiça: "O agente pratica o crime de descaminho quando ilude o Fisco, no todo ou em parte, ou seja, quando por conduta omissiva ou comissiva deixa de recolher imposto devido pela entrada, saída ou pelo consumo de mercadoria". Esclareceu, ainda, aquela Corte, que "Por sua vez, o crime de sonegação fiscal, apesar de também implicar supressão ou redução de tributo devido, não tem por elementar objetiva a internalização ou externalização de mercadorias, tal qual o crime de descaminho".[701]

Outra distinção importante entre os crimes contra a ordem tributária e o descaminho são os bens jurídicos tutelados. No crime de descaminho, além do erário, importa é o controle das importações e das exportações, porquanto, embora os tributos internos sejam cobrados na importação apenas para evitar a discriminação inversa (IPI-

[701] STJ, Quinta Turma, REsp 947.565/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, ago/2009.

Importação, ICMS-Importação, PIS/COFINS-Importação), o Imposto de Importação tem finalidade marcantemente extrafiscal, funcionando como instrumento para induzir ou inibir o comércio internacional, conforme razões de política econômica e monetária. O Imposto de Importação tem suas alíquotas alteradas com o intuito de regular o comércio internacional. O descaminho, além de causar prejuízos ao erário, afeta de forma substancial as ordens econômica e financeira do País em seus princípios basilares, tais como o da livre concorrência. Por certo que o agente que introduz no mercado bens descaminhados, por óbvio, terá larga e ilícita vantagem concorrencial sobre os comerciantes que cumprem integralmente com suas obrigações legais. Aliás, é justamente em face da ausência de identidade entre os bens jurídico tutelados que o STJ entende **inaplicável, ao descaminho, a extinção da punibilidade pelo pagamento** dos tributos iludidos. Veja-se:

> "4. O artigo 9º da Lei 10.684/2003 prevê a extinção da punibilidade pelo pagamento dos débitos fiscais apenas no que se refere aos crimes previstos nos artigos 1º e 2º da Lei 8.137/1990, 168-A e 337-A do Código Penal, o que reforça a impossibilidade de incidência do benefício em questão ao descaminho. 5. Se a infração penal tipificada no artigo 334 do Estatuto Repressivo não se assemelha aos crimes materiais contra a ordem tributária e de apropriação ou sonegação de contribuição previdenciária, notadamente em razão dos diferentes bens jurídicos por cada um deles tutelados, inviável a aplicação analógica da Lei 10.684/2003 ao caso dos autos."[702]

Resolve-se o conflito aparente de normas entre o art. 334 do CP e a Lei nº 8.137/90 pelo princípio da especialidade, prevalecendo o descaminho. Isso porque a presença de elementos específicos em um determinado tipo penal, tornando-o especial em relação aos demais, afasta a aplicabilidade das normas gerais. Ressaltamos, no ponto, que nem mesmo a existência de fraude seria capaz de implicar desclassificação para o crime do artigo 1º da Lei nº 8.137/90, por se cuidar de elementar que, embora não seja essencial para a caracterização do descaminho, para análise do tipo objetivo, não lhe é estranha.

Veja-se que nem sempre o tipo geral consta do Código Penal e, o específico, de leis extravagantes. Depende, isso sim, é do conteúdo das normas, da sua abrangência.

Referidos os bens jurídicos tutelados, importa enfrentar a questão da **insignificância** aplicada ao crime de descaminho.

Só se revela insignificante a conduta que, a par de ter efeitos econômicos diminutos, não consubstancie, pelas suas características, periculosidade e reprovabilidade. Assim é que: "A aplicação do princípio da insignificância enseja o trancamento da ação penal quando o descaminho for diminuto e não estiver no contexto de reiteração delitiva".[703]

Só deixará de ser considerado crime o descaminho que implique ilusão de tributos em montante inferior a dez mil reais (STJ) ou a vinte mil reais (TRF4), sujeitando-se, nesse caso, apenas à sanção administrativa de perdimento. A jurisprudência tem assentado que devem ser computados os montantes do II (imposto de importação) e do IPI-Importação (imposto sobre produtos industrializados incidente na importação). Mas não há razão para que não se considere, também, o ICMS-Importação e, ainda, as contribuições de seguridade social que incidem sobre a importação, quais sejam, o PIS-Importação e a Cofins-Importação. O STJ tem afastado a consideração dos

---

[702] STJ, RHC 43.558/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, fev/2015.

[703] TRF4, Oitava Turma, Rel. p/Acórdão Des. Fed. LEANDRO PAULSEN, HC 5026502-82.2013.404.0000, D.E. 18/12/2013.

montantes dessas contribuições sob o argumento de que não incidem em caso de perdimento, forte no art. 2º, III, da Lei 10.865/04.[704] Fosse consistente o argumento, também não poderia ser considerado sequer o montante de imposto de importação, que também não incide sobre produtos sujeitos ao perdimento, nos termos do art. 1º, § 4º, III, do DL 37/66, com a redação da Lei 10.833/03. Para a verificação dos valores descaminhados, o que se deve tomar em consideração é aquilo que seria devido em uma operação normal de tributação. Daí por que entendemos que se impõe considerar todos os tributos iludidos, que teriam sido pagos se a operação tivesse sido realizada de modo regular. A co-autoria não implica divisão do montante dos tributos iludidos pelo número de autores para a aferição da insignificância. Todos participam da empreitada criminosa, de modo que respondem tendo como referência o montante total dos tributos iludidos.

Aplica-se ao descaminho o mesmo critério de aferição da **insignificância** utilizado para os demais crimes contra a ordem tributária em geral, de modo que a ilusão de tributos diminutos na importação ou na exportação não impliquem resposta penal. O patamar adotado pelo STF e pelo STJ, lembre-se, é de dez mil reais em tributos iludidos. Vale destacar, porém, que a aplicação da insignificância só se viabiliza para condutas isoladas. No contexto da habitualidade, da reiteração delitiva, da contumácia, mesmo a ilusão de pequenos valores assume relevância por violar as ordens pública e social, de modo que a persecução e a aplicação da pena se justificam. Já decidiu o STF: "O criminoso contumaz, mesmo que pratique crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse praticado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida."[705] Também o STJ decide nesse sentido: "1. Segundo a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, tratando-se de criminoso habitual, ainda que o valor do tributo seja inferior ao patamar estipulado no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, deve ser afastada a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho, previsto no art. 334 do Código Penal."[706] Nesse último precedente, concluiu o tribunal: "Na hipótese vertente, não há que se falar em reduzido grau de reprovabilidade no comportamento do agente, visto que o agravante registra 7 (sete) procedimentos administrativos relativos ao mesmo delito, circunstância que configura a reiteração delitiva."

Vejamos, enfim, o dispositivo incriminador:

> TÍTULO XI
> DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
> CAPÍTULO II
> DOS CRIMES PRATICADOS POR PARTICULAR CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL
> Descaminho
> Art. 334. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria.
> Pena - reclusão, de 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;

---

[704] STJ, Sexta Turma, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, AgRg no REsp 1417984/SC, nov/2013.
[705] STF, HC 127888 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, jun/2015.
[706] STJ, AgRg no REsp 1514391/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, mai/2015.

> 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 fraudulentamente 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 exercido em residências.
> § 3o A pena aplica-se em dobro se o crime de descaminho é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial.

Iludir o pagamento significa frustrá-lo. Não se trata de um mero inadimplemento, mas de uma conduta que consubstancie sonegação, que envolva deixar de efetuar o pagamento mediante um agir clandestino ou dissimulado quando à sua ocorrência ou quanto à sua natureza, de modo que implique ausência de pagamento ou pagamento a menor.

Contornar, evitar ou evadir-se do controle alfandegário para obter a internalização de mercadorias sem pagar tributos, por exemplo, configura o crime. Assim, também, passar pelas autoridades alfandegárias com mercadoria oculta, deixando de declará-las. Igualmente, realizar importação apontando quantidade ou qualidade diversas das reais, de modo a pagar menos tributos.

Para BITTENCOURT e ADORNO, "iludir traduz a idéia de enganar, mascarar a realidade, simular, dissimular, enfim, o agente se vale de expediente para dar impressão, na espécie de não praticar conduta tributável".[707] Destacam que "A simples introdução no território nacional de mercadoria estrangeira sem pagamento dos direitos alfandegários, independentemente de qualquer prática ardilosa visando iludir a fiscalização, tipifica o crime de descaminho". E detalham:

> "... pode ocorrer tanto por ação como por omissão. Na primeira hipótese, exemplificando, o agente procura demonstrar que determinada mercadoria é outra e não aquela, ou que tem outras propriedades que não as verdadeiras para incidir carga tributária menor etc.; na segunda, omissiva, o agente indagado pelo agente alfandegário, se traz consigo objeto ou mercadoria tributável, finge que não entendeu, deixa de responder ou simplesmente não toma a iniciativa de expor sua mercadoria tributável. Tanto em um caso como no outro, a intenção de iludir é evidente. Há, pois, configuração nítida do propósito de não efetuar o pagamento do tributo alfandegário".[708]

A referência a direito ou imposto, por sua vez, implica amplo espectro, envolvendo todos os valores devidos em função da operação de importação. Envolve encargos de natureza tributária e não tributária. Dentre os tributos, estão não apenas os impostos (Imposto de Importação, IPI-Importação e ICMS-Importação), como também as contribuições do importador para a Seguridade Social (PIS-Importação e COFINS-

---

[707] BITTENCOURT, Cezar Roberto; ADORNO, Vânia Barbosa. A nova anatomia dos crimes de descaminho e de contrabando. In: ESPIÑEIRA, Bruno; CHIETTI CRUZ, Rogério; REIS JÚNIOR, Sebastião (Orgs.). *Crimes Federais*. 2ª ed. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2016, p. 34.

[708] BITTENCOURT, Cezar Roberto; ADORNO, Vânia Barbosa. A nova anatomia dos crimes de descaminho e de contrabando. In: ESPIÑEIRA, Bruno; CHIETTI CRUZ, Rogério; REIS JÚNIOR, Sebastião (Orgs.). *Crimes Federais*. 2ª ed. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2016, p. 34.

Importação). Dentre os demais encargos, estão os direitos anti-dumping e compensatórios de que trata a Lei 9.019/95.

Note-se, ainda, que o dispositivo abrange o devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo. Assim, toca tanto as importações como as exportações.

Incorre nas mesmas penas, nos termos do § 1º de tal artigo, quem vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza no exercício de atividade comercial ou industrial mercadoria de procedência estrangeira introduzida clandestinamente no País ou que sabe importada fraudulentamente, assim como quem adquire, recebe ou oculta, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria estrangeira desacompanhada de documentação legal ou acompanhada de documentação que sabe ser falsa. Temos, nesse parágrafo, a receptação de produto objeto de descaminho como uma das condutas que configuram o próprio crime de descaminho. Assim, em ações policiais, nas quais seja, e.g., descoberto o comércio de mercadorias objeto de descaminho, teremos o enquadramento da conduta dos agentes no art. 334, § 1º, do CP, e não no art. 180 do CP, que tipifica a receptação como crime autônomo. O § 1º traz, assim, um tipo especial de receptação, tratada em norma especial, o art. 334, § 1º, do CP, que poderíamos chamar de receptação de mercadoria descaminhada.

Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos desse artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências, conforme previsão do § 2º. Essa extensão, como se vê, alcança o comércio não estabelecido regularmente, como o realizado pelos camelôs nas grandes cidades, objeto de seguidas ações policiais.

E há fatos assimilados ao descaminho quando a lei determina que se considere tal qual o descaminho ou que se lhe atribua o mesmo tratamento jurídico. Trata-se de uma assimilação jurídica. Não se cuida de abrir espaço para a analogia, nem mesmo para a interpretação extensiva, porquanto não há um rol exemplificativo que deva ser complementado pelo intérprete de modo a que fosse a norma aplicada a situações semelhantes.

Ponto que deve ser ressaltado, é que **a constituição definitiva do crédito tributário não é condição objetiva de punibilidade do crime de descaminho**. Estamos diante de crime instantâneo, ou seja, que se consuma com o simples ato de iludir o pagamento de imposto devido quando da entrada de mercadoria no país.

Lembre-se que o território aduaneiro compreende todo o território nacional. A jurisdição dos seus serviços abrange a zona primária, assim entendidas os portos, os aeroportos e os pontos de fronteira alfandegados, e a zona secundária, que compreende a parte restante do território aduaneiro, nela incluídas as águas territoriais e o espaço aéreo, tudo nos termos dos artigos. 2º e 3º do Regulamento Aduaneiro (Dec. 6.759/09). A apreensão da mercadoria em zona primária configura a **modalidade tentada**. Em zona secundária, o **crime consumado**.

Na maioria dos casos, o descaminho é flagrado em zona primária, implicando apreensão dos produtos e aplicação de perdimento, sequer chegando a ocorrer a sua incorporação à economia nacional. A legislação do Imposto de Importação e a da PIS/COFINS-Importação, por exemplo, são expressas ao dizerem da não incidência de tais tributos no caso de perdimento de bens (art. 1º, § 4º, III, do DL 37/1966 e art. 2º, III, da Lei 10.865/2004).

Em elucidativo precedente, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu que "O descaminho é delito instantâneo, que se consuma no momento em que se configura a transposição das barreiras alfandegárias na posse das mercadorias de procedência estrangeira, sem o recolhimento dos tributos devidos", sendo "desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para se ter como comprovada

a materialidade delitiva" (TRF4, 7ª T., ACR 2003.71.04.005517-0, Relator Tadaaqui Hirose, DJ 19/10/2005). Também o STJ, debruçando-se sobre o tema, pontuou: "A exigência de lançamento tributário definitivo no crime de descaminho esvazia o próprio conteúdo do injusto penal, equivalendo quase a uma descriminalização por via hermenêutica, já que, segundo a legislação aduaneira e tributária, nesses casos incide a pena de perdimento da mercadoria, operação que tem por efeito jurídico justamente tornar insubsistente o fato gerador do tributo e, por conseguinte, impedir a apuração administrativa do valor devido". Afirmou, ainda: "A prática do descaminho não se submete à regra instituída pelo Supremo Tribunal Federal ao editar a Súmula Vinculante n.º 24, expressa em exigir o exaurimento da via administrativa somente em 'crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90'". E arrematou: "Em suma: o crime de descaminho perfaz-se com o ato de iludir o pagamento de imposto devido pela entrada de mercadoria no país. Não é necessária a apuração administrativo-fiscal do montante que deixou de ser recolhido para a configuração do delito, embora este possa orientar a aplicação do princípio da insignificância quando se tratar de conduta isolada. Trata-se de crime formal, e não material, razão pela qual o resultado da conduta delituosa relacionada ao *quantum* do imposto devido não integra o tipo legal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Quinta Turma desta Corte" (STJ, 5ª T., RHC 34.770/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 28/03/2014).

Nesse contexto, quando apreendido o bem e submetido à pena de perdimento, inexiste a necessidade de constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa, quer como condição de punibilidade do fato praticado, quer como elemento constitutivo da materialidade delitiva.

Assim, para o início da persecução penal pela prática do crime de descaminho, no caso de introdução clandestina ou de falta de declaração de importação, não se mostra indispensável a conclusão de procedimento administrativo.[709] Inaplicável, assim, a Súmula Vinculante nº 24.

A pena para o descaminho é de reclusão, de 1 a 4 anos, aplicando-se em dobro, contudo, se o crime é praticado em transporte aéreo, conforme o § 3º do mesmo artigo.

Vejam-se exemplos de denúncias que narram a ocorrência de descaminho. Na Ação Penal nº 5003747-12.2010.404.7003/PR, da 3ª Vara Federal de Maringá, assim consta da denúncia:

> "Depreende-se dos presentes autos de inquérito policial que no dia 12 de novembro de 2007, por volta de 12h30min, policiais militares abordaram o veículo tipo ônibus, marca Scania, placas XXX, na Avenida Colombo em Maringá-PR, cujo motorista evadiu-se do local,conforme consta no Boletim de Ocorrência nº AAA (fl.12), sendo os passageiros do referido ônibus os denunciados FULANO, BELTRANO, CICRANO, FULANA, BELTRANA E CICRANA. Em vistoria preliminar realizada pelos policiais militares no interior do citado coletivo, detectou-se a presença de grande quantidade de mercadorias de procedência estrangeira desprovidas de regular documentação fiscal de introdução em território nacional e pagamento de tributos. Na seqüência, as mercadorias apreendidas foram conduzidas até a sede da Delegacia da Receita Federal do

[709] TRF4, Oitava Turma, Rel. p/Acórdão Des. Fed. LEANDRO PAULSEN, ACR 0007108-96.2008.404.7002, D.E. 07/01/2014.

> Brasil em Maringá, pelo cabo Pinheiro da Polícia Militar, onde foram lacradas, sendo agendada a data de 20/11/2007 para ser realizada a fiscalização. As mercadorias em questão foram discriminadas e avaliadas em R$ 118,821,54 (cento e dezoito mil, oitocentos e vinte e um reais e cinqüenta e quatro centavos), equivalente a US$ 68.233,34 (sessenta e oito mil, duzentos e trinta e três dólares e trinta e quatro centavos), consoante AIAM nº 00791, montante esse superior à cota legal de isenção de US$ 300,00 (trezentos dólares), permitida à importação de mercadorias estrangeiras, via terrestre, resultando o valor de R$ 69.569,43 (sessenta e nove mil, quinhentos e sessenta e nove reais e quarenta e três centavos)de tributos federais sonegados, conforme ofício nº 251/2009, oriundo da Delegacia da Receita Federal em Maringá-PR data de 15 de julho de 2009 (fl. 145)."[710]

Na Ação Penal n° 50160121020144047002/PR, da 4ª Vara Federal de Foz do Iguaçu, a denúncia narra os fatos assim:

> "No dia 06 de novembro de 2013, por volta das 21h45, na Vila Portes, nesta cidade, FULANO, com dolo e ciência da ilicitude, ocultava e mantinha em depósito, no exercício de atividade comercial, em proveito próprio e alheio, mercadorias de procedência estrangeira desacompanhadas de documentação legal, as quais sabiam ser produto de introdução clandestina em território nacional. O flagrante ocorreu quando a Polícia Federal abordou o veículo Marea, placas XXX, nele encontrou um rádio comunicador (6W) e grande quantidade de mercadorias estrangeiras, em relação às quais não havia documentação de regular importação. O valor projetado dos tributos evadidos consta do anexo 1 do precitado documento - R$ 26.215,15. Assim agindo, FULANO incidiu na conduta tipificada no art. 334, § 1º, III e IV, do CP, razão pela qual se requer seja processado e julgado penalmente."[711]

11.3. Crimes materiais contra a ordem tributária

11.3.1. Sonegação de tributos em geral: art. 1º da Lei 8.137/90

A Lei 8.137/90, ao definir os Crimes Contra a Ordem Tributária, estabelece, em seu art. 1º, delitos de caráter material, que implicam supressão ou redução de tributo:

> CAPÍTULO I
> Dos Crimes Contra a Ordem Tributária
> Seção I
> Dos crimes praticados por particulares
> Art. 1° Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:
> I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

---

[710] Denúncia oferecida pelo Procurador da República NATALÍCIO CLARO DA SILVA nos autos da AP nº 5003747-12.2010.404.7003, da Vara Federal de Maringá/PR, em 17 de dezembro de 2010.
[711] Denúncia oferecida pelo Procurador da República LUCAS AGUILAR SETTE nos autos da AP nº 50160121020144047002, da 4ª Vara Federal de Foz do Iguaçu/PR, em 12 de dezembro de 2014.

> II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;
> III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;
> IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;
> V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.
> Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.
> Parágrafo único. A falta de atendimento da exigência da autoridade, no prazo de 10 (dez) dias, que poderá ser convertido em horas em razão da maior ou menor complexidade da matéria ou da dificuldade quanto ao atendimento da exigência, caracteriza a infração prevista no inciso V.

A diferença entre o simples inadimplemento de tributo e a sonegação, é o emprego de fraude. O inadimplemento constitui infração administrativa que não constitui crime e que tem por consequência a cobrança do tributo acrescida de multa e de juros, via execução fiscal. A sonegação, por sua vez, dá ensejo não apenas ao lançamento do tributo e de multa de ofício qualificada, como implica responsabilização penal.

O **uso de fraude**, consistente em omitir declaração, proceder a falsificação material ou ideológica ou usar documento falso como instrumento para sonegar ao Fisco o conhecimento do surgimento da obrigação tributária e o próprio montante devido é prática reprimida administrativa e penalmente. Administrativamente, aplica-se penalidade de ofício bastante pesada que, na esfera federal, sói ficar em 75% e 150%. Penalmente, pode resultar em pena de detenção de seis meses a dois anos e multa ou, tratando-se de sonegação de contribuição previdenciária, em pena de reclusão de dois a cinco anos, e multa.

Vale considerar, no ponto, o entendimento do STJ em acórdão conduzido pelo Ministro FELIX FISCHER: "Tendo em vista que as esferas administrativa e penal são, em regra, independentes, a aplicação por parte da autoridade fiscal de multa relativa a falta de recolhimento ou recolhimento a menor do tributo devido em percentual diverso daquele reservado para os casos de fraude, conluio e sonegação, não obsta que na esfera penal se conclua pela ocorrência de fraude".[712]

BALTAZAR destaca que: "Como traço comum em todas as hipóteses de sonegação está a ideia de fraude consistente em omissão de informação quando existente o dever de declarar, falsificação de documento, uso de documento falso, simulação, omissão de operação tributável etc.".[713]

Agente do crime de sonegação não é a pessoa jurídica, mas a pessoa física, como o diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica com poder de gestão, o contador que prepara os documentos fiscais, etc.

O Desembargador Federal VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, assim sintetiza a questão:

---

[712] STJ, Quinta Turma, Rel. Ministro FELIX FISCHER, HC 49.470/PB, 2006.
[713] BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crimes Tributários: novo Regime de Extinção de Punibilidade pelo Pagamento – Lei 12382/11, art. 6º. In: *Estado de Direito* nº 31, 2011, p. 442.

> "No que tange à autoria, nos delitos contra a ordem tributária, autor é todo aquele que tem o domínio dos fatos tributários, especialmente no que concerne à **fraude** articulada para a elisão tributária. Nos delitos tributários cometidos em âmbito societário, são aqueles que efetivamente detêm o domínio dos fatos tributários empresariais (sócios-gerentes, administradores ou contadores), e, para os crimes executados no âmbito da pessoa física, o próprio sujeito passivo da obrigação tributária (isto é, a pessoa obrigada ao pagamento do tributo - artigo 121 do CTN) e/ou seu contador, excepcionalmente."[714]

Note-se que a simples condição de sócio não atrai sequer a responsabilidade tributária, ou seja, não implica sequer que tenha de suportar, com o seu patrimônio, os tributos devidos pela sociedade. Isso porque não se confundem a pessoa jurídica com a pessoa física dos sócios. Tanto a responsabilidade tributária do sócio, como a penal, em casos de sonegação fiscal, dependem de que o sócio tenha poderes de gestão e que se lhe possa atribuir pessoalmente a infração.

Questão importante é saber se aqueles que emprestam nome a terceiro para a abertura de empresa, que não participam da sua gestão, figurando como laranjas, respondem ou não pelas infrações cometidas pelo gestor de fato. Na ACR Nº 5000662-78.2011.4.04.7004/PR, o TRF4 entendeu que, figurar o nome da pessoa como sócio *pro forma*, não é suficiente para que se conclua, induvidosamente, pelo dolo desse "laranja" no que diz respeito, especificamente, à conduta relativa à sonegação, o que leva, portanto, à sua absolvição.

O artigo 1º da Lei 8.137/90 (à exceção do inciso V do art. 1º, que cuida do crime formal de negar ou deixar de fornecer nota fiscal) dispõe sobre a **sonegação de tributos em geral**.

O art. 1º define crimes materiais que, portanto, tem como condição objetiva de punibilidade o lançamento definitivo dos respectivos tributos (Súmula Vinculante nº 24). Constitui crime "suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório", mediante as condutas de "omitir informação ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias", "fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal", "falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável", "elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato" ou "negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa à venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação". A pena cominada é de reclusão de dois a cinco anos e multa.

A conduta típica é suprimir ou reduzir tributo (contribuição social também é tributo) e qualquer acessório mediante os meios fraudulentos que o art. 1º arrola. Se um ou mais tributos, tributos da competência de um ente político ou de mais de um, tampouco importa. Teremos crime único associado a cada iniciativa de supressão de tributos. HUGO DE BRITO MACHADO ensina:

> "... o crime, o tipo penal, no caso, não é sonegação do ICMS, nem sonegação do IPI... O crime é a supressão ou redução de tributo ou contribuição social mediante uma ou mais condutas meio descritas nos vários incisos do art. 1º da Lei 8.137/90. A situação é em tudo idêntica à que ocorre no crime de descaminho... Ocorre que o fato da

[714] Excerto de voto condutor, TRF4, 8ª T., APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5000662-78.2011.4.04.7004/PR, rel. Des. Fed. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, mar/2016.

> entrada de mercadoria no território nacional geral obrigação tributária no âmbito do imposto de importação, do imposto sobre produtos industrializados, dois impostos federais, e ainda no âmbito do ICMS, imposto estadual. Não obstante, jamais alguém cogitou da configuração, no caso, de dois crimes distintos. O descaminho é um crime só. É irrelevante se mais de um direito, ou imposto, é devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo da mercadoria importada, ou exportada irregularmente. Da mesma forma, é irrelevante saber se de qualquer das condutas descritas em qualquer dos incisos do art. 1º da Lei 8.137/90, resulta a supressão, ou a redução, de um ou de mais de um tributo."[715]

O STF afastou alegação no sentido de que seria atípica a conduta porquanto os "os valores movimentados nas contas bancárias do paciente seriam provenientes de contravenção penal". Em acórdão conduzido pelo Min. DIAS TOFFOLI, afirmou: "A jurisprudência da Corte, à luz do art. 118 do CTN, assentou entendimento de ser possível a tributação de renda obtida em razão de atividade ilícita, visto que a definição legal do fato gerador é interpretada com abstração da validade jurídica do ato efetivamente praticado, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos. Princípio do *non olet*."[716]

Vejam-se exemplos de denúncias que narram crimes materiais contra a ordem tributária. Na Ação Penal nº 5002152-63.2010.4.04.7201/SC, da 1ª Vara Federal de Joinville, imputou-se crime tipificado no art. 1º, I e II, da Lei 8.137/90:

> "O denunciado FULANO, sócio investido no poder de gestão da empresa TAL LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA, localizada na cidade de Joinville, deixou de escriturar veículos de propriedade da empresa com o intuito de reduzir os tributos devidos (IRPJ, COFINS, PIS e CSLL), no período compreendido entre janeiro de 2004 a dezembro de 2005. O denunciado adquiriu 38 veículos nos anos de 2004 e 2005, contudo, não contabilizou tais aquisições nos livros contábeis da empresa, omitindo receitas e reduzindo o pagamento de tributos. Diante disso, em 27/6/2007, foram lavrados os Autos de Infração consubstanciados no PAF nº 10920.000945/2007-88 (fls. 141/200 - Apenso I), com o valor total do crédito tributário referente ao IRPJ, PIS, CSLL e COFINS no importe de R$ 827.848,65 (oitocentos e vinte e sete mil, oitocentos e quarenta e oito reais e sessenta e cinco centavos) (fl. 115, apenso I). Em 1/6/2010, os valores atualizados dos débitos tributários consistem em: IRPJ: R$630.206,23, CSLL: R$265.034,26, COFINS: R$264.076,83 e PIS: R$57.866,59."[717]

Na Ação Penal nº 5008588-92.2011.404.7204/SC, da 1ª Vara Federal de Criciúma, foi imputado crime tipificado no art. 1º, I, II e III, da Lei 8.137/90:

> "Por 63 vezes, no período entre janeiro de 1998 e março de 2003, suprimiu/reduziu tributos e contribuições sociais devidos à Receita Federal, mediante as seguintes condutas: a) omissão de informações destinadas às autoridades fazendárias; b) fraude à fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos e/ou omitindo operações em documento ou livro exigido pela lei fiscal; e c) alternado notas fiscais". Foram reduzidos IRPJ, CSLL, COFINS, PIS e IPI,

---

[715] MACHADO, Hugo de Brito. Supressão ou Redução de Vários Tributos Mediante Conduta Única e a Questão do Concurso de Crimes. In: PODVAL, Roberto. *Temas de Direito Penal Econômico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 352-353.

[716] STF, HC 94.240, rel. min. DIAS TOFFOLI, julgamento em 23-8-2011, Primeira Turma.

[717] Denúncia oferecida pelo Procurador da República DAVY LINCOLN ROCHA nos autos da AP nº 5002152-63.2010.4.04.7201, da 2ª Vara Federal de Joinville/SC, em 08 de julho de 2010.

> totalizando R$ 781.831,69 em 29/09/2003. Alguns créditos tributários foram objeto de parcelamento, pelo que os créditos ativos alcançam R$ 137.093,00."[718]

O art. 2º da Lei 8.137/90 define crimes formais contra a ordem tributária e o art. 337-A do Código Penal traz norma especial tipificando a sonegação de contribuições previdenciárias. São analisados nos próximos itens.

11.3.2. Sonegação de contribuições previdenciárias: art. 337-A do CP

Enquanto a sonegação de tributos em geral encontra tipificação no art. 1º da Lei 8.137/90, a sonegação de contribuições previdenciárias, especificamente, resta definida pelo art. 337-A do Código Penal, acrescido pela Lei 9.983/00. Vejamos:

> TÍTULO XI
> DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
> CAPÍTULO II
> DOS CRIMES PRATICADOS POR PARTICULAR CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL
> Sonegação de contribuição previdenciária
> Art. 337-A. Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:
> I – omitir de folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços;
> I – deixar de lançar mensalmente nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador ou pelo tomador de serviços;
> II – omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias:
> Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.
> § 1º É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara e confessa as contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal.
> § 2º É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que:
> I – (VETADO)
> II – o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais.
> § 3º Se o empregador não é pessoa jurídica e sua folha de pagamento mensal não ultrapassa R$ 1.510,00 (um mil, quinhentos e dez reais), o juiz poderá reduzir a pena de um terço até a metade ou aplicar apenas a de multa.

---

[718] Denúncia oferecida pela Procuradora da República PATRÍCIA MUXFELDT nos autos da AP nº 5008588-92.2011.404.7204, da 1ª Vara Federal de Criciúma/SC, em 22 de novembro de 2011.

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

Trata-se de um crime material que exige a supressão ou redução do tributo. Pressupõe a supressão ou redução de contribuição previdenciária ou qualquer acessório, referindo-se, no ponto, ao tributo e aos seus acréscimos de correção monetária e juros.

Vale destacar a previsão constante do § 1º, de extinção da punibilidade em face da declaração do débito pelo sujeito passivo tributário, que prescinde, inclusive, do pagamento e até mesmo do parcelamento. Basta a declaração, com efeito de confissão.

Importante, ainda, as possibilidades trazidas pelo §§ 2º e 3º para as hipóteses de agente primário e de bons antecedentes, cuja supressão ou redução seja inferior ao teto para cobrança executiva (a possibilidade de o juiz não aplicar a pena ou aplicar apenas a multa) e de agente pessoa física ou com folha de pagamento de valor diminuto (redução de 1/3 da pena ou aplicação exclusiva de multa).

11.4. Crime formal contra a ordem tributária: art. 2º da Lei 8.137/90

A Lei 8.137/90, ao definir os Crimes Contra a Ordem Tributária, estabelece, em seu art. 2º, delitos de caráter formal:

> CAPÍTULO I
> Dos Crimes Contra a Ordem Tributária
> Seção I
> Dos crimes praticados por particulares
> Art. 2° Constitui crime da mesma natureza:
> I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;
> [...]
> III - exigir, pagar ou receber, para si ou para o contribuinte beneficiário, qualquer percentagem sobre a parcela dedutível ou deduzida de imposto ou de contribuição como incentivo fiscal;
> IV - deixar de aplicar, ou aplicar em desacordo com o estatuído, incentivo fiscal ou parcelas de imposto liberadas por órgão ou entidade de desenvolvimento;
> V - utilizar ou divulgar programa de processamento de dados que permita ao sujeito passivo da obrigação tributária possuir informação contábil diversa daquela que é, por lei, fornecida à Fazenda Pública.
> Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

O art. 2º da Lei 8.137/90 define crimes formais sujeitos a pena de detenção de seis meses a dois anos e multa, inferiores, portanto, àquelas dos crimes materiais.

Constitui crime "fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo", "deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos", "exigir, pagar ou receber, para si ou para o contribuinte beneficiário, qualquer percentagem sobre a parcela dedutível ou deduzida de imposto ou de contribuição como incentivo fiscal", "deixar de aplicar, ou aplicar em desacordo com o estatuído, incentivo fiscal ou parcelas de imposto liberadas por órgão ou entidade de desenvolvimento" e "utilizar ou divulgar programa de processamento de dados que permita ao sujeito passivo da obrigação tributária possuir informação contábil

diversa daquela que é, por lei, fornecida à Fazenda Pública".

Tratando-se de crimes formais, prescindem de prévia constituição de crédito tributário.[719]

11.5. Apropriação indébita tributária

11.5.1. Apropriação indébita dos tributos em geral: art. 2º, II, da Lei 8.137/90

A Lei 8.137/90, ao definir os Crimes Contra a Ordem Tributária, estabelece o tipo de apropriação indébita de tributos em seu art. 2º, II:

> CAPÍTULO I
> Dos Crimes Contra a Ordem Tributária
> Seção I
> Dos crimes praticados por particulares
> Art. 2° Constitui crime da mesma natureza:
> II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos;

A apropriação indébita tributária está estritamente **relacionada à substituição tributária**. Dá-se quando o substituto, ao realizar um pagamento ao contribuinte, procede à retenção do tributo devido por este último, porque a lei assim lhe determina, mas deixa de cumprir a obrigação de repassar tal montante aos cofres públicos. Ou seja, retém do contribuinte em nome do Fisco e se apropria dos valores em vez de dar-lhe a destinação legal. Também ocorrerá quando a regra matriz de substituição tributária determine que o substituto exija do contribuinte o montante do tributo para repassar aos cofres públicos e deixe de ser feito tal repasse.

A Lei 8.137/90, que cuida dos crimes contra a ordem tributária, é que define, em seu art. 2º, inciso II, que constitui crime "deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos". Note-se que a norma é genérica, alcançando qualquer tributo, seja de que espécie for, para a qual a lei preveja a sistemática da substituição tributária, ressalvada a especialidade do tipo relativo à apropriação indébita de contribuições previdenciárias, de que cuida o art. 168-A do CP, analisado no item adiante.

A pena é de seis meses a dois anos.

11.5.2. Apropriação indébita de contribuições previdenciárias: art. 168-A do CP

O Código Penal, ao cuidar dos Crimes Contra o Patrimônio, dispõe sobre o delito de Apropriação Indébita e de uma forma especial de tal delito, a Apropriação Indébita Previdenciária, disciplinada no seu art. 168-A, incluído pela Lei 9.983/00:

> TÍTULO II
> DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO
> CAPÍTULO V
> DA APROPRIAÇÃO INDÉBITA
> Apropriação indébita previdenciária

[719] STF, HC 96.200, rel. min. MARCO AURÉLIO, julgamento em 4-5-2010, Primeira Turma.

> Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional:
> Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.
> § 1º Nas mesmas penas incorre quem deixar de:
> I – recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público;
> II – recolher contribuições devidas à previdência social que tenham integrado despesas contábeis ou custos relativos à venda de produtos ou à prestação de serviços;
> III - pagar benefício devido a segurado, quando as respectivas cotas ou valores já tiverem sido reembolsados à empresa pela previdência social.
> § 2º É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara, confessa e efetua o pagamento das contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal.
> § 3º É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que:
> I – tenha promovido, após o início da ação fiscal e antes de oferecida a denúncia, o pagamento da contribuição social previdenciária, inclusive acessórios; ou
> II – o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais.

Há norma especial, com pena maior – de dois a cinco anos –, quanto à **apropriação indébita de contribuições previdenciárias**. Trata-se do art. 168-A do Código Penal, incluído pela Lei 9.983/00. Segundo tal dispositivo, incorre em apropriação indébita quem deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal. O repasse, atualmente, faz-se à União que, por força da Lei 11.457/07, é o atual sujeito ativo das contribuições previdenciárias devidas pelos empregados, recolhidas pelos empregadores enquanto substitutos tributários. A União recebe tais valores e os repassa ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Ressaltamos que "não há necessidade da comprovação do dolo de se apropriar dos valores destinados à previdência social".[720] "O dolo do crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e das formas legais, não se exigindo o *animus rem sibi habendi*, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social, como elemento essencial do tipo penal".[721] Aliás, o próprio STF já decidiu, conduzido pelo Min. AYRES BRITTO, que "quanto ao delito de apropriação indébita previdenciária, o elemento subjetivo animador da conduta típica do crime de sonegação de contribuição previdenciária é o dolo genérico, consistente na intenção de concretizar a evasão tributária".[722] Entendeu também, sob a relatoria do Min. MARCO AURÉLIO, que

---

[720] STJ, Sexta Turma, Rel. Ministro OG FERNANDES, AgRg no Ag 1083417/SP, jun/2013.
[721] STJ, Quinta Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, AgRg no REsp 1217274/RS, mar/2013.
[722] STF, Tribunal Pleno, Rel. Ministro AYRES BRITTO, AP 516, set/2010.

"Longe fica de encerrar premissa a alcançar a responsabilidade objetiva denúncia em que, no tocante ao crime do art. 168-A do CP, se diz da responsabilidade do administrador da empresa quanto ao não recolhimento de contribuições descontadas de empregados."[723]

Mas há quem entenda que, embora o tipo do art. 168-A do Código Penal seja omissivo próprio, "não se esgota somente no 'deixar de recolher', isto significando que, além da existência do débito, haverá a acusação de demonstrar a intenção específica ou vontade deliberada de pretender algum benefício com a supressão ou redução, já que o agente 'podia e devia' realizar o recolhimento".[724] Esse aspecto, por vezes, é considerado quando da análise da culpabilidade. Efetivamente, importa ter em conta o quanto afirmado pelo STF: "No âmbito dos crimes contra a ordem tributária, tem-se admitido, tanto em sede doutrinária quanto jurisprudencial, como causa supralegal de exclusão de culpabilidade a precária condição financeira da empresa, extrema ao ponto de não restar alternativa socialmente menos danosa que não a falta do não-recolhimento do tributo devido. Configuração a ser aferida pelo julgador, conforme um critério valorativo de razoabilidade, de acordo com os fatos concretos revelados nos autos, cabendo a quem alega tal condição o ônus da prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal. Deve o julgador, também, sob outro aspecto, aferir o elemento subjetivo do comportamento, pois a boa-fé é requisito indispensável para que se confira conteúdo ético a tal comportamento".[725]

Vejam-se exemplos de denúncias relativas a esse crime. Na Ação Penal nº 50354063420134047100/RS, da 11ª Vara de Porto Alegre, assim é descrito tipificado no art. 168-A, *caput* e § 1º, I:

> "Em oito oportunidades (8 competências: a saber, 13/2005, 09/2006, 10/2006, 11/2006, 12/2006, 13/2006, 01/2007 e 02/2007), FULANO, na qualidade de administrador de fato da sociedade empresária Transportes Tal Ltda – CNPJ: 92.780.956/0001-71, situada na Rua Tal, Porto Alegre/RS, deixou de repassar à Previdência Social, no prazo legal, contribuições descontadas de pagamentos efetuados a seus segurados empregados e contribuintes individuais – delito previsto no artigo 168-A, §1º, inciso I, do Código Penal. A materialidade do delito está comprovada pelo procedimento adm. Fiscal n. 11080.010142/2007-33 e respectiva Representação Fiscal para Fins Penais nº 12269.000509/2008-56, mais precisamente pela: (a) Notificação Fiscal de Lançamento de Débito referente ao DEBCAD nº 37.086.884-6; (b) Discriminativos sintético e analítico do Débito; (c) respectivo Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (vide Evento 1, PROCADM10, páginas 25/28 do eproc 5065036 72.2012.404.7100); e (d) folha de pagamento, GFIPs, recibos de salário e demais elementos constantes do procedimento administrativo-fiscal n. 12269.000509/2008-56. O crédito previdenciário referente à NFLD nº 37.086.884-6 encontra-se definitivamente constituído desde 02/03/2010 – conforme informação prestada pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional na 4ª Região (Ofício nº 014/2013-DIDAU/NP/PRFN4R/RS anexo). O crédito previdenciário referente à NFLD nº 37.086.884-6 encontra-se definitivamente constituído desde 02/03/2010 – conforme informação prestada pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional na 4ª Região (Ofício nº 014/2013-DIDAU/NP/PRFN4R/RS anexo)."[726]

---

[723] STF, HC 90.562, rel. min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, mai/2010.

[724] STJ, Sexta Turma, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, AgRg no Ag 1388275/SP, mai/2013.

[725] STF, Tribunal Pleno, Rel. Ministro AYRES BRITTO, AP 516, set/2010.

[726] Denúncia oferecida pelo Procurador da República RODRIGO VALDEZ DE OLIVEIRA nos autos da AP nº 50354063420134047100, da 3ª Vara Federal Criminal de Porto Alegre/RS, em 08 de julho de 2013.

Na Ação Penal n° 50134962720134047107/RS, da 5ª Vara Federal de Caxias do Sul, os fatos são narrados na denúncia como segue:

> "O denunciado, FULANO, na condição de sócio-administrador da empresa FULANO – ME, inscrita no CNPJ sob o nº 00.000.000/0000-00, estabelecida na Rua Tal, em Canela/RS, deixou de repassar as contribuições devidas à Previdência Social, referente a valores de contribuições previdenciárias descontadas de seus segurados empregados e contribuintes individuais, incidentes sobre as remunerações pagas a estes, discriminadas nas folhas de pagamento e nas Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, nos períodos de 04/2005 a 06/2005, 10/2005 a 13/2005, 03/2006 a 06/2006, 12/2006, 13/2006 e 01/2007. de R$ 3.414,42, que acrescidos de multa e juros, somava, em 14/11/2008, R$ 4.632,45, e que, atualizada em junho de 2013, soma R$ 8.116,92, débito este inscrito em Dívida Ativa desde 24.11.2008, não havendo causa suspensiva de sua exigibilidade, conforme informação da PSFN, em Caxias do Sul/RS, em anexo."[727]

A pena é de reclusão de dois a cinco anos e multa.

11.6. Excesso de exação: art. 316 do CP

O Código Penal, ao dispor sobre os Crimes Praticados por Funcionário Púbico contra a Administração em Geral, tipifica o crime de Excesso de Exação como forma do crime de Concussão, conforme se vê do art. 316, sendo que o § 1º com a redação dada pela Lei 8.137/90:

> TÍTULO XI
> DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
> CAPÍTULO I
> DOS CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL
> **Concussão**
> Art. 316 - Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida:
> Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.
> **Excesso de exação**
> § 1º - Se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza:
> Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.
> § 2º - Se o funcionário desvia, em proveito próprio ou de outrem, o que recebeu indevidamente para recolher aos cofres públicos:
> Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

A conduta do funcionário público que **exige tributo "que sabe ou deveria saber indevido"** ou que, ao exigir o pagamento de tributo devido, **"emprega meio vexatório ou gravoso"** que a lei não autoriza configura crime de excesso de exação, com pena de reclusão de três a oito anos e multa, conforme definido pelo art. 316, § 1º, do Código Penal.

Também incorre em excesso de exação o funcionário que "**desvia, em proveito próprio ou de outrem, o que recebeu indevidamente para recolher aos cofres**

---

[727] Denúncia oferecida pela Procuradora da República SÔNIA CRISTINA NICHE nos autos da AP nº 50134962720134047107, da 5ª Vara Federal de Caxias do Sul/RS, em 03 de outubro de 2013.

púbicos", com pena de dois a doze anos e multa, conforme o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Trata-se de uma variação do crime de concussão, definido no *caput* do art. 316: "Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida".

11.7. Concussão e corrupção passiva fiscal: art. 3º, II, da Lei 8.137/90

Dentre os Crimes Praticados por Funcionários Públicos contra a Ordem Tributária, a Lei 8.137/90 tipifica o que se pode denominar de crime de Concussão e de Corrupção Passiva Fiscal, conforme seu art. 3º, II:

> CAPÍTULO I
> Dos Crimes Contra a Ordem Tributária
> Seção II
> Dos crimes praticados por funcionários públicos
>
> Art. 3° Constitui crime funcional contra a ordem tributária, além dos previstos no Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal (Título XI, Capítulo I):
> [...]
> II - exigir, solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de iniciar seu exercício, mas em razão dela, vantagem indevida; ou aceitar promessa de tal vantagem, para deixar de lançar ou cobrar tributo ou contribuição social, ou cobrá-los parcialmente. Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

A Lei 8.137/90, no inciso II do seu art. 3º, também define, como crime praticado por funcionário público contra a ordem tributária, **exigir, solicitar ou receber vantagem indevida ou promessa de vantagem para deixar de lançar ou cobrar tributo**. Eis a definição legal, *ipsis literis*: "exigir, solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de iniciar seu exercício, mas em razão dela, vantagem indevida; ou aceitar promessa de tal vantagem, para deixar de lançar ou cobrar tributo ou contribuição social, ou cobrá-los parcialmente".

Trata-se de uma variação da concussão (exigir)[728] e da corrupção passiva (solicitar ou receber)[729] relacionada à fiscalização tributária. Podemos denominá-lo, assim, de **concussão e corrupção passiva fiscal**.

Já decidiu o STF, sob a relatoria do Min. GILMAR MENDES, que "O tipo penal do art. 3º, II, da Lei 8.137/1990 descreve crime de mão própria praticado por funcionário público, mas não exige que o servidor tenha a atribuição específica de lançamento tributário. Subsunção da conduta ao tipo penal imputado."[730]

---

[728] Código Penal: "Concussão Art. 316 - Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa."

[729] Código Penal: "Corrupção passiva Art. 317 – Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação da Lei 10.763/03) § 1º A pena é aumentada de um terço, se, em conseqüência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional. § 2º Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa".

[730] STF, RHC 108.822, rel. min. GILMAR MENDES, julgamento em 19-2-2013, Segunda Turma.

11.8. Advocacia administrativa fiscal: art. 3º, III, da Lei 8.137/90

A Lei 8.137/90, ao definir os Crimes Praticados por Funcionários Públicos contra a Ordem Tributária, tipifica conduta relativa ao patrocínio de interesses privados. Veja-se o teor do seu art. 3º, III, *in verbis*:

> CAPÍTULO I
> Dos Crimes Contra a Ordem Tributária
> Seção II
> Dos crimes praticados por funcionários públicos
> Art. 3° Constitui crime funcional contra a ordem tributária, além dos previstos no Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal (Título XI, Capítulo I):
> III - patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração fazendária, valendo-se da qualidade de funcionário público. Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

A terceira conduta definida como crime no art. 3º da Lei 8.137/90, em seu inciso III, consiste em patrocinar interesse privado perante a administração fazendária valendo-se da sua função. Os termos utilizados pelo legislador são: "patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração fazendária, valendo-se da qualidade de funcionário público". É uma variação do crime de advocacia administrativa[731] quando relacionada à tributação. Podemos denominá-lo, assim, de **advocacia administrativa fiscal**.

12. CRIMES CONTRA A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO

Sumário: 12.1. Redução à condição análoga a de escravo: art. 149 do CP; 12.2. Inserção de declaração falsa na Carteira de Trabalho e Previdência Social: art. 297, § 3º, II, do CP.

12.1. Redução à condição análoga a de escravo: art. 149 do CP

O Código Penal arrola diversos crimes contra a organização do trabalho em seus artigos 197 a 207. Mas o que mais é trazido ao Judiciário Federal é o tipificado no art. 149 do mesmo diploma.

O crime de redução à condição análoga à de escravo não se confunde com a escravidão em si. A analogia, porém, justifica-se porque a escravidão implicava tratar as pessoas sem respeito à sua dignidade, como coisa, como simples instrumento.

O Código Penal, art. 149, com a redação da Lei 10.803/03 dispõe:

> Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:
> Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.
> § 1º Nas mesmas penas incorre quem:

---

[731] Código Penal: "Advocacia administrativa Art. 321. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário: Pena – detenção, de um a três meses, ou multa. Parágrafo único – Se o interesse é ilegítimo: Pena – detenção, de três meses a um ano, além da multa".

> I - cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;
> II - mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.
> § 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:
> I - contra criança ou adolescente;
> II - por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

Veja-se que o dispositivo legal explicita o que configura a figura delitiva. Utiliza-se de um conceito jurídico indeterminado, mas, em seguida, pontua o seu alcance.

O tipo pressupõe relação entre o trabalhador e aquele que explora o seu trabalho. Foca em relações de trabalho em estado patológico, onde o empregador desrespeita os direitos mais elementares do empregado.

A submissão a trabalhos forçados é um extremo absolutamente inconcebível, que viola o *status libertatis* da pessoa e, portanto, um dos direitos humanos mais básicos. Há muitas outras condutas, porém, que também não podem ser toleradas por ofenderem muito intensamente a dignidade do trabalhador. Bem decidiu o STJ:

> "PENAL. CRIME DE REDUÇÃO A CONDIÇÃO **ANÁLOGA** À DE **ESCRAVO.** ART. 149 DO CÓDIGO PENAL. RESTRIÇÃO À LIBERDADE DO TRABALHADOR NÃO É CONDIÇÃO ÚNICA DE SUBSUNÇÃO TÍPICA. TRATAMENTO SUBUMANO AO TRABALHADOR. CONDIÇÕES DEGRADANTES DE TRABALHO. REVALORAÇÃO DA PROVA. FATO TÍPICO.
> ...
> 2. O crime de redução a condição **análoga** à de **escravo** pode ocorrer independentemente da restrição à liberdade de locomoção do trabalhador, uma vez que esta é apenas uma das formas de cometimento do delito, mas não é a única. O referido tipo penal prevê outras condutas que podem ofender o bem juridicamente tutelado, isto é, a liberdade de o indivíduo ir, vir e se autodeterminar, dentre elas submeter o sujeito passivo do delito a condições degradantes de trabalho. Precedentes do STJ e STF.
> 3. A revaloração das premissas fáticas adotadas pelo próprio acórdão impugnado imputa o cenário desumano e degradante de trabalho e a conduta abusiva por parte do recorrente (alojamentos precários, ausência de instalações sanitárias; não fornecimento de equipamento de proteção individual; falta de local adequado para refeições; falta de água potável, etc.), descrevendo situação apta ao enquadramento no crime do art. 149 do Código Penal."[732]

Não se trata de violação, pura e simples, a direitos do trabalhador. Aliás, o STF, conduzido pela Min. ROSA WEBER, já decidiu: "Não é qualquer violação dos direitos trabalhistas que configura trabalho escravo". E concluiu: "Se a violação aos direitos do trabalho é intensa e persistente, se atinge níveis gritantes e se os trabalhadores são submetidos a trabalhos forçados, jornadas exaustivas ou a condições degradantes de trabalho, é possível, em tese, o enquadramento no crime do art. 149 do CP, pois os trabalhadores estão recebendo o tratamento análogo ao de escravos, sendo privados de

[732] STJ, AgRg no REsp 1443133, 5ª T., Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, fev/2016.

sua liberdade e de sua dignidade."[733] A 7ª Turma do TRF4 bem aponta: "O delito do art. 149 do CP se configura quando a violação da dignidade do trabalhador transborda a violação dos direitos trabalhistas, atingindo o núcleo mais elementar de direitos indisponíveis, quais sejam a saúde, a segurança, a higiene, a alimentação e a honra."[734] Também a 8ª Turma desse tribunal tem destacado: "Não é qualquer descumprimento de normas trabalhistas que gera a incidência do tipo previsto no art. 149 do CP. Apenas se incrimina a conduta que acarrete a 'redução a condição análoga à de escravo', o que pressupõe total menoscabo à dignidade da pessoa humana na relação de trabalho, naqueles casos em que este é prestado sem mínimas condições de higiene, saúde e segurança.".[735] No caso concreto que estava sob julgamento, ponderou-se: "Considerando-se a baixa quantidade de dias em que o trabalhador estava sem a anotação (14 dias), a ausência de outros empregados sem registro e o pedido do próprio empregado para que a anotação não fosse realizada de imediato, não há como se firmar um juízo seguro quanto à presença do dolo na conduta do acusado, impondo-se a sua absolvição.".

Temos um crime de ação múltipla, que pode se perpetrar mediante condutas diversas e, ainda que mais de uma delas seja verificada, teremos um único crime, não havendo que se falar em concurso. CUNHA e ROQUE pontuam: "Praticando o agente mais de uma dessas condutas, em face da mesma vítima, haverá um único crime (princípio da alternatividade), servindo as várias ações criminosas, no entanto, na dosagem da pena (art. 59 do CP)."[736]

O estabelecimento de jornada exaustiva, por exemplo, restringe de modo desproporcional o direito do empregado ao descanso, ao lazer, ao convívio familiar. Jornada exaustiva é aquela que extrapola o número de horas permitido pela legislação, já considerado o acréscimo de horas extras. A Constituição Federal estabelece os direitos do trabalhador em seu art. 7º:

> XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;
> XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;
> XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
> XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinqüenta por cento à do normal;
> XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

A Consolidação das Leis do Trabalho, por sua vez, tem todo um capítulo dedicado à jornada de trabalho, disciplinando a matéria do art. 57 ao art. 73.

Outra conduta que configura o crime de redução à condição análoga à de escravo é a de sujeitar o trabalhador a condições degradantes de trabalho. Exemplo disso é contratar trabalhadores para trabalho em lugar longínquo – distante dos centros urbanos – e não prover água, instalações sanitárias, alimentação adequada e local digno para estada.

---

[733] STF, Inq 3.412, rel. p/ o ac. min. ROSA WEBER, julgamento em 29-3-2012, Plenário.
[734] TRF4, ACR 5036469-40.2012.404.7000, Sétima Turma, Relatora CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, juntado aos autos em 20/04/2016.
[735] TRF4, ACR 5002124-12.2012.404.7206, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 12/03/2015.
[736] CUNHA, Rogério Sanches; ARAÚJO, Fábio Roque. *Crimes Federais*. 3ª edição. Salvador: Jus Podium, 2015, p. 45.

Veja-se:

> "3. Comprovado que os trabalhadores permaneciam na floresta para corte de pinus em casebres sem fornecimento de água, luz ou banheiro, que não lhes eram fornecidos EPIs, colchões, alimentação ou local adequado para conservação de alimentos, suficientemente demonstrada violação de direitos indisponíveis na forma da 'escravidão moderna'."[737]

Há, ainda, condutas assemelhadas, penalizadas do mesmo modo, quais sejam cercear o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho e manter vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apoderar de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho. Configura o tipo penal restringir, por qualquer meio, a locomoção do trabalhador em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto.

Frequentemente, essas condutas ocorrem no meio rural, em face da distância entre o local de trabalho e o acesso ao transporte público, quando o empregador cria dificuldades para a livre locomoção do trabalhador.

Vejam-se exemplos de denúncias por esse crime. Na Ação Penal nº 5000869-58.2013.4.04.7214/SC, da 1ª Vara Federal de Mafra, assim constou a descrição do fato:

> *"I - No mês de junho de 2011, FULANO contratou os empregados João, José, Joana e Maria para exercer serviços pessoais, de modo não eventual, oneroso e subordinado consistente no corte de erva-mate na propriedade rural de Fulana, localizada no Distrito Tal, no Município Tal.*
> *Crime do art. 149, do Código Penal:*
> *II - Aproximadamente de 23 de junho a 07 de julho de 2011, na fazenda acima referida, FULANO reduziu à condição análoga à de escravo, mediante submissão a condições degradantes de trabalho, o trabalhador Odair Fernandes com então quinze anos de idade.*
> *O denunciado, ciente do que fazia, empregava o menor e o destacava no corte de erva mate, atividade prejudicial à saúde e à segurança em decorrência da necessidade da utilização de instrumentos ou ferramentas perfurocortantes, sem proteção adequada capaz de controlar o risco, bem como ao ar livre, sem proteção adequada contra exposição à radiação solar, chuva e frio, e que, por isso, é proibida aos menores (Decreto nº. 6.481/2008 - que regulamenta os artigos 3º, alínea 'd', e 4º da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho - OIT)*
> *Não foram fornecidos equipamentos de proteção individual, nem foram entregues quaisquer ferramentas de serviço. A água que o trabalhador bebia enquanto trabalhava era retirada de um riacho próximo. Na frente de trabalho não havia banheiros, nem material de primeiros socorros. O contratado também tinha que carregar (empurrar até o trator) fardos de erva-mate com peso de 80 a 100 kg.*
> *O alojamento consistia em um paiol cedido pela proprietária da área rural em más condições de conservação, asseio e higiene. Não havia camas no local, apenas espumas e colchões velhos trazidos pelo próprio trabalhador.*
> *Considerando que o corpo do empregado ficava praticamente em contato com o chão e que na época fazia muito frio na região, é possível dizer que ele sentia muito frio à noite.*
> *Nesse local, a acomodação dos trabalhadores não era feita por sexo, não havia lavanderia, nem cozinha.*
> *Não foram realizadas avaliações dos riscos para a segurança e saúde do trabalhador, nem foram adotadas medidas de prevenção e proteção. Da mesma forma, não foi garantida que todas as atividades, lugares de trabalho, máquinas,*

[737] TRF4, ACR 5036469-40.2012.404.7000, Sétima Turma, Relatora CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, juntado aos autos em 20/04/2016.

> *equipamentos, ferramentas e processos produtivos eram seguros e em conformidade com as normas de segurança e saúde.*
> *Por fim, o trabalhador não foi submetido a exames médicos admissionais e/ou exames complementares.*
> *Todo o exposto torna inequívoca as periclitantes condições a que o trabalhador estava submetido, o que, aliado a sua condição etária, configura evidente situação de trabalho degradante*."[738]

Na Ação Penal nº 50003980320124047206/SC, da 1ª Vara Federal de Lages, por sua vez, a denúncia narrou os fatos do seguinte modo:

> "FATO 2 – Redução à condição análoga à de escravo
> FULANO e BELTRANO reduziram trabalhadores à condição análoga à de escravo, sujeitando-os a condições degradantes de trabalho. In casu, os trabalhadores foram contratados por CICRANO, que os ofereceu o emprego no raleio da maçã e providenciou o transporte para a propriedade de FULANO.
> Contudo, os responsáveis pela fiscalização do Ministério do Trabalho concluíram que os trabalhadores estavam sujeitos a condições degradantes de trabalho e alojamento, consistentes em: 1. Não fornecimento de água potável e em copos individualizados; 2. Não fornecimento de equipamentos de proteção individual, inclusive para o manuseio do agrotóxico, a exemplo de vestimenta própria para tal fim; 3. As áreas de vivência não possuíam condições adequadas de conservação, asseio e higiene; 4. Não havia camas adequadas no alojamento, nem eram fornecidas roupas de cama adequadas ao clima da região; 5. As portas e janelas do alojamento não eram bem vedadas, o que também demonstra a precariedade da construção e expunha os trabalhadores ao frio e a insetos."[739]

Há causa de aumento, vinculada à **condição da vítima**, no caso de tratar-se de criança ou adolescente. Aumenta-se a pena de metade. O TRF4 aplicou essa causa de aumento de pena quando se deparou com um caso em que dois adolescentes figuravam dentre as vítimas do crime de redução à condição análoga à de escravo.[740]

Há outra causa de aumento, vinculada à **motivação do crime, quando cometido em razão de preconceito do empregador** "por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem". Também nesse caso, aumenta-se a pena de metade.

Com o advento da Lei 13.344/16, também o tráfico de pessoa com a finalidade de "submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo" restou criminalizado. Tal se deu mediante acréscimo do art. 149-A ao Código Penal. O tráfico consiste no agenciamento, aliciamento, recrutamento, transporte, transferência, compra, alojamento ou acolhimento de pessoa mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso. É tratado em capítulo próprio adiante.

12.2. Inserção de declaração falsa na Carteira de Trabalho e Previdência Social: art. 297, § 3º, II, do CP

Merece especial atenção o crime de falsificação de documento público na modalidade prevista no art. 3º, II, do Código Penal, porquanto muito freqüente seu enfrentamento pela Justiça Federal. Eis o dispositivo, *in verbis*:

---

[738] Denúncia oferecida pelo Procurador da República DANIEL HOLZMANN COIMBRA nos autos da AP nº 5000869-58.2013.4.04.7214, da Vara Federal de Mafra/SC, em 16 de maio de 2013.
[739] Denúncia oferecida pelo Procurador da República NAZARENO JORGEALEM WOLFF nos autos da AP nº 50003980320124047206, da Vara Federal de Lages/SC, em 26 de janeiro de 2012.
[740] TRF4, ACR 5000398-03.2012.404.7206, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 22/10/2015.

> Art. 297 - Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro:
> Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.
> ...
> § 3º Nas mesmas penas incorre quem insere ou faz inserir: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)
> I – na folha de pagamento ou em documento de informações que seja destinado a fazer prova perante a previdência social, pessoa que não possua a qualidade de segurado obrigatório;(Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)
> 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; (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)
> 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. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

Embora o crime em questão esteja situado dentre os crimes contra a fé pública, ofende, igualmente, de modo inequívoco, a organização do trabalho. Há mais de um bem jurídico por ele tutelado.

Note-se que o art. 203 do CP, por exemplo, situado dentre os crimes contra a organização do trabalho, refere-se genericamente à frustração de direito assegurado por lei trabalhista. O tipo do art. 297, § 3º, II, do CP, por sua vez, não é menos lesivo à organização do trabalho, na medida em que envolve os direitos do trabalhador e seu sistema previdenciário. Ademais, a CF, no art. 109, VI, não estabelece qualquer condicionamento quanto à competência federal para o processamento e julgamento de crimes contra a organização do trabalho, nem remete à previsão legal.

Há casos, porém, em que a inserção de dados inexatos na CTPS beneficia o empregado, ensejando que obtenha benefícios previdenciários a que não teria direito em razão da comprovação do vínculo, como o auxílio maternidade ou mesmo aposentadoria. Nesses casos, a violação é aos serviços ou ao patrimônio da Previdência Social. Essa perspectiva para a análise da matéria também leva à conclusão pela competência federal para o processamento e julgamento de tal crime, então com suporte no art. 109, IV, da CF. É a posição externada pelo Des. Federal VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS no RSE 5017468-68.2014.4.04.7107/RS: a anotação falsa ou omissão de registro em CTPS interfere no serviço da Previdência Social, sendo, portanto, praticado em detrimento da União ou de autarquia federal.

De qualquer modo, é preciso ter em conta que o crime em questão independe de qualquer resultado naturalístico. Afirma do STJ: "Trata-se de crime formal, que, portanto, não exige resultado naturalístico consistente em prejuízo aos empregados ou à Previdência Social, tendo em vista que o bem juridicamente tutelado pela norma é a fé pública.".[741] No mesmo sentido, o julgado do TRF4: "O tipo descrito no art. 297, §3º, incisos I e II do CP é crime de natureza formal, consumando-se no momento da anotação inidônea. É irrelevante para a configuração do delito qual uso que se faz da carteira de trabalho com o registro falso."[742]

Não exige, sequer, dolo específico: basta que a conduta, livre e consciente, de inserir ou fazer inserir declaração falsa na CTPS.

Veja-se excerto da denúncia constante da AP 5011959-59.2014.4.04.7107:

---

[741] STJ, REsp. 1111788, rel. Min. LAURITA VAZ, set/2010.
[742] TRF4, ACR 5011241-54.2012.404.7003, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 19/11/2015.

"O denunciado FULANO, na condição de empregador, proprietário e administrador da Fazenda Produtiva, localizada nas margens da Rodovia RS 020, Km 70, zona rural do Município de São Francisco de Paula/RS, com atividade de criação de bovinos para corte e plantação de milho, deixou de registrar os contratos de trabalho nas CTPS e omitiu da folha de pagamento o nome de dois segurados empregados que lhe prestavam serviços.
O denunciado FULANO, durante fiscalização realizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, realizada entre o período 09/11/2011 a 16/11/2011, foi flagrado mantendo em serviço na Fazenda Produtiva, 02 (dois) empregados, João e José, sendo o primeiro vaqueiro/capataz da propriedade e o segundo pedreiro, laborando na edificação de uma casa na sede da Fazenda, destinada à moradia do denunciado, ambos irregularmente contratados, pois não registrados seus contratos de trabalho nas Carteiras de Trabalho e Previdência Social, conforme Relatório de Fiscalização elaborado pelo Ministério do Trabalho e emprego e Auto de Infração nº 02221166-7."

13. CRIMES CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES

Sumário: 13.1. Instalação ou utilização de telecomunicações: art. 70 da Lei 4.117/62; 13.2. Desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicações: art. 183 da Lei 9.472/97.

13.1. Instalação ou utilização de telecomunicações: art. 70 da Lei 4.117/62

O crime de instalação ou utilização de telecomunicações costuma ocorrer quando da ação dos chamados batedores, agentes que atuam com outras pessoas para internalizar, no território nacional, mercadorias contrabandeadas ou descaminhadas, ou mesmo drogas. Os batedores utilizam veículo para fazer o caminho da mercadoria ou da droga à frente do veículo transportador. Com isso, verificam se há fiscalização ou barreiras policiais e passam tais informações aos agentes que estão transportando o produto proibido ou descaminhado, de modo a evitar eventual abordagem e o flagrante. É comum que, para tal comunicação, se utilizem de rádios transceptores, utilizados para transmitir e para receber ondas de rádio. A vantagem da comunicação por esse meio está em os agentes criminosos dos diversos veículos envolvidos poderem se comunicar sem que reste qualquer registro dos diálogos, não havendo a possibilidade de recuperação da conversa, a servir de prova contra eles, na hipótese de o veículo ser apreendido por policiais.

Veja-se exemplo de denúncia:

> *"(...)* Fulano *usou o rádio transceptor da marca YAESU, modelo FT-1900, n° de série* 1G1111111, *que se encontrava instalado no interior do veículo VW/VOYAGE, ano 2010, modelo 2011, cor preto, placa* AAA1111 *(evento 1, P FLAGRANTE1, p. 5).*
> *Questionado a respeito, Fulano informou que:*
> *"(...) estava utilizando o radio transceptor sem autorização legal para falar com um batedor na estrada; QUE o batedor ia na frente observando se havia fiscalização; QUE não tem autorização legal para usar o radio transceptor(...)" (evento 1 - P FLAGRANTE1, p. 4)."*[743]

Outra denúncia:

> "Fato 1. No dia 20.09.2013, por volta das 17 horas, neste município de Umuarama, FULANO foi preso em flagrante quando guardava, no interior dos veículos VW/Golf,

[743] Denúncia oferecida pelo Procurador da República NATALÍCIO CLARO DA SILVA nos autos da AP nº 5009734-87.2014.4.04.7003, da Procuradoria da República do município de Maringá, da JFPR, em 16 de junho 2014.

> placas GVL-7575 e GM/Zafira, placas DTA-0378, que se encontravam estacionados em sua residência, 32 (trinta e duas) caixas de cigarros de origem paraguaia, sem os documentos fiscais comprobatórios de regular internação no país (ev. 1/1, p. 6).
> Fato 2. Em buscas complementares, foram encontrados três radiocomunicadores, em desacordo com a legislação – 1) um rádio Icom IC- V80, serial nº 29011854-0; 2) um rádio transceptor GP 78, s/n 110602L14924, ambos com base (ev. 1/1, p. 6); 3) um rádio transceptor da marca Yaesu, modelo FT-1900R, número de série 1M782143, com fiação alterada, compatível com uso dissimulado (ev. 19/1, p. 10).
> Classificação do crime: art. 70 da Lei 4.117/62 (fato 2).”[744]

Ainda:

> “No dia 27 de outubro de 2014, por volta das 12h00, na estrada vicinal localizada na zona rural do Município de Santa Terezinha do Itaipu/PR, FULANO, com vontade e consciência, desobedeceu ordem de parada dos Policiais Rodoviários Federais, enquanto transportava, no veículo GM/ASTRA, placas XXX, 16.500 maços de cigarros de origem e procedência estrangeira (marca “EIGHT”), desacompanhados de documentação comprobatória de sua regular importação ou aquisição no mercado no nacional. Além disso, nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, o denunciado desenvolveu clandestinamente atividades de telecomunicação, com o rádio transceptor YAESU FM TRANSCEIVER FT -2900, que estava instalado e funcionamento no veículo ASTRA que conduzia. O rádio comunicador encontrado estava instalado e servia como instrumento de comunicação entre o veículo conduzido pelo denunciado e pelo GM/VECTRA que seguia logo à frente (cujo condutor conseguiu se evadir).”[745]

Condutas com tais características vêm sendo enquadradas no art. 70 da Lei 4.117/62:

> “CONTRABANDO DE CIGARROS. ART. 334 § 1º, ALÍNEA "B" DO CÓDIGO PENAL. CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. ART 70 DA LEI 4.117/62. PRESCRIÇÃO. ART. 109, V C/C 115 DO CP. OCORRÊNCIA. 1. A utilização ou instalação de rádio transceptor instalado sem autorização legal encontra adequação ao tipo penal previsto no art. 70 da Lei nº 4.117/62, e não no tipo do art. 183 da Lei nº 9.472/97, que é mais abrangente e exige habitualidade da conduta delitiva, impondo-se a desclassificação do crime.”[746]

A Lei 4.117/62, que Institui o Código Brasileiro de Telecomunicações, tipifica o delito de instalação ou utilização de telecomunicações em seu art. 70, cuja redação foi alterada pelo DL 236/67:

> "Art. 70. Constitui crime punível com a pena de detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, a instalação ou utilização de telecomunicações, sem observância do disposto nesta Lei e nos regulamentos."

Em primeiro lugar, importa atentar para o fato de que a lei se refere à “instalação ou utilização de telecomunicações”. Na hipótese em referência, portanto, poderia ser

---

[744] Denúncia oferecida pelo Procurador da República LUÍS WANDERLEY GAZOTO nos autos da AP nº 50015694820144047004, da Procuradoria da República do município de Umuarama, da JFPR, em 20 de março de 2014.
[745] Denúncia oferecida pelo Procurador da República JULIANO BAGGIO GASPERIN nos autos da AP nº 50011396820154047002, da Procuradoria da República do município de Foz do Iguaçu, da JFPR, em 30 de janeiro de 2015.
[746] TRF4, ACR 5001012-61.2010.404.7017, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 17/12/2015.

imputado tal crime a quem instalou o rádio transceptor no veículo. Também é agente quem, simplesmente, utiliza o rádio transceptor, sem a licença própria.

Cuida-se de crime formal, de perigo abstrato, consumando-se com a simples instalação ou utilização do serviço de telecomunicação clandestino. Logo, não se faz necessária prova de efetivo dano causado ao bem jurídico protegido.

Estando o rádio ligado por ocasião da abordagem ou na mesma freqüência de operação do rádio instalado no veículo utilizado para transportar cigarros ou droga, por exemplo, tem-se indícios da efetiva utilização do rádio capazes de fundamentar a materialidade. E costuma haver perícia atestando que o rádio está em condições normais de funcionamento. O TRF4 tem precedente no sentido de que "Para a caracterização do delito do art. 70 da lei nº 4.117/62, basta que o equipamento esteja apto a funcionar, sendo desnecessária a comprovação do uso efetivo".[747]

Flagrado, o agente, no veículo automotor que possuía instalado o aparelho destinado à comunicação, restará configurada a autoria.

O delito praticado no art. 70 da Lei 4.117/62 é de menor potencial ofensivo, atraindo a competência do Juizado Especial Criminal (art. 61 da Lei nº 9.099/95).

Naqueles casos em que o rádio transceptor é utilizado pelo "batedor" para auxiliar na prática do crime de contrabando ou de tráfico de drogas, de tráfico de armas ou de qualquer outro crime, a finalidade criminosa na utilização do equipamento e o elevado grau de lesividade da conduta podem ser considerados para fins de aplicar maior censura penal.

Quanto à aplicação do princípio da insignificância, tem-se considerado o limite máximo de 25 Watts de potência de transmissão do aparelho como parâmetro de caracterização da insignificância penal da conduta. Isso porque, até esse patamar, o serviço de radiodifusão é considerado como de baixa potência pelo art. 1º, § 1º, da Lei n.º 9.612/1998. Confiram-se:

> *"ARTIGO 70 DA LEI 4.117/62. 1. O princípio da insignificância tem aplicabilidade nos casos em que o rádio transceptor apresenta baixa potência de transmissão, ou seja, igual ou inferior a 25 Watts, incapaz de produzir lesão significativa ao bem jurídico tutelado pela norma (sistema de telecomunicações)."*[748]

> *"UTILIZAÇÃO DE RÁDIO TRANSCEPTOR SEM AUTORIZAÇÃO LEGAL. ART. 70 DA LEI N.º 4.117/62. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. POTÊNCIA INFERIOR A 25 WATTS. 1... 2. Segundo entendimento desta Corte, em se tratando de utilização de rádio transceptor sem autorização legal, aplica-se o princípio da insignificância para afastar a tipicidade da conduta quando houver laudo pericial atestando que a potência do equipamento é inferior a 25 watts. 3. Recurso criminal em sentido estrito improvido."*[749]

A conduta delitiva de instalar e utilizar rádio transceptor em veículo, com o propósito de facilitar o contrabando, descaminho ou tráfico de drogas, permitindo a

---

[747] TRF4, ACR 5006895-54.2012.404.7005, Sétima Turma, Relatora p/ Acórdão CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, juntado aos autos em 11/11/2015.

[748] TRF4, ACR 5001306-16.2014.404.7004, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 16/06/2015.

[749] TRF4 5001379-51.2015.404.7004, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 12/06/2015.

comunicação entre os criminosos, encontra adequação ao tipo previsto na Lei nº 4.117/62, art. 70, e não no art. 183 da Lei nº 9472/97. Veja-se precedente recente:

> "PENAL E PROCESSUAL. RÁDIO ILEGAL INSTALADO EM INTERIOR DE VEÍCULO. TIPIFICAÇÃO. HABITUALIDADE DA CONDUTA NÃO COMPROVADA. DESCLASSIFICAÇÃO. 1. O tema da instalação, utilização e/ou do desenvolvimento ilegal de telecomunicações ainda não recebeu uma resposta definitiva dos Tribunais Superiores no tocante à norma aplicável. Contudo, percebe-se que a conduta do art. 183 da Lei 9.472/97 abrange práticas reiteradas - e com maior grau de censurabilidade, como por exemplo, a radiotransmissão realizada pelas rádios comunitárias e emissoras de TV clandestinas, que operam rotineiramente. 2. A comunicação particular por rádio (ou o uso de rádio para a comunicação) não corresponde ao "desenvolver" atividade de telecomunicação, mas sim a sua utilização, enquadrando-se no art. 70 da Lei nº 4.117/62."[750]

Aliás, não apenas o batedor, mas qualquer pessoa "que uma vez ou outra, utiliza atividades de telecomunicações, sem habitualidade, não pratica o crime definido no art. 183 da Lei 9.472/97, mas sim o disposto no art. 70 da Lei 4.117/62", conforme afirmou o Ministro JOAQUIM BARBOSA no HC 93870.[751]

Do crime previsto no art. 183 da Lei nº 9472/97, trataremos em seguida.

13.2. Desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicações: art. 183 da Lei 9.472/97

Art. 183 da Lei nº 9.472/97, que dispõe sobre a Organização dos Serviços de Telecomunicações, tipifica o crime de Desenvolvimento Clandestino de Atividade de Telecomunicações, *in verbis*:

> "Art. 183. Desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação:
> Pena - detenção de dois a quatro anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, e multa de R$ 10.000,00 (dez mil reais)'.
> Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, direta ou indiretamente, concorrer para o crime."

O parágrafo único do art. 184 define o que se considera por atividade clandestina:

> "Considera-se clandestina a atividade desenvolvida sem a competente concessão, permissão ou autorização de serviço, de uso de radiofreqüência e de exploração de satélite".

A Lei nº 9.472/97, editada a partir da Emenda Constitucional nº 08, de 1995, e que dispôs sobre a organização dos serviços de telecomunicações, disciplinando e fiscalizando o uso dos serviços e o funcionamento de redes de telecomunicações, e a utilização dos recursos de órbita e espectro de radiofrequências, possui uma natureza mais abrangente do que a lei anterior que instituiu o Código das Telecomunicações.

Além de ter criado a agência reguladora - ANATEL, que detém a competência para adotar as medidas necessárias para o desenvolvimento das telecomunicações

---

[750] TRF4 5000216-94.2015.404.7017, Sétima Turma, Relatora p/ Acórdão CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, juntado aos autos em 11/11/2015.
[751] STF, Segunda Turma, HC 93870/SP, rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, abr/2010.

brasileiras (art.19), a nova lei definiu como "Serviço de telecomunicações" o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação (art. 60), e Telecomunicação como sendo "a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza" (§ 1º, art. 60).

A Lei nº 9.472/97 exige, para a exploração do serviço, a devida autorização pela agência reguladora, a quem compete a administração do espectro de radiofreqüências, que é considerado um bem público (art.157). A operação de estação transmissora de radiocomunicação se sujeita à licença prévia de funcionamento e à fiscalização permanente, nos termos da regulamentação, conforme diz o art. 162, cujos parágrafos seguem:

> "§ 1° Radiocomunicação é a telecomunicação que utiliza freqüências radioelétricas não confinadas a fios, cabos ou outros meios físicos.
> § 2° É vedada a utilização de equipamentos emissores de radiofreqüência sem certificação expedida ou aceita pela Agência."

Segundo o art. 163, o uso de radiofrequência dependerá de prévia outorga da Agência, definindo no § 1º a autorização como ato administrativo vinculado, associado à concessão, permissão ou autorização para prestação de serviço de telecomunicações, que atribui a interessado, por prazo determinado, o direito de uso de radiofreqüência, nas condições legais e regulamentares.

O tipo do art. 183 da Lei nº 9.472/97, "desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação", reprime conduta mais abrangente que a do art. 70 da Lei nº 4.117/62, para cuja incidência basta "utilizar" telecomunicações, sem a observância da lei ou em regulamento.

O art. 183 da Lei nº 9472/97 alcança práticas delituosas em que a habitualidade é traço essencial e que tem significativo potencial de violação ao bem jurídico tutelado, por isso, com maior grau de reprovabilidade. O STF, conduzido pelo Min. JOAQUIM BARBOSA, destacou:

> "A diferença entre a conduta tipificada no art. 70 do antigo Código Brasileiro de Telecomunicações e a do art. 183 da nova Lei de Telecomunicações está na habitualidade da conduta. Quando a atividade clandestina de telecomunicações é desenvolvida de modo habitual, a conduta tipifica o disposto no art. 183 da Lei 9.472/1997, e não o art. 70 da Lei 4.117/1962, que se restringe àquele que instala ou utiliza sem habitualidade a atividade ilícita em questão. A denúncia narrou o uso ilegal das telecomunicações de modo habitual pelo réu, sendo correta a tipificação que lhe foi dada."[752]

Configuram o tipo, por exemplo, a operação de rádio, TV ou de comunicação multimídia ou sem autorização da ANATEL.

Nos casos em que, e.g., uma rádio comunitária, em face de omissão da ANATEL, tenha obtido autorização judicial, ainda que provisória para operar, durante o período de aplicação de tal decisão judicial legitimadora do exercício da atividade, não se pode considerar tal conduta como criminosa.[753]

Conforme já decidiu o STF, em acórdão de relatoria do Min. TEORI ZAVASCKI, "o crime de exploração clandestina de atividade de telecomunicação é formal (= não exige resultado naturalístico), cuja consumação se dá com o mero

---

[752] STF, HC 93.870, rel. min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, abr/10.
[753] TRF4, ACR Nº 5000043-53.2013.4.04.7110/RS, jun/2016.

desenvolvimento clandestino da atividade", sendo que a "existência de dano, na verdade, é causa de aumento de metade da pena, conforme estabelece a parte final do preceito secundário do art. 183 da Lei 9.472/1997."[754]

Veja-se denúncia quanto a tal crime, em que se acusa o agente de colocar em funcionamento estação de rádio clandestina:

> *"O denunciado **FULANO**, na condição de responsável pela **RÁDIO** TAL FM, com sede na Av..., em Novo Hamburgo/RS, nas datas de **25/01/2011** (IPL n° 5010756-93.2013.404.7108), **19/05/2011** (AP n° 5003765-04.2013.404.7108 e IPL n° 5012444-61.2011.404.7108) e **21/06/2011** (AP n° 5006258-51.2013.404.7108 e IPL n° 5002833-50.2012.404.7108) - datas das fiscalizações da ANATEL, **desenvolveu clandestinamente atividades de telecomunicação, ao colocar em funcionamento estação de rádio (Rádio Tal FM), na frequência 94,7 MHz, desprovida de prévia licença da autoridade concedente.***
> *O fato veio à tona durante fiscalizações realizadas por agentes da ANATEL, que estiveram no local e verificaram que a **rádio** operava na frequência 94.7 MHz sem autorização da autarquia, interrompendo, em três oportunidades distintas, as atividades e apreendendo os respectivos radiotransmissores.*
> *Com efeito, em relação ao episódio ocorrido no dia 25/01/2001, a fiscalização da ANATEL e o laudo elaborado pela Polícia Federal apuraram que a referida associação, desenvolvia as atividades de telecomunicação na frequência de 94,7 Mhz, fazendo uso do "aparelho transmissor de radiodifusão sonora em frequência modulada (FM), montado em gabinete de cor preta, de dimensões 49 x 36 x 14 cm, apresentando, na parte frontal, botão liga-desliga azul e inscrições FM transmissor (etiqueta verde) e entradas RCA", na ocasião apreendido e lacrado (n° 7462) pela Agência Reguladora, o qual operava em condições normais de funcionamento com **potência de 110 Watts**. Esse **equipamento era capaz de provocar interferência em outros sistemas de comunicação via rádio, que operassem na mesma frequência ou em frequências próximas ou múltiplas** (documento LAU2 do evento 6 do IPL n° 5010756-93.2013.404.7108).*
> *O transmissor apreendido em 19/05/2011 foi submetido à **perícia**, que **constatou que o aparelho tem potência de transmissão de 200 watts e está em plena capacidade de funcionamento**, 'sendo capaz de provocar interferências prejudiciais ao espectro de radiofrequências' (documento LAU2 do evento 13 do IPL n° 5012444-61.2011.404.7108).*
> *Por sua vez, a perícia constatou que o transmissor apreendido em 21/06/2011 possui potência de transmissão de **32 Watts** (Laudo de Perícia Criminal Federal n. 1.281/2012 - SETEC/SR/DPF/RS (documento LAU2 do evento 8 do IPL n° 5002833-50.2012.404.7108)."*[755]

Outra denúncia, com acusação também quanto à operação de rádio de modo clandestino:

> *"No dia 10 de maio de 2011, agentes de fiscalização da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL constataram que a empresa Tal Ltda. EPP, inscrita no CNPJ sob n.º 01.531.764/0001-76, cujo proprietário e administrador legal é o denunciado José, operava serviços de radiodifusão sonora de sons e imagens (TV), utilizando o canal 30, sem autorização da ANATEL, bem como utilizava, na atividade ilegal, equipamentos não homologados pela agência reguladora, o que ensejou a lavratura do auto de infração sob n.º 0001PR20110102 e apreensão dos objetos (ev. 1,*

---

[754] STF, HC 123.074, rel. Min, TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, set/14.

[755] Denúncia oferecida pelo Procurador da República CELSO TRÊS nos autos da AP nº 5003765-04.2013.4.04.7108, da Subseção Judiciária de Novo Hamburgo, da JFRS, em 1º de março de 2013.

PORT_INST_IPL1, p. 06). Segundo nota técnica elaborada pela ANATEL, na aludida diligência, a atividade ilícita se dava da seguinte forma: "4.4.8. Em Campo Mourão não há estúdio de geração da programação que era veiculada no canal 30. Tanto o sinal da "Rede Brasil" quanto os demais programas irradiados no canal 30, eram gerados no estúdio da empresa TAL LDTA EPP em Ponta Grossa e transmitidos para a estação de Campo Mourão por meio de fibra óptica. Na estação fiscalizada em Campo Mourão o sinal óptico era decomposto em sinais de áudio e vídeo, que por sua vez eram conectados ao transmissor de TV do canal 30, fato que foi confirmado ao verificar-se que a antena parabólica instalada no local fiscalizado (terraço do edifício Delta) que recebia os sinais da "Rede Brasil" via satélite estava desativada". (ev. 1, PORT_INST_IPL1, pp. 10/14). Outrossim, consoante fiscalização da Anatel, seu Escritório Regional realizou gravações do canal 30, transmitido na cidade de Campo Mourão nos dias 09/05/2011 e 10/05/2011, cujo conteúdo consistia na veiculação da programação da Rede Campos Gerais, oriunda da cidade de Ponta Grossa/PR, bem como comerciais e programas daquela cidade, incluindo um programa que leva o nome do denunciado – "Programa XX" (ev. 1,PORT_INST_IPL1, p. 11, item 4.4 da Nota Técnica da ANATEL) Classificação do crime: art. 183, caput, da Lei n.º 9.472/1997."[756]

Também:

"Durante o período compreendido entre 27 de setembro de 2010 a 05 de fevereiro de 2011, na cidade Tal-PR, o denunciado, plenamente consciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, na condição de responsável pelo funcionamento da "Rádio YY FM", situada inicialmente na loja "Tal", endereço tal, e, após, transferida para os fundos do "Restaurante XX", em tal rodovia,, Km 13, desenvolveu atividade clandestina de telecomunicação, sem a outorga de qualquer autorização ou permissão do Poder Público. Consta nos autos de inquérito policial que no dia 27 de setembro de 2010, em fiscalização na cidade Tal-PR, agentes da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, constataram a existência de rádio clandestina operando na frequência de 98,5 Mhz, em período noturno, no estabelecimento comercial "Tal", de propriedade do denunciado Fulano. No dia seguinte, 28 de setembro de 2010, a partir das 06h00min, verificou-se que a estação não estava funcionando, bem como que a antena havia sido baixada. Diante da constatação da existência de rádio clandestina de propriedade do denunciado, o qual, de forma reiterada, a operava geralmente no período noturno ou nos finais de semana, modificando constantemente seu endereço, com o intuito de burlar a fiscalização, foi expedido mandado de busca e apreensão, sendo que, no dia 05 de fevereiro de 2011, equipe composta por Agentes de Polícia Federal

[756] Denúncia oferecida pela Procuradora da República ELLEN CRISTINA CHAVES SILVA nos autos da AP nº 50067724120124047010, da Subseção Judiciária de Campo Mourão, da JFPR, em 12 de dezembro de 2012.

> *logrou apreender, em um cômodo localizado nos fundos do "Restaurante Lanchonete 5S", um transmissor, uma mesa de som, um gabinete de computador e uma antena, objetos descritos no Auto Circunstanciado de Busca e Apreensão (evento nº 07). Agentes da ANATEL, após realizarem medição no local, constataram que o transmissor irradiava onda com potência de 41W (quarenta e um watts), pelo que foi lavrado o Auto de Infração nº 0001PR20110022 (evento nº 07)."*[757]

Além de fazer funcionar estação de rádio clandestina, também configuram o delito as condutas de execução de TV sem autorização legal, de exploração de comunicação de multimídia ou outros serviços de comunicação sem autorização da ANATEL. Implicam a incidência do dispositivo, portanto, também as transmissões realizadas pelas rádios comunitárias e pelas emissoras de TV clandestinas, que operam rotineiramente, bem como os serviços não autorizados de internet.

Também para esse crime, o parâmetro para a insignificância é o definido no art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.612/98, que define como sendo de baixa potência "o serviço de radiodifusão prestado a comunidade, com potência limitada a um máximo de 25 Watts ERP e altura do sistema irradiante não superior a trinta metros".

14. CRIMES CONTRA O MEIOAMBIENTE

Sumário: 14.1. O bem jurídico tutelado pelos crimes ambientais; 14.2. Responsabilidade penal das pessoas físicas e jurídicas pelos crimes ambientais; 14.3. A insignificância nos crimes contra o meio ambiente; 14.4. Caça, cativeiro ou tráfico de animal da fauna silvestre: art. 29 da Lei 9.605/98; 14.5. Pesca de espécime ou de quantidade proibida, em local proibido ou em período de defeso: art. 34 da Lei 9.605/98; 14.6. Dano às Unidades de Conservação: art. 40 da Lei 9.605/98; 14.7. Pesquisa, lavra ou extração irregular de recursos minerais: art. 55 da Lei 9.605/98; 14.8. Tráfico internacional de produto ou substância nocivos à saúde humana ou ao meio ambiente: art. 56 da Lei 9.605/98; 14.9. Obstaculização ou dificultação de fiscalização ambiental: art. 69 da Lei 9.605/98.

14.1. O bem jurídico tutelado pelos crimes ambientais

O meio ambiente conta com todo um capítulo na Constituição Federal, quando trata da Ordem Social. O art. 225 da CF estabelece que todos "têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida".

Costuma-se apontar o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental de terceira geração. Isso porque desborda dos simples direitos individuais de garantia contra o Estado e extrapola os direitos sociais que visam a prover um mínimo de dignidade a cada pessoa através de prestações positivas. Insere-se, isso sim, nos direitos de caráter difuso, que a cada um e a todos interessa. Note-se que a Constituição destaca, inclusive, seu caráter intergeracional ao dizer do dever do Poder Público e da coletividade de preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A defesa do meio ambiente constitui, também, princípio da ordem econômica, estampado no 170, VI, da CF. O próprio direito de propriedade é conformado pela sua

---

[757] Denúncia oferecida pelo Procurador da República OSVALDO SOWEK JÚNIOR nos autos da AP nº 50068463520114047009, da Procuradoria da República no município de Ponta Grossa, da JFPR, em 19 de setembro de 2011.

função social, nos termos do art 5º, XXIII, da CF, sendo certo, ainda, que o art. 186 da CF coloca, como requisito para o cumprimento da função social da propriedade rural, a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente.

O § 1º do art. 225 da CF afirma a importância da preservação e da restauração dos processos ecológicos essenciais, da preservação da diversidade e da integridade do patrimônio genético, da definição de áreas de proteção, da exigência de estudo prévio de impacto ambiental para as obras ou atividades potencialmente causadores de significativa degradação, da conscientização para a preservação, da proteção da fauna e da flora, com a vedação de práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade, dentre outras pontos relacionados à integridade do meio ambiente.

A preservação do meio ambiente enquadra-se, inclusive, no limitado rol dos deveres fundamentais. No dizer de Ingo Sarlet, são direitos-deveres.[758]

Ao poder público cabe promover tais atividades e a todos se impõe o respeito ao meio ambiente que resta, para tanto, tutelado por normas de variada natureza, com destaque para as administrativas e penais.

O meio ambiente ecologicamente equilibrado, por isso, é o bem jurídico tutelado por diversos tipos penais, cada qual cominando pena a determinada conduta que o legislador considerou grave, a exigir resposta até mesmo de privação da liberdade.

14.2. Responsabilidade penal das pessoas físicas e jurídicas pelos crimes ambientais

A Constituição prevê que haverá sanções administrativas e penais para as infrações à legislação ambiental e que os danos causados deverão ser reparados. Dispõe o art. 225, § 3º, da CF, *in verbis*:

> CAPÍTULO VI
> DO MEIO AMBIENTE
> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá- lo para as presentes e futuras gerações.
>
> ...
> § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

A preocupação com a amplitude da proteção a tal bem jurídico fez com que constasse da Constituição, no dispositivo transcrito, a possibilidade de responsabilização tanto das pessoas físicas como jurídicas, de modo não excludente. A Lei 9.605/98 reforça isso:

> Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

---

[758] SARLET, Ingo Wlofgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10ª edição. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2009, p. 228.

> Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

Por certo que não se pode encarcerar uma pessoa jurídica, razão pela qual a sua responsabilização penal assume outros contornos. Os artigos 21 e 22 da Lei 9.605/98 diz que as penas aplicáveis às pessoas jurídicas serão de multa, restritivas de direitos e de prestação de serviços à comunidade, sendo que as penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são a suspensão parcial ou total de atividades, a interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade e/ou a proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações. Seus parágrafos detalham o cabimento de cada qual:

> "Art. 22...
> § 1º A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente.
> § 2º A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar.
> § 3º A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos."

Já a prestação de serviços pela pessoa jurídica consistirá, nos termos do art. 23 da mesma lei, no custeio de programas e de projetos ambientais, na execução de obras de recuperação de áreas degradadas, na manutenção de espaços públicos ou em contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas. Ademais, a pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime ambiental "terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional", nos termos do art. 24.

O mesmo crime, portanto, poderá implicar responsabilização da pessoa jurídica e das pessoas físicas que o tiverem praticado, notadamente os diretores e gerentes que tenham tido domínio da ação criminosa. Mas, já decidiu o STF que a responsabilização da pessoa jurídica independe da identificação das pessoas físicas responsáveis:

> "O art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação. As organizações corporativas complexas da atualidade se caracterizam pela descentralização e distribuição de atribuições e responsabilidades, sendo inerentes, a esta realidade, as dificuldades para imputar o fato ilícito a uma pessoa concreta. Condicionar a aplicação do art. 225, §3º, da Carta Política a uma concreta imputação também a pessoa física implica indevida restrição da norma constitucional, expressa a intenção do constituinte originário não apenas de ampliar o alcance das sanções penais, mas também de evitar a impunidade pelos crimes ambientais frente às imensas dificuldades de individualização dos responsáveis internamente às corporações, além de reforçar a tutela do bem jurídico ambiental. A identificação dos setores e agentes internos da empresa determinantes da produção do fato ilícito tem relevância e deve ser buscada no caso concreto como forma de esclarecer se esses indivíduos ou órgãos atuaram ou deliberaram no exercício regular de suas atribuições internas à sociedade, e ainda para verificar se a atuação se deu no interesse ou em benefício da entidade coletiva. Tal esclarecimento, relevante para fins de imputar determinado delito à pessoa jurídica, não se confunde, todavia, com

> subordinar a responsabilização da pessoa jurídica à responsabilização conjunta e cumulativa das pessoas físicas envolvidas. Em não raras oportunidades, as responsabilidades internas pelo fato estarão diluídas ou parcializadas de tal modo que não permitirão a imputação de responsabilidade penal individual."[759]

A obrigação de reparação do dano, independentemente de ser imposta ou demandada em outra esfera, constará na própria sentença criminal, como efeito da condenação. Vejamos o art. 20 da Lei 9.605/98:

> "Art. 20. A sentença penal condenatória, sempre que possível, fixará o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido ou pelo meio ambiente.
>
> Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá efetuar-se pelo valor fixado nos termos do *caput*, sem prejuízo da liquidação para apuração do dano efetivamente sofrido.

14.3. A insignificância nos crimes contra o meio ambiente

Nos crimes ambientais, "é difícil mensurar a extensão da lesão provocada, porquanto o bem jurídico ostenta titularidade difusa e o dano atinge o ecossistema como um todo, sendo dever de todos protegê-lo, inclusive para as futuras gerações."[760] Por isso, é comum a afirmação de que o princípio da insignificância seria inaplicável a crimes ambientais. Nesse sentido, veja-se a seguinte ementa.

> "A tutela penal estendida ao meio ambiente não se mostra compatível, em regra, com a aplicação do princípio da insignificância. Trata-se de crime formal e de perigo abstrato, no qual o risco de lesão ao equilíbrio e à harmonia do meio ambiente, em especial à fauna aquática, presume-se pela própria conduta descrita no tipo penal."[761]

Note-se, contudo, que, mesmo esse precedente que afasta o princípio da insignificância destaca que assim é "em regra". Mas, não obstante a relevância do bem jurídico protegido, e ainda que se trate de crimes formais e de perigo abstrato, há casos em que a conduta se mostra, sim, irrelevante, sem potencial lesivo e, portanto, penalmente insignificante. Nesse sentido, há interessantes acórdãos do TRF4:

> "1. As infrações penais ambientais, em princípio, não admitem a aplicação do princípio da insignificância, considerando que o bem jurídico agredido é o ecossistema, constitucionalmente tutelado pelo artigo 225 da CF/88, de relevância imensurável, seja porque o meio ambiente é bem jurídico de titularidade difusa, seja porque as condutas que revelam referidos crimes assumem uma potencialidade lesiva que se protrai no tempo e pode afetar as gerações futuras, seja porque as violações ao meio ambiente, por menores que sejam, revelam-se demais preocupantes, na medida em que o aumento da destruição é proporcionalmente maior de acordo com o crescimento da população, tornando-se cada vez mais difícil de controlar, motivo pelo qual não se pode mais admitir transigência e deve-se cobrar de

---

[759] STF, RE 548.181, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, ago/2013.
[760] TRF4, HC 5007869-52.2015.404.0000, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, juntado aos autos em 01/07/2015.
[761] TRF4, ACR 5004547-03.2011.404.7101, Sétima Turma, Relatora p/ Acórdão CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, juntado aos autos em 07/10/2015.

> todos a máxima preservação. 2. A importação irregular de agrotóxicos viola inúmeras disposições da Lei 7.802/89 que visam à proteção da saúde humana e do meio ambiente, especialmente no que toca à fiscalização e controle de embalagens (artigo 6º, caput), à devolução das embalagens vazias aos estabelecimentos comerciais onde foram adquiridas, ou ao importador, na hipótese de internação regular (artigo 6º, §§2º e 3º), à obrigatoriedade de as embalagens exibirem rótulos e bulas redigidos no idioma pátrio e demais requisitos exigidos pelo artigo 7º, à exigência de receituário agronômico para a aquisição desses produtos (artigo 13), dentre outras. 3. Inaplicabilidade do princípio da insignificância, porquanto demonstrada a potencialidade lesiva da conduta criminosa."[762]

Em outro precedente, o TRF4 destacou que "em situações excepcionais, quando evidenciada a ausência de ofensividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, a ausência de periculosidade social da ação, o grau ínfimo da reprovabilidade da conduta e a inexpressividade da lesão ao bem jurídico, é cabível a aplicação do princípio." Assim, considerou que se revela "desproporcional o recebimento de denúncia e a instauração de processo penal contra agente primário flagrado pescando com uma única vara, sem apreensão de nenhum exemplar de peixe, mormente quando já autuado pela fiscalização ambiental e quando se revela suficiente a reprimenda administrativa".[763]

Aliás, o próprio STF, conduzido pelo Min. MARCO AURÉLIO, já aplicou o princípio da insignificância em matéria ambiental, conforme a ementa que segue: "CRIME - INSIGNIFICÂNCIA - MEIO AMBIENTE. Surgindo a insignificância do ato em razão do bem protegido, impõe-se a absolvição do acusado."[764] Na oportunidade, considerou o relator tratar-se de prática cuja significação jurídica era de menor importância: "Teria sido alterado o meio ambiente visando à construção de rua... o perito que atuou no caso... constatou abrangência mínima, ou seja, de 0,0652 hectares. Então estimou a recuperação da área mediante gasto de cento e trinta reais." O relator considerou, ainda, que se cogitava de "desmatamento de vegetação capoeira em estágio inicial". O STF, sob a relatoria do Min. CEZAR PELUSO, também considerou insignificante a situação do "Pescador flagrado com doze camarões e rede de pesca, em desacordo com a Portaria 84/02 do IBAMA", ao qual se imputara o crime do art. 34, parágrafo único, II, da Lei 9.605/1998.[765] E o Min. GILMAR MENDES, em voto sobre questão ambiental com dano inexpressivo, ponderou: "Não descuro... da importância e da relevância da proteção do meio ambiente. Apenas não consigo admitir que o direito penal seja utilizado para resolver todas nossas mazelas econômicas, políticas e sociais e, como instrumento poderoso de intervenção e restrição da liberdade, seja manipulado simbolicamente."[766]

14.4. Caça, cativeiro ou tráfico de animal da fauna silvestre: art. 29 da Lei 9.605/98

Conforme o art. 225, § 1º, da CF, incumbe ao Poder Público "proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade".

---

[762] TRF4, ACR 0001071-32.2008.404.7106, Oitava Turma, Relator NIVALDO BRUNONI, D.E. 29/10/2015.

[763] TRF4, ACR 5020688-52.2015.404.7200, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão GILSON LUIZ INÁCIO, juntado aos autos em 16/12/2015. Assim, também: TRF4 5002249-15.2014.404.7204, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 27/10/2014.

[764] STF, AP 439, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, jun/08.

[765] STF, HC 112.563, rel. p/ o ac. min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, ago/2012.

[766] STF, HC 95.154, rel. min. Ayres Britto, voto do min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, mar/2012.

Enquanto a flora "é o conjunto das espécies vegetais de uma determinada localidade ou região",[767] a fauna é o conjunto das espécies animais, o reino animal,[768] ou "o conjunto de animais próprios de um país ou região", sendo que o termo "está intimamente ligado ao conceito de habitat, que é o local onde vive o animal".[769]

Conforme MILARÉ, a fauna pode ser classificada em doméstica, domesticada e silvestre. A **fauna silvestre** "é o conjunto de animais que têm seu habitat natural nas matas, florestas, rios e mares, e que normalmente não possuem adaptabilidade natural ao convívio humano."[770] O art. 39, § 3º, da Lei 9.605/98 preceitua que a fauna silvestre abrange os animais de espécies "nativas, migratórias e quaisquer outras, aquáticas ou terrestres, que tenham todo ou parte de seu ciclo de vida ocorrendo dentro dos limites do território brasileiro, ou águas jurisdicionais brasileiras".

SILVA destaca que é uma "grave questão ambiental dos últimos séculos... o fato de o grande número de espécies de animais estar tendendo a se reduzir drasticamente, já que a exploração desordenada tem levado a fauna a um processo de extinção de espécies intenso, seja pelo avanço da fronteira agrícola, seja pela caça esportiva, de subsistência ou com fins econômicos, como a venda de peles e animais vivos", problema que vem crescendo "à medida que a população cresce".[771] FREITAS e FREITAS apontam a necessidade de proteção da fauna "pelo que ela representa para a biodiversidade e para os ecossistemas".[772]

A Lei 5.197/67, em seu art. 1º, ao se referir à fauna silvestre como os animais de qualquer espécie que vivem naturalmente fora do cativeiro, já proibia a sua utilização, perseguição, destruição, caça ou apanha, bem como a de seus ninhos, abrigos e criadouros naturais. Essa lei também estabelece, em seu art. 3º, que é proibido o comércio de espécimes da fauna silvestre e de produtos e objetos que impliquem na sua caça, perseguição, destruição ou apanha, ressalvados os provenientes legalizados. Dispõe, ainda, que "o simples desacompanhamento de comprovação de procedência de peles ou outros produtos de animais silvestres, nos carregamentos de via terrestre, fluvial, marítima ou aérea, que se iniciem ou transitem pelo País" caracterizará, de imediato, o comércio proibido. A Lei 5.197/67, com a redação da Lei 7.653, já considerava crime a violação a essas proibições.

Atualmente, cuida da matéria a Lei 9.605/98, que dispõe sobre os crimes contra a fauna nos seus artigos 29 a 37. Destacamos o crime do art. 29, muitas vezes praticado no interior de parques federais, hipóteses em que atrai a competência da Justiça Federal:

> CAPÍTULO V
> DOS CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE
> Seção I
> Dos Crimes contra a Fauna
> Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida:
> Pena - detenção de seis meses a um ano, e multa.

---

[767] SILVA, Américo Luís Martins. *Direito do Meio Ambiente e dos recursos Naturais*. Vol. I. São Paulo: RT, 2004, p. 135.
[768] SILVA, Américo Luís Martins. *Direito do Meio Ambiente e dos recursos Naturais*. Vol. I. São Paulo: RT, 2004, p. 134.
[769] MILARÉ, Edis. *Direito Ambiental*. 9ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 493.
[770] MILARÉ, Edis. *Direito Ambiental*. 9ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 493.
[771] SILVA, Américo Luís Martins. *Direito do Meio Ambiente e dos recursos Naturais*. Vol. I. São Paulo: RT, 2004, p. 229.
[772] FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a Natureza*. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 89.

§ 1º Incorre nas mesmas penas:

I - quem impede a procriação da fauna, sem licença, autorização ou em desacordo com a obtida;

II - quem modifica, danifica ou destrói ninho, abrigo ou criadouro natural;

III - quem vende, expõe à venda, exporta ou adquire, guarda, tem em cativeiro ou depósito, utiliza ou transporta ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados ou sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente.

§ 2º No caso de guarda doméstica de espécie silvestre não considerada ameaçada de extinção, pode o juiz, considerando as circunstâncias, deixar de aplicar a pena.

§ 3° São espécimes da fauna silvestre todos aqueles pertencentes às espécies nativas, migratórias e quaisquer outras, aquáticas ou terrestres, que tenham todo ou parte de seu ciclo de vida ocorrendo dentro dos limites do território brasileiro, ou águas jurisdicionais brasileiras.

§ 4º A pena é aumentada de metade, se o crime é praticado:

I - contra espécie rara ou considerada ameaçada de extinção, ainda que somente no local da infração;

II - em período proibido à caça;

III - durante a noite;

IV - com abuso de licença;

V - em unidade de conservação;

VI - com emprego de métodos ou instrumentos capazes de provocar destruição em massa.

§ 5º A pena é aumentada até o triplo, se o crime decorre do exercício de caça profissional.

§ 6º As disposições deste artigo não se aplicam aos atos de pesca.

As condutas tipificadas são assim descritas por FREITAS E FREITAS:

> "Matar é assassinar, tirar a vida. Perseguir é seguir de perto, acossar, importunar. Caçar é ação de sentido mais amplo. As hipóteses são inúmeras. Por exemplo, está caçando quem permanece por horas em uma árvore aguardando a aproximação do espécime da fauna; ou quem, armado, fica em um banhado esperando a aproximação do espécime da fauna; ou quem, armado, fica em um banhado esperando a aproximação de aves selvagens; ou ainda quem sai armado, na companhia de cães treinados, à procura de animais com o evidente objetivo de matá-los. Apanhar é colher, alcançar, levantar do chão, caçar com armadilha. Quem retira um pequeno pássaro do seu ninho está apanhando-o. Utilizar é fazer uso de, aproveitar, empregar com vantagem. É a conduta de quem se serve de um macaco retirado da selva para espetáculos públicos, com fim de lucro."[773]

A caçar, como atividade de quem persegue, procura, busca ou aguarda "para aprisionar ou matar",[774] pode ser classificada em diversas categorias: amadorista, de subsistência, de controle (permitida quanto a animais considerados nocivos à agricultura ou à saúde pública ou quanto a animais domésticos que, por abandono, se tornem selvagens ou ferais). Há, ainda, a coleta científica (para coleta de material destinado a fins científicos).[775] O tipo penal diz respeito às atividades realizadas "sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente", abrangendo, assim, tanto

---

[773] FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a Natureza*. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 93.

[774] FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 4ª edição. Curitiba: Ed. Positivo, 2009, p. 351.

[775] SILVA, Vicente Gomes da. *Legislação Ambiental Comentada*. 2ª edição. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2004, p. 124/125.

as realizadas de modo clandestino, como aquelas realizadas em desconformidade com a permissão, licença ou autorização obtida.

O dispositivo diz respeito aos espécimes da fauna silvestre, não abrangendo os exóticos, ou seja, aqueles que não são próprios do ecossistema em questão, os quais restam tutelados, isso sim, pelo tipo do art. 32, que diz respeito ao abuso ou maus-tratos.

A referência aos espécimes, da fauna silvestre, "nativos ou em rota migratória", por sua vez, assim pode ser esclarecida, conforme FREITAS e FREITAS:

> "Natos são os nacionais, os naturais do Brasil. Óbvio que o caráter nativo não exige que a origem do animal seja brasileira. Ele pode ter vindo do exterior e aqui se propagado, hipótese em que, pelo longo passar do tempo, será considerado nativo. É o caso do porco-monteiro, trazido pelos portugueses e que se proliferou na região do Pantanal. Quando aos que se encontrem em rota migratória, oportuna foi a inclusão na lei... A norma dirige-se principalmente às aves (v.g. flamingos), aos peixes e cetáceos (v.g., golfinhos). Fugindo das baixas temperaturas do inverno polar, migram em grupos par ao Brasil."[776]

O § 1º considera crime, ainda, outras condutas, dentre as quais as do seu inciso III, que abrange a manutenção de animais em cativeiro e o tráfico de animais, o que se dá quando "ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados ou sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente" são transformados em mercadoria, sendo objeto de venda, exposição à venda, exportação, aquisição. O transporte também é tipificado.

FREITAS e FREITAS destacam que o tráfico de animais movimenta bilhões de dólares anuais e que é responsável pelo aceleramento do extermínio de várias espécies, sendo que a maior parte dos animais, caçados ou apanhados para o tráfico, morrem no momento da captura ou durante o transporte.[777] A criminalização diz respeito ao comércio não autorizado.

Importa ter em conta que o § 2º do art. 29 permite que o juiz, considerando as circunstâncias, deixe de aplicar a pena no "caso de guarda doméstica de espécie silvestre não considerada ameaçada de extinção". O TRF4 aplicou o § 2º em caso no qual eram favoráveis as circunstâncias, porquanto se tratava de apenas uma ave, não havia indícios de tráfico de animais ou de maus-tratos e as vetoriais do art. 59 não eram prejudiciais ao acusado.[778]

Para a criação regular de passeriformes silvestres nativos, é preciso licença de criador, concedida pelo IBAMA, sendo que deve ser feito registro anual no Sispass, O Sistema de Gestão de Criadores de Passeiformes Silvestres. Os criadores devem obter, junto ao IBAMA, anilhas que atestarão a regularidade dos seus pássaros.

O art. 29, em seu § 4º, ainda traz preceito relativo à dosimetria. Assim é que estabelece, para a terceira fase de aplicação da pena (após a fixação da pena-base pelos critérios do art. 59 do CP e a fixação da aplicação das circunstâncias atenuantes e agravantes dos arts. 14 e 15 da Lei 9.605/98), causas de aumento da pela de metade. São elas o crime envolver espécie rara ou ameaçada de extinção, em período proibido à caça, durante a noite, com abuso de licença, em unidade de conservação ou com o emprego de métodos ou instrumentos de destruição em massa. Assim, nos casos em que

---

[776] FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a Natureza*. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 93.

[777] FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a Natureza*. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 89.

[778] TRF4, ACR 5020378-36.2012.404.7108, Sétima Turma, Relatora p/ Acórdão CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, juntado aos autos em 17/11/2014.

a competência federal for atraída por ter sido cometido o crime em unidade de conservação federal, sempre haverá a incidência da causa de aumento da pena.[779]

A hipótese de aumento de pena do § 5º, por sua vez, já não subsiste, porquanto diz respeito ao exercício de caça profissional, não mais permitida desde o advento da Lei 5.197/67.

Lembre-se, por fim, nos termos do art. 37 da Lei 9.605/98, que não é crime o abate de animal quando realizado "em estado de necessidade, para saciar a fome do agente ou de sua família", "para proteger lavouras, pomares e rebanhos da ação predatória ou destruidora de animais, desde que legal e expressamente autorizado pela autoridade competente", ou "por ser nocivo o animal, desde que assim caracterizado pelo órgão competente".

São muito comuns denúncias por manutenção irregular em cativeiro de pássaros da fauna silvestre. Veja-se acórdão a respeito:

> DIREITO PENAL. CRIME AMBIENTAL (ART. 29, § 1º, III, C/C § 4º, I, DA LEI Nº 9.605/98). FALSIFICAÇÃO DE SELO OU SINAL PÚBLICO (ART. 296, § 1º, I, DO CP). USO DE ANILHAS CONTRAFEITAS. DOLO. COMPROVAÇÃO. PRESTAÇÃO PECUNÁRIA. REDUÇÃO. 1. Incorre na pena prevista no art. 29, caput c/c o §4º, inciso I, da Lei 9.605 quem apanha e utiliza pássaros silvestres e em extinção sem a identificação pelo sistema de anilhas e sem a devida autorização da autoridade competente. 2. A utilização de anilhas contrafeitas se amolda na conduta de usar sinal identificador de órgão da Administração Pública, passando a falsa idéia de que os pássaros mantidos em cativeiro teriam sido chancelados pelo IBAMA, o que acarreta lesão à fé pública, que é o bem jurídico tutelado pelo artigo 296, § 1º, I, do Código Penal. 3. É genérico o dolo do crime disposto no artigo 296, § 1º, I, do Código Penal. Para configuração do crime, com a consequente edição de sentença condenatória, deve haver prova da ciência do acusado de que as anilhas são falsas. 4. A pena substitutiva de prestação pecuniária deve ser proporcional à capacidade financeira do réu, sob pena de inviabilizar seu próprio cumprimento. (TRF4, ACR 5000284-74.2011.404.7214, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão Leandro Paulsen, juntado aos autos em 05/10/2015)

Veja-se denúncia pelo art. 29, também em razão da manutenção irregular de passados em cativeiro, tal qual consta dos autos da ACR nº 5052887-10.2013.4.04.7100/RS:

> *"O denunciado FULANO, livre e conscientemente, em período de tempo relevante, que se estendeu até 13.12.2011, quando preso em flagrante pela Polícia Federal em razão da constatação das condutas delitivas: (i) utilizou e manteve em cativeiro espécimes da fauna silvestre sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente; (ii) praticou maus-tratos a animais silvestres; e (iii) falsificou e fez uso de sinais públicos falsificados.*
> *Com efeito, no dia 13.12.2011, em cumprimento a mandado de busca e apreensão expedido por esse Juízo, policiais federais e fiscais do IBAMA encontraram na residência do denunciado (Rua Tal, neste município): (i) 34 pássaros, mantidos em situação de maus-tratos¹; (ii) 91 anilhas de identificação de pássaros, destinados ao controle e fiscalização do IBAMA, avulsas (acondicionadas em estojo plástico), com indícios de*

[779] "Comprovado que o réu praticou a caça dentro de unidade de conservação - Parque Nacional do Iguaçu -, incide a majorante do art. 29, § 4º, V, da Lei 9.605/98." (TRF4, ACR 5008233-09.2011.404.7002, SÉTIMA TURMA, Relator MARCELO MALUCELLI, juntado aos autos em 18/03/2014).

contrafação (evento1 - APREENSAO2); e (iii) pássaros da fauna silvestre, inclusive ameaçados de extinção, sem anilhas e com anilhas com indícios de contrafação². Confira-se, a respeito, o Laudo de Constatação lavrado pelo IBAMA (evento 2 - LAU2):

1. As anilhas soltas apreendidas apresentam indícios de adulteração em virtude das deformações que apresentam.

2. Foram encontradas em posse do Sr. Fulano dois indivíduos de Paroarla coronata (cardeal), não anilhados.

3. Foram encontrados no local animais não pertencentes ao plantel do Sr. Oswaldo e também algumas aves constantes no plantel não foram encontradas no local.

4. Várias anilhas presentes nos animais prestam indícios de adulteração.

5. A anilha "IBAMA ao 2,4 084584" vinculada a um Cardulis magellanicus (pintassigilo) foi adulterada com um corte longitudinal em cima da inscrição "IBAMA".

6. Os animais eram mantidos em local inadequado com péssima higiene e ventilação.

O policial federal Luís Carlos Teixeira Camargo e os fiscais do IBAMA Kuriakin Humberto Toscan e Paulo Guilherme Carniel Wagner, que participaram da apreensão, detalharam as irregularidades verificadas, aqui sintetizadas, descrevendo a situação de maus-tratos a qual estavam submetidos os animais apreendidos, porquanto mantidos em confinamento em espaço físico exíguo, constituído de ambiente fechado, sem ventilação, em péssimo estado de higiene (infestado de baratas e formigas), sem iluminação natural e com iluminação artificial permanente, estando os recipientes de ração expostos a sujidades (evento 1 - P_FLAGRANTE1).

As 91 anilhas avulsas apreendidas, mantidas pelo denunciado num estojo plástico (para futura colocação em animais), foram submetidos a exame pericial, restando atestados que 45 são irregulares: 1 adulterada (objeto de alargamento forçado) e 44 inautênticas (1 com diâmetro interno maior que o nominal e caracteres incompatíveis com as anilhas padrões fornecidas pelo IBAMA e 43 em desacordo com a Portaria 57/96 do IBAMA) (evento 29 - LAUDO/2).

Também foram submetidos a exame pericial 32 pássaros apreendidos, restando atestado que: (i) 2 aves, pertencentes à fauna silvestre brasileira, estavam sem anilhas; e (ii) 21 aves, pertencentes à fauna silvestre brasileira, inclusive 1 ameaçada de extinção (cardeal-amarelo), portavam anilhas irregulares (3 inautênticas e 18 adulteradas) (evento 33 - LAUDO/2).

Os elementos e as circunstâncias presentes nos autos revelam, por tanto, que o denunciado, dolosamente, utilizou e manteve em cativeiros espécimes da fauna silvestre sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente (aves sem anilha e com anilhas irregulares), praticou maus-tratos aos animais por ele criados (confinados em local e condições degradantes) e falsificou e fez uso de sinais públicos falsificados (anilhas avulsas e anilhas presentes nas aves, adulteradas e inautênticas).

Em sede policial, o denunciado confirmou a preensão aqui descrita e informou ser criador de pássaros desde 2006, com cadastro no SISPAS, bem como que o local no qual os animais eram mantidos não era limpo há meses; de resto, procurou, de forma inverossímil, sustentar desconhecimento das condutas delitivas flagradas (evento 1 - P_FLAGRANTE1).”[780]

---

[780] Denúncia oferecida pelo Procurador da República FÁBIO MAGRINELLI COIMBRA nos autos da AP nº 5052887-10.2013.4.04.7100, da Vara Federal Ambiental, Agrária e Residual de Porto Alegre/RS, em 03 de outubro de 2013.

A caça, muitas vezes, ocorre com o emprego de arma de fogo. Como não se trata de meio necessário, por não ser o único possível, haverá concurso formal de crimes na hipótese de o porte ser irregular, incorrendo o agente também nas penas do art. 14 da Lei 10.826/03.

14.5. Pesca ou tráfico de espécime ou de quantidade proibida, em local proibido ou em período de defeso: art. 34 da Lei 9.605/98

A Lei 11.959/09 cuida da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Aquicultura e da Pesca e regula as atividades pesqueiras. Estabelece que tem como objetivos, dentre outros, o desenvolvimento sustentável da pesca e da aquicultura em harmonia com a preservação e a conservação do meio ambiente e da biodiversidade, a fiscalização da atividade pesqueira e a preservação dos recursos pesqueiros e dos ecossistemas aquáticos.

Dentre os crimes contra a fauna, a Lei 9.605/98 cuida de algumas condutas relacionadas à classe dos peixes, ou seja, à fauna ictiológica.[781] Conforme a Lei 11.959/09, a pesca é "toda operação, ação ou ato tendente a extrair, colher, apanhar, apreender ou capturar recursos pesqueiros", assim entendidos os animais e os vegetais que vivem na água. Classifica-se em duas categorias: comercial e não comercial. Conforme seu art. 8º, a pesca comercial pode ser artesanal (quando praticada diretamente por pescador profissional, de forma autônoma ou em regime de economia familiar, com meios próprios ou mediante parceria, desembarcado ou com embarcação de pequeno porte) ou industrial (praticada por pessoa física ou jurídica, envolvendo pescadores profissionais, empregados eu em parceria, utilizando embarcações de qualquer porte, com finalidade comercial). A pesca não comercial, por sua vez, pode ser científica (praticada por pessoa física ou jurídica para pesquisa), amadora (praticada para o lazer ou desporto) ou de subsistência (praticada para fins de consumo doméstico ou escambo, sem fins lucrativos).

O conceito de pesca, para fins penais, é, ainda, detalhado pelo art. 36 da Lei 9.605/98:

> "Art. 36. Para os efeitos desta Lei, considera-se pesca todo ato tendente a retirar, extrair, coletar, apanhar, apreender ou capturar espécimes dos grupos dos peixes, crustáceos, moluscos e vegetais hidróbios, suscetíveis ou não de aproveitamento econômico, ressalvadas as espécies ameaçadas de extinção, constantes nas listas oficiais da fauna e da flora."

Um dos crimes mais freqüentes nos foros federais é o descrito no art. 34 da Lei 9.605/98, de pesca de espécime ou de quantidade proibida, em local proibido ou em período de defeso, *in verbis*:

> CAPÍTULO V
> DOS CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE
> Seção I
> Dos Crimes contra a Fauna
>
> Art. 34. Pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente:
>
> Pena - detenção de um ano a três anos ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

---

[781] Ictiologia é o "ramo da zoologia que estuda dos peixes", conforme: HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Ed. Objetiva, 2009, p. 1.042.

> Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem:
> I - pesca espécies que devam ser preservadas ou espécimes com tamanhos inferiores aos permitidos;
> II - pesca quantidades superiores às permitidas, ou mediante a utilização de aparelhos, petrechos, técnicas e métodos não permitidos;
> III - transporta, comercializa, beneficia ou industrializa espécimes provenientes da coleta, apanha e pesca proibidas.

O período em que a pesca é proibida chama-se período de defeso. A Lei 9.605, em seu art. 2º, inciso XIX, define o período de defeso como "a paralisação temporária da pesca para a preservação da espécie, tendo como motivação a reprodução e/ou recrutamento, bem como paralisações causadas por fenômenos naturais ou acidentes".

A pesca no período de defeso é, portanto, a captura de peixes e vegetais aquáticos em período no qual resta proibida. Cuida-se de conduta bastante danosa, porquanto "atinge diretamente o ciclo de reprodução e perpetuação das espécies presentes no ecossistema".[782] Procura-se preservar a fauna ictiológica ensejando a reprodução, o nascimento e o crescimento das diversas espécies de peixes, forte em estudos sobre a matéria. Tão relevante é essa preservação que a Lei 10.779/03 concede "benefício de seguro desemprego, durante o período de defeso, ao pescador profissional que exerce a atividade pesqueira de forma artesanal".

O tipo penal em questão é norma penal em branco, que depende de complementação pelos atos normativos que estabelecem os períodos de defeso.

Já decidiu o TRF4: "Existindo regra legal prevendo o período, vigente e conhecida dos pescadores da região, não pode ser descumprida pelo simples fato de que com ela o agente não concorda."[783]

O TRF4 tem precedentes confirmando condenações, com suporte no art. 34, parágrafo único, inciso II da lei 9.605/98, em casos de "pesca de arrasto a menos de 03 (três) milhas náuticas da costa"[784]

Na denúncia constante da ACR 0005447-33.2009.4.04.7201/SC, por exemplo, vê-se como restou caracterizada a pesca em período de defeso:

> *"1. Consta dos autos do inquérito policial em epígrafe que, no dia 03 de julho de 2009, por volta das 12 horas, na Barra do Itapocu, no Município de Araquari/SC, coordenadas 216º34'37"S - 48º39'36,5"W, FULANO foi flagrado por agentes ambientais do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) praticando a pesca em horário proibido para este local.*
> *2. FULANO foi encontrado realizando atos de pesca, com a utilização da tarrafa, entre 07 e 11h30min do referido dia, período no qual a pesca está proibida na Barra do Rio Itapocu, nos termos da Instrução Normativa do Ministério do Meio Ambiente (MMA) nº 20, de 24 de junho de 2005, tendo sido apreendido o petrecho empregado na pesca, conforme termo de apreensão (fl. 09)."*

A pesca em lugares interditados é a segunda das condutas incriminadas. Esses são lugares nos quais a pesca é proibida.

---

[782] TRF4, ACR 5001649-75.2015.404.7101, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão RONY FERREIRA, juntado aos autos em 17/07/2015.
[783] TRF4, ACR 5004547-03.2011.404.7101, Sétima Turma, Relatora p/ Acórdão CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, juntado aos autos em 07/10/2015.
[784] TRF4, ACR 0014645-09.2009.404.7100, SÉTIMA TURMA, Relatora SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, D.E. 22/05/2014 e TRF4, ACR 5003034-34.2010.404.7101, OITAVA TURMA, Relator LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 28/04/2016.

Para a preservação da fauna, ocorre a proibição da pesca em determinados locais, da pesca de certas espécies ou de peixes muito pequenos, em quantidades muito elevadas ou mediante a utilização de aparelhos, petrechos, técnicas e métodos considerados demasiadamente lesivos ao meio ambiente.

Na ACR 5043830-36.2011.4.04.7100/RS,[785] foi mantida sentença em que afirmado:

> "Na oportunidade flagrada, as embarcações Dom Manoel V e Dom Manoel VI estavam praticando pesca de arrasto em parelha, nas coordenadas S 31°28'55.8' e W51°05'52.2', ou seja, a 2,6 milhas náuticas da costa, praticando a conduta descrita no art. 34 da Lei nº 9.605/98 e incidindo na proibição especificada na portaria nº 26, de 28 de julho de 1983, da Superintendência do Desenvolvimento da pesca - SUDEPE, *in verbis*:
> Art. 2º- Proibir a pesca com a utilização de redes de arrasto de qualquer tipo, a menos de 03 (três) milhas da costa do Estado do Rio Grande do Sul. Parágrafo único- Fica excluída desta proibição as redes de arrasto de praia, desde que possuam malha mínima de 100 (cem milímetros), medida tomada entre ângulos opostos da malha esticada, e sejam arrastadas sem tração mecânica."[786]

Note-se que as condutas do "caput" (pesca no período de defeso ou em local proibido) não exigem resultado material. Desse modo, configuram crimes formais.

O parágrafo único, por sua vez, traz crimes formais (pescar mediante utilização de aparelhos, petrechos, técnicas e métodos não permitidos) e crimes materiais (pesca de espécies que devam ser preservadas ou espécimes com tamanhos inferiores aos permitidos e transporte, comercialização, beneficiamento ou industrialização de espécimes provenientes da coleta, apanha e pesca proibidas).

Nos crimes de formais, não se exige que seja apreendido qualquer resultado da pesca. Nos crimes materiais, sim, haverá, necessariamente, a apreensão de fauna ictiológica. Já afirmou o TRF4 que "O ilícito catalogado ao art. 34 da Lei 9.605/98 se perfectibiliza com a simples conduta capaz de produzir materialmente o prejuízo, sendo a efetiva captura de espécimes mero exaurimento do tipo", bem como que se consuma "com a simples prática em local vedado ou com o uso de petrecho proibido, sendo desnecessária a comprovação de resultado material."[787]

Note-se que incorre no crime não apenas quem realiza a pesca, mas também quem "transporta, comercializa, beneficia ou industrializa espécimes provenientes da coleta, apanha e pesca proibidas". Assim, resta criminalizado, também, o tráfico da fauna ictiológica.

Quanto à definição do período de defeso, das espécies que devam ser preservadas ou dos tamanhos e quantidades a serem observados, bem como os aparelhos, petrechos e métodos proibidos, vale transcrever o art. 3º da Lei 11.959/09 dispõe:

> "Art. 3º Compete ao poder público a regulamentação da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Atividade Pesqueira, conciliando o equilíbrio entre o princípio da sustentabilidade dos recursos pesqueiros e a

---

[785] TRF4, ACR 5043830-36.2011.4.04.7100/RS, 8ª Turma, rel. Des. Federal LEANDRO PAULSEN, jun/2016.

[786] Denúncia oferecida pelo Procurador da República FELIPE SOUZA nos autos da AP nº 5043830-36.2011.4.04.7100, da Vara Federal Ambiental e Residual de Porto Alegre/RS, em 18 de agosto de 2011.

[787] TRF4, ACR 0014645-09.2009.404.7100, SÉTIMA TURMA, Relatora SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, D.E. 22/05/2014 e TRF4, ACR 5003034-34.2010.404.7101, OITAVA TURMA, Relator LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 28/04/2016.

> obtenção de melhores resultados econômicos e sociais, calculando, autorizando ou estabelecendo, em cada caso:
>
> I – os regimes de acesso;
>
> II – a captura total permissível;
>
> III – o esforço de pesca sustentável;
>
> IV – os períodos de defeso;
>
> V – as temporadas de pesca;
>
> VI – os tamanhos de captura;
>
> VII – as áreas interditadas ou de reservas;
>
> VIII – as artes, os aparelhos, os métodos e os sistemas de pesca e cultivo;
>
> IX – a capacidade de suporte dos ambientes;
>
> X – as necessárias ações de monitoramento, controle e fiscalização da atividade;
>
> XI – a proteção de indivíduos em processo de reprodução ou recomposição de estoques.
>
> § 1º O ordenamento pesqueiro deve considerar as peculiaridades e as necessidades dos pescadores artesanais, de subsistência e da aquicultura familiar, visando a garantir sua permanência e sua continuidade.
>
> § 2º Compete aos Estados e ao Distrito Federal o ordenamento da pesca nas águas continentais de suas respectivas jurisdições, observada a legislação aplicável, podendo o exercício da atividade ser restrita a uma determinada bacia hidrográfica."

Tendo sido extinto o Ministério da Pesca, o Decreto 8.701/16 criou a Secretaria da Aqüicultura e Pesca na estrutura organizacional do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, competindo-lhe, dentre outras atribuições, normatizar e fiscalizar as atividades de aqüicultura e pesca, bem como conceder licenças, permissões e autorizações para a prática da aqüicultura e de pesca comercial (industrial e artesanal), de espécimes ornamentais, de subsistência, amadora e esportiva. O Ministério do Meio Ambiente e o IBAMA também tem competências relacionadas à matéria. O Presidente do IBAMA, através da sua Instrução Normativa nº 10/2009 do IBAMA, por exemplo, resolveu: "Art. 1º Proibir, anualmente, no período de 1º de maio a 30 de junho, o exercício da pesca do robalo, robalo branco e camurim ou barriga mole (*Centropomus parallelus*, *Centropomus undecimalis*, *Centropomus* spp.), com qualquer tipo de petrecho de pesca, no litoral e águas interiores do estado do Espírito Santo". Em 2015, sobreveio Portaria Interministerial 192/2015 dos Ministérios da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e do Ministério do Meio Ambiente suspendendo temporariamente diversos períodos de defeso.

Vejam-se denúncias de condutas que foram enquadradas no art. 34 da Lei 9.605/98:

> "1. RESUMO DAS IMPUTAÇÕES
>
> No dia 11 de janeiro de 2014, na Lagoa Mirim, próximo à granja Tal, o denunciado FULANO foi flagrado pescando na Lagoa Mirim, em período de defeso, com petrechos proibidos, incorrendo no delito do artigo 34, caput e parágrafo único, inciso II, da Lei nº 9.605/98.
>
> 2. DESCRIÇÃO DOS FATOS
>
> No dia 11 de janeiro de 2014, agentes do 1º Pelotão Ambiental da Brigada Militar, em operação de combate à pesca predatória na zona rural do Município de Rio Grande, próximo à granja Tal, ao abordarem a embarcação conduzida pelo denunciado, constataram que ele realizava atividade pesqueira, no período de defeso da Lagoa Mirim, utilizando rede de emalhar com malha de 30mm. Além disso, foram encontrados 5kg da espécie viola limpo e 2 kg de pintado in natura, conforme Termo de Apreensão e Fiel Depositário.
>
> De acordo com o artigo 2º da Instrução Normativa Conjunta nº 2, de 9 de fevereiro de 2004, com a redação que lhe foi dada pela Instrução Normativa Conjunta nº 2, de 31 de

março de 2008, é proibido 'no âmbito das Lagoas Mangueira, Mirim e respectivos tributários (lagoas marginais, banhados e afluentes), o uso de redes de espera com malha inferior a 90mm (noventa milímetros), limitada a altura de até 50 malhas'. Além disso, prevê o seu artigo 7º que está proibida, 'anualmente, de 1º de novembro à 31 de janeiro, a pesca nas Lagoas Mangueira e Mirim e seus respectivos tributários (lagoas marginais, banhados e afluentes), correspondendo ao período de reprodução dos peixes'. Ademais, ao ser questionado sobre os fatos, o denunciado confessou que realizava atividade pesqueira e demonstrou que tinha conhecimento sobre a irregularidade de sua conduta, dando conta da consciência da sua ilicitude.
A materialidade e a autoria do delito se encontram comprovadas no Auto de Infração nº 4286, no Boletim de Ocorrência nº 756/2014 e no Termo de Apreensão e Fiel Depositário."[788]

Outra:

"1. O denunciado Fulano, armador de pesca e proprietário das embarcações Tal V e VI, juntamente com os demais denunciados, em comunhão de esforços, na data de 06.07.07, às 12h e 30 min, praticaram pesca em lugar interditado por órgão competente e mediante a utilização de petrechos e métodos não permitidos, dentro da zona de exclusão de três milhas náuticas no mar territorial brasileiro, no oceano Atlântico, coordenadas geográficas Latitude 30º10'06,5'S e Longitude 050º10'59.6'W.
2. Segundo apurado, os barcos pesqueiros Tal V e Tal VI, de propriedade do segundo denunciado, foram flagrados praticando pesca predatória, mediante a utilização de rede de arrasto de fundo, na modalidade de perelha, em local proibido no litoral do Rio Grande do Sul, no exato local referido."[789]

Ainda:

"Consta dos documentos em anexo que, na data de 05/07/2014, por volta das 16:00 horas, os agentes de fiscalização do ICMBIO, em ação programada de monitoramento na Unidade de Conservação ESEC Carijós, avistaram os ora acusados pescando na rampa de embarcações no interior da referida Unidade de Conservação, no leito do rio Ratones, nas imediações da Rodovia Maurício Sirotski Sobrinho (SC 402), em Jurerê, nesta capital [Florianópolis/SC].

Ao aproximarem-se dos acusados, os agentes de fiscalização constataram que ambos usavam vara de pesca, linha e isopor. Após o flagrante delito de pesca no interior da ESEC Carijós, os acusados foram autuados (AI 35192-B e AI 35193-B), multados e tiveram seus apetrechos de pesca apreendidos.

Há que ressaltar o dolo dos denunciados, que invadiram a unidade de conservação ultrapassando cercamento/delimitação com arame farpado, apesar da existência de placa indicando que a área é parte da ESEC Carijós e advertindo expressamente sobre a proibição de pesca e caça no local.

A ESEC Carijós é uma Unidade de Conservação de proteção integral, criada há mais de 20 anos, na qual é vedado o uso direto dos recursos naturais, conforme prevê a Lei Federal n. 9985/2000. Os ecossistemas protegidos por esta UC abrigam mais de uma centena de espécies de plantas e mais de quinhentas espécies de animais, constituindo um verdadeiro berçário e refúgio para as diversas espécies de fauna e flora que ali se encontram. E qualquer ação de degradação pode representar sério risco à integridade da biota ali abrigada. Apesar da proibição de pesca ser antiga e amplamente conhecida pela população, a infração de pesca ilegal em seu interior é relativamente frequente e persistente, mesmo com a divulgação, sinalização com cercas e placas e fiscalização constante.

Ao promover a atividade de pesca em local proibido, portanto, os acusados praticaram a conduta típica do artigo 34, caput, da Lei nº 9.605/98 c/c art. 6º, inciso I e

---

[788] Denúncia oferecida pelo Procurador da República FERNANDO MACHIAVELLI PACHECO nos autos da AP nº 5006197-80.2014.404.7101, da Vara Federal de Rio Grande/RS, em 22 de julho de 2014.
[789] Denúncia oferecida pelo Procurador da República FELIPE SOUZA nos autos da AP nº 5003611-15.2010.4.04.7100, da Vara Federal Ambiental, Agrária e Residual de Porto Alegre/RS, em 19 de setembro de 2009.

parágrafo 1º, I, II, da Lei n. 11.959/09. A autoria e a materialidade delitivas estão comprovadas pelos documentos anexos: (1) Documento Técnico n. 082/2014 - UMC/ICMBio/SC; (2) Termo de Guarda ou Depósito n. 33817-A; (3) AI n. 35192-B; (4) AI n. 35193-B."[790]

14.6. Dano às Unidades de Conservação: art. 40 da Lei 9.605/98

Diversos são os crimes contra a flora, como o que inaugura a seção Dos Crimes contra a Flora da Lei 9.605/98, qual seja, o art. 39, que tipifica a conduta de cortar árvores em floresta considerada de preservação permanente, sem permissão da autoridade competente.[791] Outro, por exemplo, é o do art. 46: "receber ou adquirir, para fins comerciais ou industriais, madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento", que abrange as condutas de quem "vende, expõe à venda, tem em depósito, transporta ou guarda madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem licença válida para todo o tempo da viagem ou do armazenamento, outorgada pela autoridade competente".

Centraremos nossa atenção especificamente no tipo do art. 40 da Lei 9.605/98, que define o crime de Danos às Unidades de Conservação, pois é mais recorrente nas ações de competência federal.

A Constituição Federal, no Capítulo que dedica ao Meio Ambiente, estabelece que, para assegurar o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado enquanto bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, incumbe ao Poder Público, dentre outros encargos, "definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção" (art. 225, § 1º, III).

Com a Lei 9.985/00, foi instituído o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC. Sua regulamentação veio com o Decreto 4.340/02. Esse sistema tem como órgão consultivo e deliberativo o Conselho Nacional do Meio Ambiente, como órgão central o Ministério do Meio Ambiente e, como órgãos executores, o Instituto Chico Mendes (ICMBio) e o IBAMA, além de, supletivamente, órgãos estaduais e municipais. No site do ICMBio (<www.icmbio.gov.br>) encontra-se um mapa interativo georeferenciado para visualizar as Unidades de Conservação dentro do território brasileiro.

MILARÉ, ao analisar os objetivos do SNUC, estabelecidos no art. 4º da referida lei, destaca a preocupação com a "sustentabilidade do próprio espaço natural em si, ou

---

[790] Denúncia oferecida pela Procuradora da República ANA LÚCIA HARTMANN nos autos da AP nº 5012187-44.2016.4.04.0000, da 6ª Vara de Florianópolis/SC, em 21 de janeiro de 2015.

[791] "PENAL. AMBIENTAL. ARTIGO 39 DA LEI 9.605/98 (CORTE DE ÁRVORES EM FLORESTA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE). ESPÉCIE AMEAÇADA DE EXTINÇÃO (ARAUCARIA ANGUSTIFOLIA) MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS... 2. Se o local do corte das árvores constitui campo no interior de bioma florestal, entremeado com fragmentos florestais, está caracterizada a elementar "floresta" prevista no tipo penal do artigo 39 da Lei 9.605/98. 3. O corte da espécie Araucaria angustifolia, por se tratar de espécie ameaçada de extinção, nos termos do Anexo I da Instrução Normativa n° 6, de 23.09.2008, do Ministério do Meio Ambiente, atrai a incidência da majorante prevista no artigo 53, inciso II, alínea "c", da Lei n° 9.605/98. (TRF4, ACR 5003566-13.2012.404.7206, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, juntado aos autos em 31/07/2015)

seja, a perpetuação dos sistemas vivos, da estrutura e das funções dos ecossistemas situados naquelas áreas, em ordem a manter o celebrado equilíbrio ecológico", mas com atenção, também, à "subsistência das populações tradicionais das áreas e o exercício sistemático da educação ambiental", de modo que, "mais que o equilíbrio ecológico, preconiza-se o equilíbrio socioambiental".[792]

Já no art. 1º da Lei 9.985/00, encontramos o conceito de unidade de conservação:

> "espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção".

MILARÉ destaca elementos essenciais de tal conceito: relevância natural, caráter oficial, delimitação territorial, objetivo conservacionista e regime especial de proteção e administração.[793]

Unidades de uso sustentável, por sua vez, estão arroladas no art. 14 da Lei 9.985/00:

- Áreas de Proteção Ambiental;
- Áreas de Relevante Interesse Ecológico;
- Florestas Nacionais;
- Reservas Extrativistas;
- Reservas de Fauna;
- Reservas de Desenvolvimento Sustentável;
- Reservas Particulares do Patrimônio Natural.

O art. 40 da Lei 9.605/98, ao criminalizar a conduta de causar dano às Unidades de Conservação, com a redação da Lei 9.985/00, dispõe:

> Seção II
> Dos Crimes contra a Flora
> Art. 40. Causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, independentemente de sua localização:
> Pena - reclusão, de um a cinco anos.
> § 1º Entende-se por Unidades de Conservação de Proteção Integral as Estações Ecológicas, as Reservas Biológicas, os Parques Nacionais, os Monumentos Naturais e os Refúgios de Vida Silvestre.
> § 2º A ocorrência de dano afetando espécies ameaçadas de extinção no interior das Unidades de Conservação de Proteção Integral será considerada circunstância agravante para a fixação da pena.
> § 3º Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade.

As unidades de conservação podem ser unidades de proteção integral ou de uso sustentável. Conforme o § 1º, são protegidas, pelo tipo penal em questão, as de proteção integral. Os artigos 8º a 13 da Lei 9.985/00 permitem distinguir cada qual. Destacamos seus objetivos:

---

[792] MILARÉ, Edis. *Direito Ambiental*. 9ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 1241.
[793] MILARÉ, Edis. *Direito Ambiental*. 9ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 1240.

- Estações Ecológicas: preservação da natureza e a realização de pesquisas científicas;
- Reservas Biológicas: preservação integral da biota e demais atributos naturais existentes em seus limites, sem interferência humana direta ou modificações ambientais;
- Parques Nacionais: preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico);
- Monumentos Naturais: preservação de sítios naturais raros, singulares ou de grande beleza cênica;
- Refúgios de Vida Silvestre: proteção de ambientes naturais onde se asseguram condições para a existência ou reprodução de espécies ou comunidades da flora local e da fauna residente ou migratória.

Quanto às demais áreas, vejamos o referido Decreto 99.274/90: "Art. 27. Nas áreas circundantes das Unidades de Conservação, num raio de dez quilômetros, qualquer atividade que possa afetar a biota ficará subordinada às normas editadas pelo Conama."

Note-se que o tipo em questão constitui crime material, exigindo o dano. Assim, ausentes elementos de convicção suficientes para comprovação de dano, sequer indireto, não resta caracterizado o crime.[794]

Atente-se, ainda, para o fato de que, além da modalidade dolosa, há, também, o tipo culposo, no § 3º.

Já se decidiu que, sendo a unidade de conservação criada mediante desapropriação, o "fato de a Administração Pública não ter regularizado a situação fundiária da propriedade do acusado, mediante o pagamento de indenização expropriatória, não afasta a exigência de respeito às normas de Direito Ambiental relativas às Unidades de Conservação, cujo regime jurídico mantém sua eficácia plena", inclusive no que diz respeito à tutela penal.[795]

Vejam-se denúncias desse crime:

> "O denunciado Fulano de Tal, consciente do caráter ilícito e reprovável de sua conduta, em 27 de dezembro de 2010, em horário não determinado nos autos, no município de Teixeira Soares-PR, localidade de Guaraúna, causou dano direto à Reserva Biológica das Araucárias, Unidade de Conservação Federal.
> Consta dos autos que o denunciado efetuou o corte de 62 (sessenta e duas) árvores de araucária, dificultando ou até mesmo impedindo a regeneração natural das florestas, sem a permissão da autoridade competente, fato que foi constatado no dia seguinte por funcionários do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio, órgão vinculado ao Ministério do Meio Ambiente, e pela Polícia Militar, através da unidade Força Verde."[796]

---

[794] TRF4, ACR 0008392-93.2009.404.7200, OITAVA TURMA, Relator LEANDRO PAULSEN, D.E. 14/06/2016.

[795] TRF4, RSE 0004381-40.2008.404.7205, SÉTIMA TURMA, Relatora CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, D.E. 05/07/2016.

[796] Denúncia oferecida pelo Procurador da República OSVALDO SOWEK JÚNIOR nos autos da AP nº 5007071-21.2012.404.7009, da Vara Federal de Ponta Grossa/PR, em 26 de junho de 2012.

Outra:

> "No dia 24 de janeiro de 2012, FULANO DE TAL, funcionário da empresa TECNOLIMP, prestadora de serviços ao Parque Nacional do Iguaçu, em fiscalização no perímetro do referido Parque, na região denominada Linha Esmeralda, avistou uma canoa carregada se aproximando das margens do Rio Iguaçu.
> Aproximando-se da canoa, o funcionário constatou que a mesma estava carregada de palmito Jussara, extraído irregularmente no interior do Parque Nacional do Iguaçu. Na posse das varas de palmito estava SICRANO, o qual foi encaminhado ao Posto ICMBio de Capanema, local onde foi preso em flagrante por policiais militares.
> O palmito cortado (20 unidades) e o instrumento de corte foram apreendidos e relacionados através do Auto de Apresentação e Apreensão (p. 05 - P_FLAGRANTE1 - evento 01)."[797]

O TRF4 já considerou inepta denúncia que não apontou o dano:

> "... TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA FORMAL DA DENÚNCIA. Não atende aos requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal a denúncia que imputa a prática do crime do art. 40, caput, da Lei n.º 9.605/98, sem indicar qual seria o dano causado à Unidade de Conservação, limitando-se a afirmar que houve dano indireto, impondo-se a concessão da ordem, para o trancamento da ação penal nesse ponto." [798]

14.7. Pesquisa, lavra ou extração irregular de recursos minerais: art. 55 da Lei 9.605/98

Recursos minerais são as substâncias inorgânicas que, sendo encontradas na crosta terrestre (solo ou subsolo), são passíveis de extração para exploração econômica como produto ou matéria-prima. Dentre os minérios do subsolo, pode-se citar, e.g., petróleo, carvão, areia, ferro, zinco.

A Constituição Federal cuida dos recursos minerais em diversos dispositivos. Principia no art. 20, inciso XI, considerando bens da União os recursos minerais, inclusive os do subsolo. Seu art. 176, § 1º, segue dispondo que a pesquisa e a lavra de recursos minerais somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União. O art. 225, por sua vez, obriga quem explorar recursos minerais a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

O Decreto-Lei 227/67, ao instituir o Código de Mineração, disciplina a pesquisa mineral, em seus artigos 14 a 35, e a lavra, em seus artigos 36 a 58. Nele, encontram-se definições relevantes para a compreensão do tipo penal sob análise:

> "Art. 14 Entende-se por pesquisa mineral a execução dos trabalhos necessários à definição da jazida, sua avaliação e a determinação da exeqüibilidade do seu aproveitamento econômico.
> § 1º A pesquisa mineral compreende, entre outros, os seguintes trabalhos de campo e de laboratório: levantamentos geológicos pormenorizados da área a pesquisar, em escala conveniente, estudos dos afloramentos e suas correlações,

---

[797] Denúncia oferecida pela Procuradora da República ANDRÉIA PISTONO VITALINO nos autos da AP nº 5001671-13.2013.4.04.7002, da 1ª Vara Federal Criminal de Foz do Iguaçu/PR, em 1º de março de 2013.

[798] TRF4, HC 5011949-59.2015.404.0000, OITAVA TURMA, Relator LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 16/06/2015.

> levantamentos geofísicos e geoquímicos; aberturas de escavações visitáveis e execução de sondagens no corpo mineral; amostragens sistemáticas; análises físicas e químicas das amostras e dos testemunhos de sondagens; e ensaios de beneficiamento dos minérios ou das substâncias minerais úteis, para obtenção de concentrados de acordo com as especificações do mercado ou aproveitamento industrial.
> ..."
>
> "Art. 36. Entende-se por lavra o conjunto de operações coordenadas objetivando o aproveitamento industrial da jazida, desde a extração das substâncias minerais úteis que contiver, até o beneficiamento das mesmas."

Extrair, por sua vez, é tirar de dentro, puxar para fora. A extração pode ser realizada como etapa da lavra ou em caráter eventual, para qualquer fim que seja. É que a simples extração já tem potencial para causar lesão ao meio ambiente, reservando-se a aplicação do princípio da insignificância para casos efetivamente diminutos.

A pesquisa, a lavra e a extração, assim, são atividades bastante reguladas, considerando-se o interesse público e ambiental envolvidos. Conforme MILARÉ, "As atividades de extração mineral são, por excelência, degradadoras do solo, motivo pelo qual devem ser exercidas dentro dos mais rigorosos critérios técnicos."[799] ARAÚJO ressalta que é necessário aliar a utilização de recursos minerais com técnicas de controle ambiental "sob pena de a cada ano os ecossistemas afetados se transformarem em impróprios para exploração, com alteração de toda a biota adjacente e visíveis prejuízos para a saúde humana face à degradação ambiental".[800] SIRVINSKAS destaca que a atividade de mineração "causa impactos negativos significativos ao meio ambiente", tais como: "desmatamento da área explorada; b) impedimento da regeneração da vegetação pela decomposição do minério às margens dos cursos d'água; c) poluição e assoreamento do curso d'água; d) comprometimento dos taludes etc.". A exploração inadequada "pode causar poluição do solo, do subsolo, do lençol freático, poluição dos cursos d'água, poluição do ar e poluição sonora". [801] Ensina, ainda, que a exploração de minérios depende, em geral, de Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA/RIMA), podendo ser dispensado em certos casos, como para as jazidas de substâncias minerais de emprego imediato na construção civil, mediante prévio parecer do órgão ambiental.[802] Destaca, por fim, que os requerimentos de licença de operação pra exploração mineral devem ser feitos mediante apresentação de plano de pesquisa mineral, com avaliação do impacto ambiental e medidas mitigadoras a serem adotadas, nos termos de Resolução do CONAMA.[803]

O crime de pesquisa, lavra ou extração irregular de recursos minerais está descrito no art. 55 da Lei 9.605/98, *in verbis*:

> Seção III
> Da Poluição e outros Crimes Ambientais
>
> Art. 55. Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida:
>
> Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.
>
> Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem deixa de recuperar a área pesquisada ou explorada, nos termos da autorização, permissão, licença, concessão ou determinação do órgão competente.

---

[799] MILARÉ, Edis. *Direito Ambiental*. 9ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 543.
[800] ARAÚJO, Francisco Ubiracy de. Mineração e garimpo: breves anotações. *RDA* 1/72.
[801] SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 481.
[802] SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 487.
[803] SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 488.

O crime de exploração (pesquisa, lavra ou extração) irregular de recursos minerais pode configurar-se por condutas diversas. Num primeiro plano, exige-se a pesquisa, a lavra ou a extração de recursos minerais; num segundo plano, que tais condutas tenham ocorrido sem autorização ou em desacordo com a autorização obtida. Ainda, configura-se pela conduta de quem deixa de recuperar a área pesquisada ou explorada conforme lhe tenha sido determinado.

A existência de autorização para a pesquisa ou para a lavra, portanto, não afasta, por si só, a ocorrência do crime. A conduta de quem, gozando de autorização para pesquisa, procede à lavra, ou que, gozando de autorização para lavra sob condições, extrapola a autorização ou descumpre as condições impostas, submete-se à mesma conseqüência penal atribuída a aquele que age sem autorização. Eis exemplo disso:

> "3. O tipo penal imputado aos réus na denúncia (art. 55 da Lei nº 9.605/98) é do tipo plurinuclear, ou seja, comporta várias condutas, não sendo suficiente para afastá-lo a simples detenção de uma licença. No presente caso, restou provado que, apesar de estar atuando sob a autorização das licenças concedidas pelo órgão responsável, essas não estavam sendo rigorosamente seguidas pela empresa, assim como a recuperação ambiental não estava ocorrendo de modo ótimo, conforme exigido nas licenças. 4. Tendo os réus ciência das obrigações ambientais impostas pelas licenças que detinham, o descumprimento voluntário destas por parte da empresa que dirigiam é suficiente para a demonstração do dolo, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.605/98. 5. Resta evidente do conjunto probatório que as infrações às licenças obtidas junto à FEPAM se deram em benefício da pessoa jurídica, que lucrava com a exploração mineral nos termos em que efetuada, deixando também de despender recursos com a recuperação de diversas áreas, conforme apontado pelos diversos laudos que instruíram o feito. 6. A recuperação de áreas degradadas deve ocorrer concomitantemente à atividade de extração mineral, não sendo possível ao minerador degradar o ambiente, ao arrepio da lei e em desacordo com a licença concedida, e posteriormente recuperá-lo. Note-se que, em se tratando de dano ambiental, muitas vezes os prejuízos ao meio ambiente são irreversíveis, motivo pelo qual deve-se cobrar de todos a máxima preservação. 7. Condenações mantidas. (TRF4, ACR 5002465-42.2011.404.7119, Sétima Turma, Relatora Cláudia Cristina Cristofani, juntado aos autos em 09/09/2015)

Aliás, o parágrafo único criminaliza "quem deixa de recuperar a área pesquisada ou explorada, nos termos da autorização, permissão, licença, concessão ou determinação do órgão competente". No ponto, importa destacar que a Lei 6.938/81 dispõe no sentido de que Política Nacional do Meio Ambiente tem como um dos seus princípios a recuperação de áreas degradadas (art. 2º, VIII). O Decreto 97.632/89, por sua vez, cuidando da matéria, determina que "Os empreendimentos que se destinam à exploração de recursos minerais deverão, quando da apresentação do Estudo de Impacto Ambiental - EIA e do Relatório do Impacto Ambiental - RIMA, submeter à aprovação do órgão ambiental competente, plano de recuperação de área degradada" (art. 1º). Prevê, ainda, que "A recuperação deverá ter por objetivo o retorno do sítio degradado a uma forma de utilização, de acordo com um plano preestabelecido para o uso do solo, visando a obtenção de uma estabilidade do meio ambiente" (art. 3º).

Outro aspecto relevante a ser considerado é que o art. 2º do Código de Mineração, que disciplina os regimes de aproveitamento das substâncias minerais (concessão, autorização, licenciamento, permissão e monopolização), em seu parágrafo único, com a redação da Lei 9.827/99, permite expressamente aos órgãos da administração direta e autárquica da União, dos Estados, do DF e dos Municípios "a extração de substâncias minerais de emprego imediato na construção civil, definidas em Portaria do Ministério de Minas e Energia, para uso exclusivo em obras públicas por

eles executadas diretamente, respeitados os direitos minerários em vigor nas áreas onde devam ser executadas as obras e vedada a comercialização". Veja-se que se trata de uma norma capaz de retirar do campo penal as condutas das administrações públicas, desde que observados os requisitos ali postos, na medida em que há autorização legal para seu agir. O art. 2º reforça que a exclusividade do uso em obras públicas e a necessidade de execução direta dessas obras. Na ACR nº 5013678-76.2014.4.04.7204/SC, houve discussão quanto ao ponto, inclusive com voto no sentido de que a extração por empresa contratada pelo município não afastava a excludente quando se "destinava à execução de obra pública (pavimentação de rodovia)".

Veja-se denúncia descrevendo conduta enquadrada no tipo penal em questão:

> **"2.** Compulsando os autos, verifica-se que a Associação das Indústrias Extrativas de Areia do Noroeste do Paraná - APA, denunciou ao escritório do Departamento Nacional de Produção Mineral em Curitiba/PR o exercício de lavra clandestina de areia pela empresa Transminério Extração de Areia e Pedra Ltda. na localidade denominada Porto Maringá, no Município de Marilena/PR, munida tão somente de Alvará de Pesquisa. Diante das referidas informações, o DNPM, em vistoria realizada em 12/11/09 (fls. 33/45 do Apenso I) constatou a prática de lavra sem o devido título minerário, lavrando o Auto de Paralisação n.º 17/2009 (fls. 48 do Apenso I).
> Em declarações prestadas à Polícia Federal, **FULANO** (fls. 36) afirma ser o administrador da empresa, com auxílio de seu pai, o corréu **BELTRANO**. Aduz que, por desconhecimento, a empresa estava extraindo areia no local sem autorização, no entanto tendo efetuado o pedido de renovação da Guia de Utilização tão logo informada de sua falta, pelo geólogo contratado pela empresa, em outubro de 2009, anteriormente à fiscalização. **BELTRANO**, por sua vez, assume (fls. 38) que auxilia o denunciado **FULANO** na administração da Transminério, confirmando ainda que houve a paralisação da lavra em virtude de fiscalização nas atividades da empresa. Por fim, afirmou que a renovação da Guia havia sido pedida no mês de outubro, acreditando que a autorização de lavra era automática pelo fato de manterem processos de lavra em andamento regular perante o DNPM.
> No entanto, em que pese os réus alegarem terem requerido autorização em outubro de 2009 (o que não torna por si regular a extração de areia), verifica-se que não se trata de mera irregularidade formal, pois o lapso temporal entre a falta de autorização e a 'descoberta' de sua ausência, em relação ao período em que a administração da empresa ficou a cargo dos réus, foi de aproximadamente 2 anos e 6 meses (conforme extratos de fls.65/68). Embora a mineradora esteja irregular desde a data de 09/02/2005, somente pode ser imputado aos réus os fatos posteriores à compra da empresa, ou seja, desde 19/04/2007 (Quarta alteração do contrato social - fls. 22/25), até a data da paralisação, que teria ocorrido na lavratura do Auto de Paralisação nº 17/2009 (fls. 48 do apenso).
> Assim, verifica-se que houve efetiva extração de areia, por parte de **FULANO** e **BELTRANO,** antes de terem a autorização legal do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, o que somente ocorreu em 24/11/2009 (fls. 70)."[804]

[804] Denúncia oferecida pelo Procurador da República GUSTAVO DE CARVALHO GUADANHIN nos autos da AP nº 50016711320134047002, da 1ª Vara Federal Criminal de Foz do Iguaçu/PR, em 10 de maio de 2011.

Tenha-se em conta, ainda, que o art. 58, I, da Lei 9.605/98, dentre outras causas de aumento de pena, estabelece que as penas serão aumentadas "de um sexto a um terço, se resulta dano irreversível à flora ou ao meio ambiente em geral".

É importante chamar atenção para alguns conflitos aparentes de normas relacionados a este crime de pesquisa, lavra ou extração irregular de recursos minerais de que trata o art. 55 da Lei 9.605/98.

Em primeiro lugar, cabe destacar que a extração de recursos minerais dentro de unidade de conservação enquadra-se, também, na conduta de causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas circundantes, num raio de dez quilômetros, punida, pelo art. 40 da mesma lei, com reclusão, de um a cinco anos. Mas, como ensina BALTAZAR JR., o art. 55 da Lei 9.605 é especial relativamente ao art. 40. [805]

Em segundo lugar, a extração irregular de recursos minerais também configura o tipo do art. 2º da Lei 8.176/91, que define o crime de usurpação de bens ou matérias-primas pertencentes à União. Isso porque os recursos minerais são bens da União, nos termos do art. 20, IX, da CF e do art. 2º da Lei 8.176/91, que assim estabelece: "Art. 2° Constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpacão, produzir bens ou explorar matéria-prima pertencentes à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo.". A tal conduta é cominada pena de um a cinco anos e multa. Tendo em conta, porém, os diferentes bens jurídicos tutelados, são considerados crimes autônomos, que não comportam consunção. É que o art. 55 da Lei 9.605/98 tutela o meio ambiente, enquanto o art. 2º da Lei 8.176/91 tutela o patrimônio da União,[806] que só resta atingido quando caracterizado o fim lucrativo da atividade.

Muitas vezes, haverá concurso formal entre os crimes de pesquisa, lavra ou extração irregular de recursos minerais e de usurpação de produto ou matéria-prima da União,[807] hipótese em que a competência da Justiça Federal para o julgamento desse último fará com que ambos sejam por ela processados e julgados, na linha da Súmula 122 do STJ. Sobre o crime de usurpação, vide o capítulo acerca dos crimes contra o patrimônio.

Quando a conduta criminosa não configurar o crime de usurpação de produto ou matéria-prima da União, e não for realizada dentro de Unidade de Conservação federal (o que também é capaz de atrair a competência federal), a competência para seu processamento e julgamento será dos Juizados Especiais da Justiça Estadual. Isso porque o fato de se tratar de crime contra o meio ambiente, por si só, não atrai a competência da Justiça Federal. Ademais, a pena cominada revela tratar-se de crime de menor potencial ofensivo, nos termos do art. 61 da Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais).

14.8. Tráfico internacional de produto ou substância nocivos à saúde humana ou ao meio ambiente: art. 56 da Lei 9.605/98

---

[805] BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes Federais*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1058.

[806] TRF4, ACR 5004649-92.2011.404.7208, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 21/08/2015.

[807] TRF4, Quarta Seção: EINUL 2003.70.01.012448-5, Rel. Des. Federal ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO, nov/2004; EINUL 2006.72.04.003324-4, Rel. Des. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, jun/2011; EINUL 2008.72.04.001917-7, Rel. Des. Federal LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, ago/2011. TRF4, 8ª T., AC nº 5000671-26.2014.4.04.7201/SC, Rel. Des. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, mar/2016.

Os cuidados com ambiente envolvem, também, preocupação com substâncias tóxicas, perigosas ou nocivas. Aliás, o art. 225 da Constituição determina, ao Poder Público, que controle a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente".

Ademais, conforme referido no capítulo atinente à competência penal da Justiça Federal, a República Federativa do Brasil é signatária da Convenção de Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito, de 1989. Internalizada pelos Decretos 875/93 e 4.581/03 (emenda), tem como objetivo coibir o tráfico ilícito desses produtos e estabelecer cooperação internacional para o seu controle.

Dentre as substâncias tóxicas, ressalta-se a importância dos agrotóxicos, objeto de disciplina própria. A Lei 7.802/89 dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins. O art. 2º dessa Lei assim os define:

> "I - agrotóxicos e afins:
>
> a) os produtos e os agentes de processos físicos, químicos ou biológicos, destinados ao uso nos setores de produção, no armazenamento e beneficiamento de produtos agrícolas, nas pastagens, na proteção de florestas, nativas ou implantadas, e de outros ecossistemas e também de ambientes urbanos, hídricos e industriais, cuja finalidade seja alterar a composição da flora ou da fauna, a fim de preservá-las da ação danosa de seres vivos considerados nocivos;
>
> b) substâncias e produtos, empregados como desfolhantes, dessecantes, estimuladores e inibidores de crescimento;
>
> II - componentes: os princípios ativos, os produtos técnicos, suas matérias-primas, os ingredientes inertes e aditivos usados na fabricação de agrotóxicos e afins."

Conforme o art. 3º da Lei 7.802/89, "Os agrotóxicos, seus componentes e afins, de acordo com definição do art. 2º desta Lei, só poderão ser produzidos, exportados, importados, comercializados e utilizados, se previamente registrados em órgão federal, de acordo com as diretrizes e exigências dos órgãos federais responsáveis pelos setores da saúde, do meio ambiente e da agricultura". Seu artigo § 5º ainda estabelece que o registro para novo produto agrotóxico só será concedido "se a sua ação tóxica sobre o ser humano e o meio ambiente for comprovadamente igual ou menor do que a daqueles já registrados, para o mesmo fim." E o § 6º proíbe o registro de agrotóxicos, componentes e afins "a) para os quais o Brasil não disponha de métodos para desativação de seus componentes, de modo a impedir que os seus resíduos remanescentes provoquem riscos ao meio ambiente e à saúde pública; b) para os quais não haja antídoto ou tratamento eficaz no Brasil; c) que revelem características teratogênicas, carcinogênicas ou mutagênicas, de acordo com os resultados atualizados de experiências da comunidade científica; d) que provoquem distúrbios hormonais, danos ao aparelho reprodutor, de acordo com procedimentos e experiências atualizadas na comunidade científica; e) que se revelem mais perigosos para o homem do que os testes de laboratório, com animais, tenham podido demonstrar, segundo critérios técnicos e científicos atualizados; f) cujas características causem danos ao meio ambiente."

As cautelas estendem-se, ainda, às embalagens, que, nos termos do art. 6º da Lei 7.802/89, devem atender a diversos requisitos, dentre os quais "ser projetadas e fabricadas de forma a impedir qualquer vazamento, evaporação, perda ou alteração de

seu conteúdo e de modo a facilitar as operações de lavagem, classificação, reutilização e reciclagem", ser feitas de materiais "insuscetíveis de ser atacados pelo conteúdo ou de formar com ele combinações nocivas ou perigosas e "ser providas de um lacre que seja irremediavelmente destruído ao ser aberto pela primeira vez". Isso sem falar nas inúmeras informações que devem constar dos seus rótulos e da obrigação das empresas detentoras dos registros de fazerem o recolhimento das embalagens vazias junto aos estabelecimentos comerciais, aos quais devem ser devolvidas pelos usuários.

As condutas de "produzir, comercializar, transportar, aplicar, prestar serviço" e de dar "destinação a resíduos e embalagens vazias de agrotóxicos, seus componentes e afins", todas "em descumprimento às exigências estabelecidas na legislação pertinente" são criminalizadas pelo art. 15 da própria Lei 7.802/89, que comina pena de dois a quatro anos e multa.

Mas há, ainda, o art. 56 da Lei 9.605/98, que, referindo-se a substâncias tóxicas, perigosas ou nocivas à saúde humana ou ao meio ambiente, em geral, traz maior número de verbos, incluindo "importar" e "exportar". Vejamos o dispositivo:

> Seção III
> Da Poluição e outros Crimes Ambientais
>
> Art. 56. Produzir, processar, embalar, importar, exportar, comercializar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos:
> Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.
> § 1º Nas mesmas penas incorre quem: (Redação dada pela Lei nº 12.305, de 2010)
> I - abandona os produtos ou substâncias referidos no **caput** ou os utiliza em desacordo com as normas ambientais ou de segurança; (Incluído pela Lei nº 12.305, de 2010)
> II - manipula, acondiciona, armazena, coleta, transporta, reutiliza, recicla ou dá destinação final a resíduos perigosos de forma diversa da estabelecida em lei ou regulamento. (Incluído pela Lei nº 12.305, de 2010)
> § 2º Se o produto ou a substância for nuclear ou radioativa, a pena é aumentada de um sexto a um terço.
> § 3º Se o crime é culposo:
> Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

Conforme FREITAS e FREITAS, "*Substâncias tóxicas* são as que, se forem inaladas ou ingeridas, ou se penetrarem, podem implicar efeitos posteriores graves, até mesmo a morte. *Substâncias perigosas* são aquelas cuja utilização pode representar riscos imediatos ou futuros ao meio ambiente. *Substâncias nocivas à saúde* são as que, por inalação, ingestão ou via cutânea, podem ocasionar efeitos graves ao ser humano, e *nocivas ao meio ambiente* são as que possam atingir a flora, a fauna, a água, tudo enfim que faça parte dos recursos naturais."[808]

O delito previsto no artigo 56 da Lei dos nº 9.605/98 classifica-se como sendo de **perigo abstrato**, ou seja, a consumação do tipo prescinde de um dano efetivo na medida em que a própria norma presume, de forma absoluta, que a realização das condutas típicas implica a presença de um risco substancialmente relevante à saúde humana ou ao meio ambiente.

---

[808] FREITAS, Vladimir Passos de; Gilberto Passos de. *Crimes contra a Natureza*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 243.

A materialidade desse crime costuma ser comprovada por Auto de Apresentação e Apreensão e por Laudo Técnico apontando a presença de substância proibida ou para cuja importação e comercialização seria exigível licença específica.

Exemplo desse crime é a importação clandestina de gasolina. Veja-se o precedente: "A conduta de importar e armazenar gasolina de procedência estrangeira, em desacordo com as exigências legais e regulamentares, se insere no tipo penal do art. 56, caput, da Lei nº 9.605/98, cuja competência para processar e julgar é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. IV, da CF/88."[809]

A importação de agrotóxicos também configura o tipo do art. 56, *caput*, da Lei nº 9.605/98. [810] E não há que se falar em concurso com o crime descrito no art. 15 da Lei 7.802/89, que cuida dos agrotóxicos, *in verbis*:

> "Art. 15. Aquele que produzir, comercializar, transportar, aplicar, prestar serviço, der destinação a resíduos e embalagens vazias de agrotóxicos, seus componentes e afins, em descumprimento às exigências estabelecidas na legislação pertinente estará sujeito à pena de reclusão, de dois a quatro anos, além de multa."

Importa considerar que agrotóxicos são espécie do gênero substância tóxica. A Lei 7.802/89, por sua especialidade, prefere ao art. 56 da Lei 9.605/98 quanto aos verbos que lhes são comuns. Mas o crime descrito da lei dos agrotóxicos não abrange a importação nem a exportação. Desse modo, quando se estiver no contexto da importação ou da exportação, o art. 56 da Lei 9.605/98 é que incidirá, mesmo tratando-se de agrotóxico. No caso, transportar é mero exaurimento da conduta.

> "PENAL. CRIME AMBIENTAL. CONTRABANDO DE AGROTOXICOS. ART. 56 DA LEI 9.605/98. ART. 15 DA LEI 7.802/89. . IMPORTAÇÃO, TRANSPORTE, COMERCIALIZAÇÃO E DESTINAÇÃO IRREGULAR DE AGROTÓXICOS. CONCURSO APARENTE DE NORMAS. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE E CONSUNÇÃO. PÓS-FATO IMPUNÍVEL. 1. Esta Corte vem decidindo no sentido de que a conduta de importar e, ato contínuo, transportar em território pátrio substância agrotóxica se amolda ao tipo penal do artigo 56 da lei de crimes ambientais, em detrimento do tipo do artigo 15 da lei 7.802/89, uma vez que este segundo não possui como ação nuclear a importação. 2. O ato de transportar agrotóxicos previsto no art. 15 da Lei 7.802/89 configura mero exaurimento da importação irregular dos agrotóxicos - art. 56 da Lei 9.605/98 - o que é explicado pelo princípio da consunção, na figura jurídica do pós-fato impunível, em que apenas a conduta antecedente consumada merece a reprimenda estatal, na medida em que o maior dano ao bem jurídico protegido já foi consumado."[811]
>
> "3. Os agrotóxicos, mencionados na Lei 7.802/89, enquadram-se no conceito de substância tóxica elencado na Lei Ambiental, sendo possível depreender incidência de ambos os tipos penais. Contudo, em sendo o artigo 15 da Lei 7.802/89 especial em relação ao preceito geral

---

[809] TRF4, ACR 5001439-57.2011.404.7103, OITAVA TURMA, Relator LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 05/10/2015.

[810] TRF4, ACR 0001996-37.2008.404.7103, Sétima Turma, Relator MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, ago/2015.

[811] TRF4, ACR 0004118-60.2007.404.7005, Oitava Turma, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, D.E. 13/05/2014.

> constante do artigo 56 da Lei 9.605/98, nos casos em que as ações nucleares da regra especial e da regra geral são coincidentes, aplica-se o princípio da especialidade. 4. A conduta de importar não integra as ações nucleares previstas na Lei dos Agrotóxicos, razão pela qual enseja aplicação da Lei 9.605/98. Havendo indícios da ciência do acusado quanto à procedência estrangeira das mercadorias transportadas, bem como da participação no *iter criminis* da importação irregular, impõe-se a incidência da referida legislação." (TRF4 5004335-17.2013.404.7002, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão Victor Luiz dos Santos Laus, juntado aos autos em 14/11/2013)

O tipo do art. 56 criminaliza tanto os doze **verbos** do "caput" (produzir, processar, embalar, importar, exportar, comercializar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar), como também as condutas de quem abandona produtos ou substâncias tóxicas, perigosas ou nocivas ou as utiliza em desacordo com as normas ambientais ou de segurança, bem como de quem "manipula, acondiciona, armazena, coleta, transporta, reutiliza, recicla ou dá destinação final a resíduos perigosos de forma diversa da estabelecida em lei ou regulamento". Com isso, o legislador **alcança todo o ciclo** relacionado a tais produtos e substâncias, desde a sua produção, passando pelo transporte e chegando à sua utilização e, por fim, ao seu de descarte.

Quando o produto ou a **substância for nuclear ou radioativa**, incidirá a norma do § 2º, implicando o **aumento da pena** de um sexto a um terço.

Há, ainda, as **causas de aumento de pena do art. 58**, aplicáveis aos crimes dolosos do art. 56. É previsto o aumento de pena: "I - de um sexto a um terço, se resulta **dano irreversível à flora ou ao meio ambiente** em geral; II - de um terço até a metade, se resulta **lesão corporal de natureza grave** em outrem; III - até o dobro, se resultar a **morte** de outrem". Isso se, por tais resultados, a conduta não configurar crime mais grave, conforme o parágrafo único do art. 58.

Importa considerar, ainda, que o crime em análise possui **modalidade culposa**, forte no § 3º do art. 56, que estabelece pena de seis meses a um ano de detenção e multa. FREITAS e FREITAS entendem que "Andou certo o legislador ao incriminar a conduta culposa, pois na realidade a maior parte dos casos envolverá um agir negligente ou imprudente e não propriamente uma ação dolosa". Diga-se, ainda, que a gravidade dos efeitos gerados pelo manuseio de substâncias tóxicas e nocivas à saúde humana e ao meio ambiente justifica que se exija das pessoas que o fazem elevado grau de diligência. O zelo, o cuidado, a atenção no desempenho de tais atividades é essencial para que sejam sustentáveis e socialmente adequadas. Tais condutas, dolosas ou culposas, acabam por gerar o mesmo prejuízo à saúde humana e ao meio ambiente, bens de elevadíssima importância, de modo que se justifica a tutela penal tanto frente às ações deliberadas como às ações revestidas de negligência, imprudência ou com imperícia, sendo certo que a resposta repressiva será proporcional à reprovabilidade de cada qual, sendo as condutas culposas apenadas em grau bastante mais leve.

Veja-se, da AC nº 0000592-48.2008.4.04.7103/RS, denúncia narrando conduta criminosa dolosa enquadrada no art. 56 da Lei 9.605/98:

> "No dia 1º de setembro de 2007, na rodovia BR-290, proximidades do trevo com a RST 377, no município de Uruguaiana/RS, o acusado FULANO guardava e transportava em um veículo automotor substâncias tóxicas nocivas à saúde humana e ao meio ambiente, importadas por ele próprio da República Oriental do Uruguai em

desacordo com as exigências estabelecidas em lei ou nos seus regulamentos.
À ocasião, em fiscalização de rotina, soldados da Brigada Militar da cidade de Quarai/RS abordaram o denunciado conduzindo o veículo D20 CUSTON, placas XXX, no interior do qual guardava e transportava os produtos tóxicos de origem estrangeira.
Trata-se de 125 (cento e vinte e cinco) embalagens de 40 (quarenta) gramas do herbicida METASULFURON AGRIN (princípio ativo METSULFUROM-METÍLICO, de média toxidez), 15 (quinze) embalagens de 01 (um) quilograma do herbicida IMIDACLOPRID (princípio ativo IMIDACLOPRIDO, de mediana toxidez), 51 (cinquenta e um) pacotes de 01 (um) quilograma cada do herbicida QUINCLOGAN 50 WDG (princípio ativo QUINCLORAQUE, de média toxidez), 60 (sessenta) recipientes de 01 (um) litro do herbicida BISPYRINÉ (princípio ativo BISPIRIBAQUE-SÓLIDO, de média toxidez), 40 (quarenta) recipientes de 05 (cinco) litros cada do herbicida CLOMAZONE AGRIN (princípio ativo CLOMAZONA, de mediana toxidez) e 72 (setenta e dois) recipientes de 05 (cinco) litros do inseticida ALTATAK 10 FW, todos fabricados na China (Termo de Apresentação de fls. 15).
O Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal da Receita Federal, estampado às fls. 10/14, atesta a origem e a procedência estrangeira dos agrotóxicos e a inexistência de registro de Declaração de Importação por parte do acusado.(...)"

Veja-se, ainda, outra denúncia pelo tipo do art. 56 da Lei 9.605/98:

"Em 09 de maio de 2012, na BR 116, Km 606, próximo a Arroio Grande/RS, FULANO importou e transportou produto tóxico à saúde humana e ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em lei, consistente em 39 (trinta e nove) pacotes de 500g do herbicida 'BIOGARD 70WS', 42 (quarenta e dois) pacotes de 500g do herbicida 'FIPROON 80', 999 (novecentos e noventa e nove) pacotes de 20g do herbicida 'AGRIMET 60WG' e 49 (quarenta e nove) pacotes de 200g do herbicida 'HYODEX MAX', totalizando 70,28kg de herbicidas de origem estrangeira, registrados pela empresa uruguaia La Forja S/A, introduzidos irregularmente em território nacional (Evento 1 - P_FLAGRANTE1; Evento 11 - OFIC2; Evento 15 - OFIC2).

O fato foi constatado por agentes da Polícia Rodoviária Federal, quando abordaram o veículo VOLKSWAGEN/GOL, cor branca, placas XXX, conduzido por DIONEI, que transportava, no porta-malas do veículo, os herbicidas mencionados, todos provenientes do Uruguai, sem autorização para comercialização no Brasil e sem comprovação de origem regular (Evento 1 - P_FLAGRANTE1; Evento 11 - OFIC2; Evento 15 - OFIC2).

Interrogado em sede policial, FULANO, declarou ter adquirido os herbicidas por aproximadamente R$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) no Uruguai, e que estaria levando os herbicidas para Tapera/RS a fim de 'tratar a semente de trigo' que traria para plantio em Arroio Grande/RS (Evento 1 - P_FLAGRANTE1).

Consoante laudos periciais, os herbicidas apreendidos não possuem registro no órgão competente, não são permitidos em território nacional, assim como não possuem autorização para comercialização no país, sendo de fabricação estrangeira e destinados à comercialização no mercado uruguaio. Ademais, constatou-se que: o herbicida

'FIPROON 80', com componente ativo 'FIPRONIL', é altamente tóxico; o herbicida 'AGRIMET 60 WG', com componente ativo 'METSULFUROM METÍLICO', é medianamente tóxico; o herbicida 'HIODEXMAX', com componente ativo 'IODOSSULFUROM METIL-SÓDIO', é tóxico; o herbicida 'BIOGARD 70WS', com componente ativo 'IMIDACLOPRIDO', é medianamente tóxico (Evento 16 - LAU2; Evento 18 - LAU3).

Face ao exposto, a autoria e a materialidade delitiva restaram plenamente comprovadas pelo auto de prisão em flagrante e pelas declarações de FULANO (Evento 1 - P_FLAGRANTE1), assim como pelos laudos periciais (Evento 16 - LAU2; Evento 18 - LAU3), que atestam a toxidade dos herbicidas apreendidos em posse de FULANO."[812]

14.9. Obstar ou dificultar fiscalização ambiental: art. 69 da Lei 9.605/98

Incumbe ao Poder Público uma gama enorme de atribuições em matéria ambiental. O art. 225, § 1º, da Constituição arrola as suas incumbências, as quais são disciplinadas pela legislação ordinária e detalhadas nos atos infralegais, envolvendo regulamentação, realização de programas, licenciamentos, fiscalização.

No exercício dessas atividades, impende que a Administração, através dos seus agentes, atue com atenção aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. É fundamental, ainda, que haja uma atuação colaborativa entre a Administração e os administrados, não se admitindo ações no sentido de obstar a atuação da administração ambiental.

A Lei 11.959/09, que cuida da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Aquicultura e da Pesca, estabelece a amplitude da fiscalização da pesca:

> "Art. 31. A fiscalização da atividade pesqueira abrangerá as fases de pesca, cultivo, desembarque, conservação, transporte, processamento, armazenamento e comercialização dos recursos pesqueiros, bem como o monitoramento ambiental dos ecossistemas aquáticos.
>
> Parágrafo único. A fiscalização prevista no caput deste artigo é de competência do poder público federal, observadas as competências estadual, distrital e municipal pertinentes."

A Lei 9.605/98, tutelando a regularidade e a eficiência da atuação do Poder Público na matéria ambiental, contém uma Seção voltada aos crimes contra a Administração Ambiental. Dentre eles, encontramos crimes próprios (que exigem a condição de servidor público) e crimes comuns (que podem ser praticados por qualquer pessoa).

O art. 67, e.g., tipifica a conduta do funcionário que concede licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais e o art. 68 considera crime deixar de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental. Analisaremos o art. 69, frequentemente presente nas ações penais de competência da Justiça Federal. Dispõe:

Seção V
Dos Crimes contra a Administração Ambiental

---

[812] Denúncia oferecida pelo Procurador da República MAX PASSOS PALOMBO nos autos da AP nº 50030842820134047110, da 2ª Vara Federal de Pelotas/RS, em 19 de abril de 2013.

> *"Art. 69. Obstar ou dificultar a ação fiscalizadora do Poder Público no trato de questões ambientais:*
> *Pena - detenção, de um a três anos, e multa."*

Veja-se que se trata de crime comum formal, não exigindo que de tal ação advenha qualquer resultado material. Independe, e.g., de ter sido causado dano ao meio ambiente. Aliás, já decidiu o TRF4 que "O bem jurídico protegido pela norma penal estabelecida no artigo 69 da Lei 9.605/98 não é o meio ambiente, mas a administração ambiental".[813] No mesmo precedente, ressaltou que também "não requer que tenha havido proveito econômico para o agente."

FREITAS e FREITAS esclarecem o sentido dos verbos e exemplificam:

> "Obstar é opor-se, causar embaraço ou obstáculo. Dificultar é tornar difícil, opor impedimentos, criar dificuldades. No âmbito da fiscalização ambiental, isso poderá suceder das mais variadas formas. Por exemplo, negando informações, proibindo implícita ou explicitamente a entrada de agentes da fiscalização, destruindo documentos, inutilizando provas e outros tantos."[814]

Vale ressaltar, forte também em precedente do TF4, que "Inexiste na norma incriminadora do art. 69 da Lei 9.605/98 qualquer exigência de que a conduta do agente seja perpetrada mediante violência ou ameaça. Basta, para a subsunção típica à infração delituosa, que o acusado impeça o regular trabalho fiscalizatório dos servidores do órgão público responsável pelas questões ambientais."[815] A conduta agressiva e afrontosa de quem está sob fiscalização, pode obstá-la ou dificultá-la, como, aliás, já reconheceu o TRF4 em acórdão, sob a relatoria de SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, *in verbis*:

> "1. O exame minucioso do conjunto probatório não deixa margem a dúvidas de que os acusados, cada um em uma oportunidade, receberam a equipe do IBAMA de maneira agressiva e afrontosa, deixando de se identificar adequadamente e proferindo-lhe xingamentos, tornando o clima hostil ao ponto de impedir a regular fiscalização dos agentes ambientais. Não restam dúvidas de que essas condutas dificultaram a ação fiscalizadora do Poder Público no trato de questões ambientais, razão pela qual se impõe a condenação de ambos os réus pela prática do crime previsto no art. 69 da Lei 9.605/98."[816]

Mas também já se entendeu, em outro caso concreto, que "A inconformidade do apelado com o ato administrativo que resultou na apreensão de pássaros que mantinha em cativeiro, caracterizada inclusive em gestos e palavras agressivas, sem que tenha implicado em óbice ao exercício do poder de polícia por qualquer órgão de fiscalização

---

[813] TRF4, ACR 5041137-79.2011.404.7100, SÉTIMA TURMA, Relator MARCELO MALUCELLI, juntado aos autos em 14/10/2015.
[814] FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a Natureza*. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 293.
[815] TRF4, ACR 0014645-09.2009.404.7100, SÉTIMA TURMA, Relatora SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, D.E. 22/05/2014.
[816] TRF4, ACR 0017806-32.2006.404.7100, SÉTIMA TURMA, Relatora SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, D.E. 10/04/2014.

ambiental, não justifica a condenação do infrator nos termos do tipo penal do art. 69 da Lei 9.605."[817]

FREITAS e FREITAS recomendam cautela na análise das condutas típicas, afirmando que o dispositivo deve ser interpretado em consonância com o princípio da legalidade, do art. 5º, II, da CF, tendo-se em conta, ainda, que ninguém é obrigado a fazer prova contra si mesmo. Nessa linha, aliás, já decidiu o TRF4 ao afirmar: "3. Inexistindo dever legal de facilitar ou auxiliar a fiscalização, porquanto ninguém é obrigado a fazer prova contra si mesmo, mas apenas não opor óbice ou dificultar o trabalho dos fiscais, a mera omissão na transmissão de dados não pode ser considerada como conduta de obstar ou dificultar a fiscalização".[818]

Entendeu o TRF4, sob a relatoria do Juiz LUIZ CARLOS CANALLI, que "Para a subsunção da conduta ao tipo penal do artigo 69 da Lei 9.605, imprescindível a demonstração de que o acusado tenha obstado ou dificultado a fiscalização por parte do órgão ambiental, não sendo suficiente à caracterização do crime a mera omissão na entrega de relatórios anuais exigidos pelo órgão fiscalizador."[819]

Por sua vez, sob minha relatoria, entendeu que "O descumprimento de ordem de embargo exarada pela autoridade fiscalizatória ambiental configura delito de desobediência e não aquele previsto no art. 69 da Lei 9.605/98".[820]

Há conduta cujo enquadramento ainda é discutido. Ora resta enquadrada no art. 69, cuja conduta típica é "obstar ou dificultar a ação fiscalizadora do Poder Público no trato de questões ambientais", ora no art. 68 (deixar de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental). Ambos os dispositivos, diga-se, cominam a mesma pena: um a três anos de detenção e multa. Mas o tipo do art. 68 apresenta modalidade culposa, apenada com três meses a um ano de detenção e multa, enquanto o tipo do art. 69 não prevê modalidade culposa. A controvérsia se dá quanto à instalação e manutenção em funcionamento contínuo de equipamento de rastreamento em embarcação pesqueira. Veja-se o seguinte precedente, da relatoria do Des. Fed. MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA:

> "1. A obrigação de transmitir o sinal de rastreamento do Programa Nacional de Rastreamento de Embarcações Pesqueiras por Satélite - PREPS, não decorre apenas de norma regulamentar (Instrução Normativa Conjunta SEAP-PR/MB/MMA nº 2, de 04 de setembro de 2006), mas também possui fundamento legal (artigo 32 da Lei nº 11.959/2009). 2. Configura, em tese, o crime do artigo 68 da Lei nº 9.605/98, a conduta de quem mantém desligado o equipamento de rastreamento da embarcação pesqueira, quando deveria permanecer ativo, por estar descumprindo dever legal de relevante interesse ambiental. 3. Se o fato de obstar ou dificultar a ação fiscalizadora do Poder Público se dá pelo não atendimento do dever legal de realizar o monitoramento via satélite, há apenas o tipo especial do artigo 68 da Lei nº 9.605/98, que prevê conduta formal, não se aplicando, por especialidade, o artigo 69 da mesma Lei, que tipifica outras condutas que possam obstar ou dificultar a ação fiscalizadora."[821]

---

[817] TRF4, ACR 5057791-10.2012.404.7100, OITAVA TURMA, Relator LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 26/11/2015.

[818] TRF4 5004161-31.2015.404.7101, SÉTIMA TURMA, Relator JOSÉ JACOMO GIMENES, juntado aos autos em 25/05/2016.

[819] TRF4, ACR 5000440-58.2012.404.7204, SÉTIMA TURMA, Relator LUIZ CARLOS CANALLI, juntado aos autos em 20/08/2013.

[820] TRF4, ACR Nº 0008392-93.2009.4.04.7200/SC, Relator LEANDRO PAULSEN, OITAVA TURMA.

[821] TRF4 5004270-45.2015.404.7101, SÉTIMA TURMA, Relator MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, juntado aos autos em 05/05/2016.

De outro lado, há precedente da relatoria da Des. CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI em sentido diverso:

> "1. O Programa Nacional de Rastreamento de Embarcação Pesqueira por Satélite - PREPS, previsto pela Instrução Normativa Conjunta SEAP-PR/MB/MMA nº 2/2006, encontra fundamento legal no art. 32 da Lei nº 11.959/2009, que regula a atividade pesqueira no País. Não se trata, portanto, de descumprimento de mero regulamento administrativo, mas sim de lei em sentido estrito, razão por que o ato de não utilizar equipamento de satélite nas embarcações de pesca ganha maior relevo, implicando, sim, a conduta típica de dificultar a fiscalização do órgão ambiental na atividade pesqueira. 2. Ao não possuir instalado o equipamento de rastreamento por satélite em sua embarcação, a despeito das normas do PREPS, o denunciado, em tese, dificultou a fiscalização do Poder Público no trato de questões ambientais, fazendo-se presente a justa causa para o exercício da ação penal quanto ao delito tipificado no art. 69 da Lei nº 9.605/98."[822]

15. CRIMES CONTRA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE

Sumário: 15.1. Compartilhamento, pela internet, de fotografia ou vídeo envolvendo pornografia com criança ou adolescente: art. 241-A da Lei 8.069/90; 15.2. Aquisição, posse ou armazenamento de fotografia ou vídeo envolvendo pornografia com criança ou adolescente: art. 241-B da Lei 8.069/90.

15.1. Compartilhamento, pela internet, de fotografia ou vídeo envolvendo pornografia com criança ou adolescente

A Constituição Federal dedica todo um capítulo do Título da Ordem Social à família, à criança, ao adolescente, ao jovem e ao idoso. Em seu art. 227, estabelece:

> "Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.
>
> ...
>
> § 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente."

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), por sua vez, complementa:

> "Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais."

A infância é uma fase especial de crescimento e desenvolvimento físico, psíquico cognitivo e social. O estado de vulnerabilidade da criança pede que a mesma

---

[822] TRF4 5007374-79.2014.404.7101, OITAVA TURMA, Relatora CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, juntado aos autos em 22/04/2016.

seja protegida de qualquer dano, por não ter ainda capacidade de prover seu próprio cuidado.

Dentre as diversas formas de violência praticadas contra a criança, talvez seja a violência sexual a mais perniciosa, na grande maioria dos casos, perpetrada por familiares e pessoas próximas. Segundo AZAMBUJA, "a violência sexual pode ser definida como o envolvimento de crianças e adolescentes, dependentes e imaturos quanto ao seu desenvolvimento, em atividades sexuais que eles não tem condições de compreender plenamente e para as quais são incapazes de dar consentimento, ou que violam as regras sociais ou papeis familiares".[823] O desenvolvimento psíquico saudável depende de cuidados e de proteção. WINNICOTT ensina que "uma falha no ambiente precoce é o que de mais desastroso pode acontecer à saúde mental de um indivíduo"[824].[825]

Conforme já destacado no capítulo atinente à competência, a Convenção sobre os Direitos da Criança, internalizada pelo Decreto 99.710/90, estabelece o compromisso de "proteger a criança contra todas as formas de exploração e abuso sexual", impedindo "o incentivo ou a coação para que uma criança se dedique a qualquer atividade sexual ilegal", "a exploração da criança na prostituição ou outras práticas sexuais ilegais" e "a exploração da criança em espetáculos ou materiais pornográficos" (art. 34). Praticados crimes ofensivos aos bens protegidos por esse tratado que ostentem conexão internacional, a competência para seu julgamento será da Justiça Federal, nos termos do art. 109, V, da CF.

Dentre os crimes definidos no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), os que mais são processados e julgados pela Justiça Federal, justamente em face do seu traço de internacionalidade, são os definidos em seus artigos 241-A e 241-B, acrescentados pela Lei 11.829/08. O primeiro diz respeito ao compartilhamento de fotografia ou vídeo envolvendo pornografia com criança ou adolescente.

> Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)
>
> Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)
>
> § 1º Nas mesmas penas incorre quem: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)
>
> I – assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)
>
> II – assegura, por qualquer meio, o acesso por rede de computadores às fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo.(Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)
>
> § 2º As condutas tipificadas nos incisos I e II do § 1º deste artigo são puníveis quando o responsável legal pela prestação do serviço, oficialmente notificado, deixa de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito de que trata o *caput* deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

Poderíamos nos perguntar qual a diferença entre cenas contendo sexo explícito e pornográficas. O sexo explícito é a relação sexual em si, enquanto pornográfico é o

---

[823] AZAMBUJA, Maria Regina Fay de; FERREIRA, Maria Helena Mariante; *et al*. *Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes*. Porto Alegre: Artemed, 2001, p. 19.
[824] WINNICOTT, D.W. *O Ambiente e os Processos de Maturação*. Porto Alegre: Artes Medicas, 1983.
[825] Agradeço a LARISSA HILLESHEIM PAULSEN, psicóloga infantil, por este parágrafo.

"que demonstra, descreve ou evoca luxúria ou libidinagem".[826] A ideia de pornografia é mais abrangente. Aliás, o Estatuto da Criança e do Adolescente define expressamente:

> "Art. 241-E. Para efeito dos crimes previstos nesta Lei, a expressão 'cena de sexo explícito ou pornográfica' compreende qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais.".

Note-se que o tipo do art. 241-A se configura por qualquer das ações nele arroladas: oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar. A sua prática através da internet pode se dar, e.g., mediante o envio de um email ou da utilização de programas de compartilhamento, como o e-Mule.

> "1. O armazenamento de pornografia infantojuvenil, associado à existência de programas que permitam o efetivo compartilhamento desses dados, é suficiente para que as imagens e vídeos pedófilos sejam colocados à disposição ou ao alcance de terceiros, o que perfaz o verbo-núcleo 'disponibilizar', tipificado no artigo 241-A da Lei 8.069/90. [...] 3. O tipo penal do 241-A da Lei 8.069/90, ao prever a prática do delito 'inclusive por meio de sistema de informática ou telemático', já considerou, na pena cominada, a hipótese de que os dados compartilhados permanecerão na rede mundial de computadores por prazo indeterminado, não podendo haver exasperação da pena-base com base nessa circunstância."[827]

Importante é a questão do dolo direto ou eventual. A percepção, pelo agente, de que o compartilhamento ocorreria ou poderia ocorrer tem de decorrer dos elementos dos autos. Na AC 5024584-88.2010.404.7100, sob a relatoria do Des. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, a 8ª T. do TRF4 decidiu: "2. Demonstrado o dolo eventual na conduta tipificada no artigo 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois o acusado assumiu o risco de divulgar na rede mundial de computadores as cenas ou imagens de pornografia envolvendo crianças e adolescentes."[828] Na ACR 0015104-54.2008.404.7000, rel. o Juiz Gilson Luiz Inácio, já havia decidido: "3. Demonstrado o dolo do acusado, tendo em vista que, além de possuir consideráveis conhecimentos de informática, a aba do aplicativo relativa às transferências do software 'eMule' mostra, simultaneamente, os *downloads* e os *uploads* em andamento, com a respectiva taxa de transferência, bem como aqueles já completados."[829]

Por vezes, os acusados alegam que não tinham consciência da presença e do compartilhamento de material pedófilo em seu computador, usado, isso sim, para acessar arquivos de música, por exemplo. Mas quando a perícia flagra a ocorrência de pesquisas de arquivos por termos que apontam inequivocamente para conteúdo de pornografia infantojuvenil, pode-se concluir acima de uma dúvida razoável pela intenção delitiva.

A quantidade de arquivos armazenados e compartilhados, e o seu conteúdo, com

---

[826] HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Ed. Objetiva, 2009, p. 1526.

[827] TRF4, ACR 5005522-19.2011.404.7006, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, juntado aos autos em 10/09/2015.

[828] TRF4, ACR 5024584-88.2010.404.7100, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, juntado aos autos em 19/01/2015.

[829] TRF4, ACR 0015104-54.2008.404.7000, Oitava Turma, Relator GILSON LUIZ INÁCIO, D.E. 07/08/2012.

cenas de sexo envolvendo crianças e adolescentes, bem assim o uso de programa cuja finalidade é a de apagar rastros/vestígios das atividades na internet e no sistema operacional, já foram considerados como elementos reveladores de maior culpabilidade, a refletir na dosimetria.[830]

De outro lado, ponderou-se: "3. O tipo penal do 241-A da Lei 8.069/90, ao prever a prática do delito 'inclusive por meio de sistema de informática ou telemático', já considerou, na pena cominada, a hipótese de que os dados compartilhados permanecerão na rede mundial de computadores por prazo indeterminado, não podendo haver exasperação da pena-base com base nessa circunstância."[831]

Veja-se denúncia desse crime, conforme os autos da ACR 5001143-96.2015.4.04.7102/RS:

> "A partir de data desconhecida, mas ao menos entre 09 de maio de 2014 e 16 de outubro de 2014 (data de cumprimento do mandado de prisão preventiva exarado por este Juízo - evento 9 - DEC1 dos autos nº 5009698-39.2014.404.7102/RS), o denunciado Fulano, a partir de sua residência, então situada na Rua Tal, Santa Maria/RS, disponibilizou, transmitiu, distribuiu, publicou e divulgou, por meio de sistema de informática e telemática, diversos arquivos eletrônicos (imagens e vídeos) contendo pornografia infantil.
> Com efeito, no âmbito da Operação DarkNet, apurou-se que o denunciado, utilizando-se do nome de usuário ("nickname") YYY e acessando a rede mundial de computadores a partir do IP ("internet protocol") 177.83.237.155, utilizando em seu computador a pasta local /media/truecrypt1/tor-browser_en-US/(LINUX), foi responsável por 35 (trinta e cinco) postagens e pela visualização de mais de 1100 (mil e cem) imagens contendo pornografia infantil na Rede "TOR" (www.torproject.org), conforme demonstrado pelo Dossiê 098/2014 (evento 1 - NOT_CRIME2 e NOT_CRIME3 dos autos nº 5009313-91.2014.404.7102/RS).
> (...)
> Durante seu interrogatório, o próprio investigado reconheceu a prática criminosa, afirmando que acessava com frequência fóruns voltados ao compartilhamento (através de download e upload), de vídeos e imagens relacionadas à pornografia infantil e que armazenava cerca de 100Gb (cem gigabytes) de arquivos virtuais com conteúdo pornográfico envolvendo crianças e adolescentes (evento 3 - AUTO_QUALIFIC8 dos autos nº 5009313-91.2014.404.7102).
> Por sua vez, a análise pericial realizada confirmou a existência, no disco rígido da marca Seagate, relativo ao notebook marca ACER, modelo Aspire 4739Z (evento 50 - LAU1), pertencente ao denunciado, de arquivos de imagem e vídeos contendo cenas de sexo explícito e imagens pornográficas envolvendo crianças e adolescentes - amostra contida no evento 48 - LAU2, fl. 12."[832]

É de enorme gravidade esse crime de compartilhamento de material pedófilo, merecendo toda a atenção das autoridades policiais, do Ministério Público e da Justiça. O compartilhamento expande a pornografia infantil, alimentando interesses e práticas socialmente deletérias.

15.2. Aquisição, posse ou armazenamento de fotografia ou vídeo envolvendo

---

[830] TRF4, ACR 5024584-88.2010.404.7100, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, juntado aos autos em 19/01/2015.
[831] TRF4, ACR 5005522-19.2011.404.7006, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, juntado aos autos em 10/09/2015.
[832] Denúncia oferecida pela Procuradora da República PAULA MARTINS-COSTA SCHIRMER nos autos da AP nº 5001143-96.2015.4.04.7102, da 2ª Vara Federal de Santa Maria/RS, em 20 de fevereiro de 2015.

pornografia com criança ou adolescente

A conduta de armazenamento de fotografia contendo cena de sexo explícito ou pornografia envolvendo criança ou adolescente foi criminalizada pela Lei nº 11.829/08, que acrescentou o artigo 241-B ao Estatuto da Criança e do Adolescente:

> Art. 241-B. Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)
>
> Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)
>
> § 1º A pena é diminuída de 1 (um) a 2/3 (dois terços) se de pequena quantidade o material a que se refere o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)
>
> § 2º Não há crime se a posse ou o armazenamento tem a finalidade de comunicar às autoridades competentes a ocorrência das condutas descritas nos arts. 240, 241, 241-A e 241-C desta Lei, quando a comunicação for feita por:(Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)
>
> I – agente público no exercício de suas funções; (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)
>
> II – membro de entidade, legalmente constituída, que inclua, entre suas finalidades institucionais, o recebimento, o processamento e o encaminhamento de notícia dos crimes referidos neste parágrafo; (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)
>
> III – representante legal e funcionários responsáveis de provedor de acesso ou serviço prestado por meio de rede de computadores, até o recebimento do material relativo à notícia feita à autoridade policial, ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)
>
> § 3º As pessoas referidas no § 2º deste artigo deverão manter sob sigilo o material ilícito referido. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

Da justificativa do Projeto de Lei nº 250/2008 do Senado Federal, de autoria da Comissão Parlamentar de Inquérito sobre pedofilia, que originou a Lei nº 11.829, vê-se que seu objetivo principal era fazer com que o maior número possível de condutas fosse tipificado.[833] Assim, de uma só vez, foi atribuída nova redação ao art. 240 e foram acrescidos os artigos 240-A, 240-B, 240-C e 240-D, todos tipificando condutas relacionadas à pornografia infanto-juvenil.

Tendo em conta a intenção do legislador e analisando-se as condutas nelas descritas, vê-se que, ocorrendo mais de uma delas, teremos concurso de crimes, e não consunção.

O TRF4 manifestou-se nesse sentido em diversas oportunidades, como, por exemplo: HC 5018436-84.2011.404.0000, Sétima Turma, Relator NÉFI CORDEIRO, juntado aos autos em 16/12/2011 e ACR 5015446-72.2011.404.7000, Oitava Turma, Relator LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, julgado em 06/11/2012. O TRF da 2ª Região também já manifestou o entendimento de que é "incabível a aplicação do princípio da consunção em relação aos delitos do ECA que são autônomos" (ACR 201051020017057/RJ, Relator: MESSOD AZULAY NETO, em 03/12/2013) O TRF da 5ª Região, por sua vez, decidiu: "Não configurada hipótese de aplicação do princípio da consunção ao caso em questão, afasta-se... a absorção dos delitos previstos nos arts. 240 e 241-B da Lei nº 8.069/90 pela infração descrita no art. 241-A da mesma Lei." (ACR

[833] Vide: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=86025>.

00054378420144058300, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. PAULO MACHADO CORDEIRO, em 02.09.15).

Os tipos penais relativos ao armazenamento (art. 214-B, do ECA) e à transmissão (art. 214-A do ECA) podem incidir, separadamente, em face das mesmas imagens. Isso porque é possível que alguém compartilhe sem efetivar armazenamento, como pode efetivar armazenamento sem efetivar transmissão. Ou seja, são efetivamente verbos e condutas distintas e inconfundíveis. O armazenamento não é uma conduta pressuposta ou necessária para o compartilhamento. Têm, cada qual, autonomia, sendo que, quando ambas restam configuradas, ocorre concurso material de crimes, não se aplicando, pois, o princípio da consunção.

Mas há precedente em sentido contrário:

> "1. Estando-se diante da divulgação (compartilhamento) das mesmas imagens arquivadas (armazenadas) pelo réu, é possível o reconhecimento da consunção do crime previsto no artigo 241-B pelo crime previsto no artigo 241-A da Lei nº 8.069/90, eis que sobressai a vontade final almejada pelo agente criminoso e não os meios necessários para tanto 2. A conduta criminosa de armazenar imagens pornográficas de crianças ou adolescentes é um meio necessário ou uma fase de preparação ou execução da conduta de divulgação destas, no caso de tratar-se de identidade imagens, sendo o caso de julgar apenas a conduta típica descrita no artigo 241-A, da Lei nº 8069/90, já que a *lex consumens derrogat legi consumptae*.[834]

Também o Des. GEBRAN proferiu voto revisão na ACR 5004455-71.2015.4.04.7202/SC no sentido de que o crime do art. 241-A absorve o do art. 241-B, porquanto a conduta de distribuir imagens absorveria a conduta de manter imagens armazenadas. Assim argumentou:

> "Entendo que somente é possível realizar a transmissão de arquivos que se acham armazenados. Assim, embora a legislação trate como figuras típicas diversas, entendo que se trata de autêntica progressão criminosa, onde o armazenamento configura a primeira fase e a disponibilização a fase subsequente.
> Assim, entendo que, em regra, o tipo do artigo 241-B resta absorvido pelo art. 241-A, da referida lei.
> Deve ser compreendido que, com as inovações decorrentes da Lei n.º 11.829/2008, visou-se principalmente resolver dificuldades probatórias em relação às anteriores figuras típicas vigentes e ampliar o cerco legal à pedofilia. Não raramente, havia casos nos quais era identificado material de pornografia infanto-juvenil armazenado, mas sem prova efetiva de compartilhamento. Antes da tipificação autônoma do armazenamento, o pedófilo, em casos da espécie, restava impune, mesmo havendo forte suspeita de que o material armazenado teria sido compartilhado. Então o tipo do armazenamento visou resolver esse tipo de situação específica e não deve, em princípio, ser aplicado de maneira autônoma, quando há prova para os crimes dos artigos 240 e 241-A.
> Assim, comprovadas a autoria, a materialidade e o dolo, e sendo o fato típico, antijurídico e culpável, considerando a inexistência de causas excludentes de ilicitude e de culpabilidade, resta evidenciada a prática do delito previsto no artigo 241-A, *caput*, absorvido o crime praticado na forma do artigo 241-B, *caput*, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente."

---

[834] TRF4, ACR 5002229-18.2014.404.7012, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 23/06/2015.

A natureza e a quantidade do material armazenado são elementos considerados na dosimetria.

16. CRIME DE TRÁFICO DE PESSOA

Sumário: 16.1. Tráfico internacional de pessoa para retirada de órgãos, trabalho escravo ou servidão e adoção: art. 149-A do CP (Lei 13.344/16). 16.2. Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual: artigos 231 e 149-A do CP (Lei 13.344/16).

16.1. Tráfico internacional de pessoa para retirada de órgãos, trabalho escravo ou servidão e adoção: art. 149-A do CP (Lei 13.344/16)

Dentre os crimes cuja repressão constitui compromisso internacional assumido pela República Federativa do Brasil e que, havendo traço de internacionalidade, compete à Justiça Federal julgar, nos termos do art. 109, V, da CF, está o tráfico de pessoa, conforme referimos no capítulo atinente à competência.

Até outubro de 2016, apenas o tráfico de pessoa para o fim de exploração sexual era criminalizado. Mas sobreveio a Lei 13.344, em 6 de outubro de 2016, estendendo a criminalização ao tráfico de órgãos, de trabalhadores e de crianças.

Essa lei refere em seu art. 2º, dentre princípios orientadores do enfrentamento do tráfico de pessoas, o respeito à dignidade humana, a promoção e garantia da cidadania e dos direitos humanos, a universalidade, a não discriminação, a atenção integral às vítimas e a proteção integral da criança e do adolescente. Dentre as medidas de proteção e assistência, está prevista a concessão de residência permanente às vítimas de tráfico de pessoas no território nacional, independentemente da sua situação migratória, podendo ser estendida ao grupo familiar, conforme nova redação dada ao art. 18-A da Lei 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro).

Muitas diretrizes devem ser atendidas para tanto, como o incentivo à participação da sociedade, inclusive mediante campanhas sócio educativas e de conscientização, o estímulo à cooperação internacional entre os órgãos de justiça e segurança, envolvendo até mesmo a formação de equipes conjuntas de investigação, e a preservação do sigilo dos procedimentos administrativos e judiciais. É o que se vê dos artigos 3º, 4º e 5º da Lei 13.344/16.

É facultada a decretação de medidas assecuratórias relacionadas a bens, direitos ou valores pertencentes ao investigado ou acusado, ainda que em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito do crime de tráfico de pessoas. Também resta prevista a prerrogativa da Polícia e do Ministério Público de requisitares, de órgãos públicos ou empresas privadas, dados e informações sobre a vítima ou sobre suspeitos. E, mediante autorização judicial, a requisição, das empresas prestadoras de serviços de telecomunicações ou telemática, a disponibilização de sinais, informações e outros meios técnicos para a localização da vítima ou dos suspeitos, conforme nova redação dada aos arts. 13-A e 13-B do CPP.

Vejamos o tipo penal:

CAPÍTULO VI
DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE INDIVIDUAL

SEÇÃO I
DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE PESSOAL

Tráfico de Pessoas

Art. 149-A. Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de:

I - remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo;

II - submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo;

III - submetê-la a qualquer tipo de servidão;

IV - adoção ilegal; ou

V - exploração sexual.

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 1º A pena é aumentada de um terço até a metade se:

I - o crime for cometido por funcionário público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las;

II - o crime for cometido contra criança, adolescente ou pessoa idosa ou com deficiência;

III - o agente se prevalecer de relações de parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, de autoridade ou de superioridade hierárquica inerente ao exercício de emprego, cargo ou função; ou

IV - a vítima do tráfico de pessoas for retirada do território nacional.

§ 2º A pena é reduzida de um a dois terços se o agente for primário e não integrar organização criminosa."

Note-se que foi inserido dentre os crimes contra a liberdade e que pressupõe "grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso". Mas outros bens jurídicos são tutelados, conforme a finalidade. Ainda que não se possa fazer um rol exaustivo, porquanto se trata de crimes pluriofensivos bastante abrangentes, é intuitivo vislumbrar a tutela da integridade física das pessoas no tráfico de órgãos, tecidos ou partes do corpo, a tutela da organização do trabalho e da dignidade da pessoa humana no tráfico para fins de submissão a trabalho em condições análogas à de escravo, bem como no tráfico voltado à submissão à servidão. Protege-se, ainda, a criança e o adolescente e a própria administração da Justiça na criminalização do tráfico para fins de adoção ilegal e a dignidade sexual ao se tipificar o tráfico para fins de exploração sexual.

Quanto às condutas típicas, são muitas, configurando um crime de ação múltipla, que se perfaz com a prática de qualquer delas. A lei prevê as ações de agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, para as finalidades já referidas.

Note-se, em primeiríssimo lugar, que o tipo refere-se à "pessoa", no singular. Desse modo, o tráfico de cada pessoa constitui um crime. Se disser respeito a um grupo de pessoas, por exemplo, transportadas e alojadas conjuntamente, teremos concurso formal, mas impróprio. Isso porque, mediante uma só ação se estará praticando mais de um crime, todavia com desígnios autônomos. O autor do crime estará agindo dolosamente para realizar o tráfico de cada qual, ainda que conjuntamente. Desse modo, nos termos do art. 70, segunda parte, do CP, as penas serão cumuladas.

Destaco, desde já, ainda, que o crime não exige a internacionalidade. O tráfico pode dar-se internamente. A internacionalidade ou não influi apenas na competência: se o tráfico é interno, é da Justiça Estadual; se é internacional, da Justiça Federal.

Outro ponto relevante, é que se trata de um crime formal, que se consuma com a realização das condutas correspondentes aos verbos que lhe são próprios com a finalidade de remoção de órgãos órgãos, tecidos ou partes do corpo, de submissão a trabalho em condições análogas à de escravo, de submissão qualquer tipo de servidão, de adoção ilegal ou exploração sexual. Não se faz necessário o resultado material, ou seja, a consumação do delito independe

de, efetivamente, ocorrer, por exemplo, a remoção de órgãos ou a adoção ilegal. Basta que o autor do crime tenha agido com essa intenção.

Também não há qualquer referência à vantagem auferida ou pretendida pelo autor do crime. Ainda que o tráfico de pessoas possa ser altamente lucrativo, esse ponto não é exigido nem valorado pelo legislador. Desse modo, descabe perquirir sobre a vantagem para considerar-se configurada a materialidade, sem prejuízo, por certo, de o produto do crime vir a ser apreendido e ter seu perdimento decretado.

O § 1º traz causas de aumento da pena, a serem consideradas na terceira fase da dosimetria. O aumento de um terço até a metade é previsto, em primeiro lugar, para o caso de o crime ser cometido por funcionário público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las. A facilidade para a prática do delito, a violação dos seus deveres funcionais e a quebra de confiança que se deve poder depositar nos agentes públicos justifica a decisão do legislador.

Em segundo lugar, é previsto o aumento de pena quando o crime for cometido contra criança, adolescente ou pessoa idosa ou com deficiência. Essa causa aplica-se para quaisquer das hipóteses do art. 149-A, seja qual for a finalidade do tráfico, inclusive para fins de adoção, referida no inciso IV. O § 1º não distingue e, além de ser abjeta a conduta e a sua finalidade, prevalecem-se os autores da hiposuficiencia das vítimas para a prática do crime e violam seus diretos.

A terceira causa de aumento da pena consiste em o agente se prevalecer de relações de parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, de autoridade ou de superioridade hierárquica inerente ao exercício de emprego, cargo ou função. Aqui, aparece a ascendência, a intimidade, confiança e a autoridade como elementos diferenciadores dessa conduta, a aumentarem a sua reprovabilidade e justificarem o aumento.

Por fim, temos aumento de pena também quando a vítima do tráfico de pessoas for retirada do território nacional. A situação é grave na medida em que o atingimento da finalidade do crime que, diga-se, é dispensável para a sua consumação, estará próxima de implicar efetivos resultados materiais, além do que a pessoa estará à mercê dos traficante em território estrangeiro, o que lhe torna ainda mais suscetível e dificulta a ação das autoridades brasileiras.

O § 2º traz causa de redução da pena de um a dois terços. É para o caso de o agente ser primário e não integrar organização criminosa. Lembre-se, de outro lado, que, se o agente integrar organização criminosa, poderá haver concurso material de crimes, porquanto "promover, constituir, financiar ou integrar" organização criminosa constitui crime autônomo, tipificado pelo art. 2º da Lei 12.850/13.

16.2. Tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual: artigos 231 e 149-A do CP (Lei 13.344/16)

Tratarei, com autonomia, do tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual. Ainda que a essa conduta se aplique tudo o que dissemos no item anterior, o faço porque se trata de tráfico que já se encontrava tipificado no ordenamento jurídico brasileiro, havendo muitas condutas praticadas sob a égide da legislação anterior e que ainda serão objeto de julgamento.

Ademais, vale destacar o bem jurídico tutelado por este tráfico, especificamente, e fazer algumas considerações importantes a respeito.

A dignidade da pessoa humana é um dos valores mais caros à sociedade. Para a sua promoção, diversos direitos fundamentais são proclamados e inúmeras políticas públicas realizadas. O ordenamento jurídico como um todo busca assegurá-la, sendo que o Direito Penal também tutela diversos dos seus elementos nucleares, como a liberdade, inclusive no que diz respeito à integridade e à autonomia sexuais.

O Código Penal tipifica condutas potencialmente violadoras da dignidade sexual. Os artigos 213 a 234-C disciplinam a matéria. A criminalização dá-se para a preservação da liberdade sexual em face, por exemplo, de constrangimento (estupro), fraude ou assédio. Também se cuida de preservar o vulnerável contra o estupro, a corrupção de menores, a satisfação de lascívia, a prostituição e outras formas de exploração sexual. Ainda, são criminalizadas as condutas de terceiro que induz alguém a servir à lascívia de outrem, que induz ou atrai alguém à prostituição ou impede que a

abandone, que mantém casa de prostituição, que tira proveito da prostituição alheia (rufianismo) e que promove ou facilita o deslocamento, interno ou internacional, de alguém para o exercício da prostituição.

A República Federativa do Brasil está comprometida, internacionalmente, com o combate ao tráfico de pessoas, em especial de mulheres. Referimos as convenções internacionais sobre a matéria ao cuidarmos da competência. O Decreto nº 5.017/04 promulga o *Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças*. É regulada a assistência e a proteção às vítimas, seu repatriamento, a prevenção, a cooperação entre os Estados-Parte, inclusive com o intercâmbio de informações, bem como o controle fronteiriço. E se prevê a criminalização do tráfico de pessoas.

Desse Protocolo, extrai-se, também, que a expressão "tráfico de pessoas" significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração abrange a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos. No âmbito desse texto internacional, o consentimento de vítimas maiores de idade, quando viciado por ameaça, uso da força ou outras formas de coação e de fraude, é irrelevante, assim como, em qualquer hipótese, o de crianças.

No ordenamento brasileiro, esse crime estava tipificado no art. 231 do Código Penal, com a redação dada pela Lei 12.015/2009, até o advento da Lei 13.344/16, quando, revogado aquele dispositivo, passou a ser disciplinado pelo art. 149-A, inciso V, do Código Penal.

BIBLIOGRAFIA

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Conceito – Objetivo – Diferença entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. In: *Revista Brasileira de Direitos Humanos*. Vol. 12. Porto Alegre: Magister, jan/mar. 2015.

ALVES, Verônica Freitas Rodrigues. Crimes em Licitações e Contratos no âmbito das Forças Armadas: reflexões sobre a atual tipificação legal. *In*: *Revista do Ministério Público Militar*. Ano 40, n. 25 (nov/2015). Brasília: Procuradoria-Geral de Justiça Militar, 2015, p. 301/327.

ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (org). *Direitos Humanos e Direitos Fundamentais*. Salvador: JusPodium, 2013.

ASSUMPÇÃO, André Del Grossi. Ato Infracional como Infração Penal *Sui Generis* e seu Autor como Categoria Jurídica Específica. In: *Revista dos Tribunais*. Vol. 870. Revista dos Tribunais, abr/2008, p. 504/520.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de Azambuja; FERREIRA, Maria Helena Mariante Ferreira; et all. *Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes*. Porto Alegre: Artemed, 2001.

ARAÚJO, Francisco Ubiracy de. Mineração e garimpo: breves anotações. *RDA* 1/72.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes Federais*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. Crimes Tributários: Novo Regime de Extinção de Punibilidade pelo Pagamento: Lei 12.382/11, art. 6º. *In*: *Estado de Direito* nº 31, 2011, p. 443.
BITTENCOURT, Cezar Roberto; ADORNO, Vânia Barbosa. A nova anatomia dos crimes de descaminho e de contrabando. In: ESPIÑEIRA, Bruno; CHIETTI CRUZ, Rogério; REIS JÚNIOR, Sebastião (Orgs.). *Crimes Federais*. 2ª ed. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2016.
BUENO, Casso Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. Vol. 2. Tomo I. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. *Lavagem de Dinheiro*. São Paulo: Atlas, 2014.
CARNELUTTI, Francesco. Principi Del Processo Penale. Napoli: Morano Editore, 1960. Tradução de Santiago Sentis Melendo, sob o título *Princípios Del Proceso Penal*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1971.
CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.
CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. *Federalização de Violações contra Direitos Humanos*. Anais da Conferência Nacional dos Advogados do Brasil: Poder, República e Cidadania, Florianópolis, 25 a 29 de setembro de 2005, coordenação Nelcir Antoniazzi. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2006.
CASTRO, Renato de Lima. *Crimes Contra as Finanças Públicas*. Curitiba: Juruá, 2007.
COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2003.
CRISSIUMA, Marcos Vidigal de Freitas; CAMPOS, Daniel de Arruda. A (ausência de) certeza da materialidade do crime de sonegação fiscal com apuração por arbitramento de lucro. *In*: ESPIÑEIRA, Bruno; CHIETTI CRUZ, Rogério; REIS JÚNIOR, Sebastião (Orgs.). *Crimes Federais*. 2ª ed. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2016.
CRUZ, Gabriel Dias Marques da. Incidente de Deslocamento de Competência: Dois Casos e uma Crítica. In: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (org). *Direitos Humanos e Direitos Fundamentais*. Salvador: JusPodium, 2013.
CUNHA, Rogério Sanches; ARAÚJO, Fábio Roque. Crimes Federais. 4ª edição. Salvador: Jus Podium, 2016.
CURY, Munir (coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentários Jurídicos e Sociais*. 10ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de Dinheiro: Prevenção e Controle Penal*. 2ª edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico Editora, 2013.
DEMO, Roberto Luis Luchi. Competência penal originária da Justiça Federal: desenho constitucional na jurisprudência e a novidade da Reforma do Judiciário**.** In: *Revista de Doutrina do TRF4*. Vol. 6. Disponível em: < http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao006/roberto_demo.htm>. Acesso em 23 de agosto de 2015.
DE SANCTIS, Fausto Martin. *Delinqüência Econômica e Financeira*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
_____. *Direito Penal: Parte Geral*. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014.
DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 11ª ed. Bahia: Jus Podium, 2009.
DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.
DUPRAT, Deborah (org.). *Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais*. Brasília: ESMPU, 2015.

EL TASSE, Adel. *Crimes federais: resumo dos tópicos mais importantes para concursos judiciários*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.
FISCHER, Douglas. Da determinação da competência penal em razão da matéria na Justiça Federal: Princípios fundamentais e alguns equívocos da jurisprudência. *In*: ESPIÑEIRA, Bruno; CHIETTI CRUZ, Rogério; REIS JÚNIOR, Sebastião (Orgs.). *Crimes Federais*. 2ª ed. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2016.
FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 4ª edição. Curitiba: Ed. Positivo, 2009.
FONSECA, Pedro H. C. Do bem jurídico nos crimes de lavagem de dinheiro: uma abordagem dogmática. In: ESPIÑEIRA, Bruno; CHIETTI CRUZ, Rogério; REIS JÚNIOR, Sebastião (Orgs.). *Crimes Federais*. 2ª ed. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2016.
FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a Natureza*. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
FRIEDE, Reis. Jurisprudência Penal Tributária no Supremo Tribunal Federal. In: *Revista do CEJ*, Ano XIX, n. 66, mai/ago, 2015. Brasília: CEJ, 2015, p. 64/70.
GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. 13ª ed. Niterói: Editora Impetus, 2011.
HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Ed. Objetiva, 2009.
JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
_____. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012.
LEMOS, Bruno Espiñeira. Crime de lavagem de dinheiro: o alargamento excessivo dos tipos antecedentes e o *bis in idem*. In: ESPIÑEIRA, Bruno; CHIETTI CRUZ, Rogério; REIS JÚNIOR, Sebastião (Orgs.). *Crimes Federais*. 2ª ed. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2016.
LEMOS, Lívia Almeida; MARRA, Natália Nogueira Soares; SANTOS, Rafael Augusto dos. Os Direitos Constitucionais da Criança e do Adolescente Infrator sob a Perspectiva dos Processo de Apuração e do Cumprimento das Medidas Socioeducativas Decorrentes de Ato Infracional. In: *Revista de Direito da Infância e da Juventude*. Vol. 3/2014. Revista dos Tribunais, jan/2014, p. 127.
LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 2ª ed. Bahia: Juspodium, 2014.
LIMA, Renato Sérgio de; BICUDO, Tatiana Viggiani. Conflitos agrários e violação aos direitos humanos. *Boletim do IBCCRIM*. São Paulo, ano 12, n. 148, p. 3, mar/2005.
LOPES, Fernando dos Santos. *Boletim do IBCCRIM*. São Paulo, ano 20, 23.
LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.
MACHADO, Hugo de Brito. *Crimes Contra a Ordem Tributária*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.
_____. Supressão ou Redução de Vários Tributos Mediante Conduta Única e a Questão do Concurso de Crimes. In: PODVAL, Roberto. *Temas de Direito Penal Econômico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 352-353.
MACIEL, Adhemar Ferreira; GÓMEZ, Alfonso Serrano; MADLENER, Silma Marlice (coord). *Estudos de direito penal, processual e criminologia em homenagem ao Prof. Dr. Kurt Madlener*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2014.

MASI, Carlo Velho. *O Crime de Evasão de Divisas na Era da Globalização*. Porto Alegre: Ed. Pradense, 2013.
MILARÉ, Edis. *Direito Ambiental*. 9ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.
MINAGÉ, Thiago M.; SEIXAS, Thaysa Matos; ANDRADE, Josevando de Souza. A criminalização do exercício da advocacia nos crimes de lavagem de capitais. In: ESPIÑEIRA, Bruno; CHIETTI CRUZ, Rogério; REIS JÚNIOR, Sebastião (Orgs.). *Crimes Federais*. 2ª ed. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2016.
MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967: coma Emenda n. 1 de 1969*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. Tomo V.
MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N.. *Manual de Direito Penal*. 24ª edição. Editora Atlas: São Paulo, 2010.
MORO, Sergio Fernando. *Crime de Lavagem de Dinheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010.
MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Tributação no Mercado Financeiro e de Capitais*, Ed. Dialética, 1999.
NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 13ª edição. São Paulo: RT, 2013.
NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 13ª ed. RT, 2013.
OLIVEIRA JUNIOR, Gonçalo Farias de. *Ordem Econômica e Direito Penal Antitruste*. 5ª dição.Curitiba: Juruá, 2014.
PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 17ª edição. São Paulo: Atlas, 2013.
PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2015.
PAULA, Áureo Natal de. *Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional e o Mercado de Capitais*. 5ª edição. Curitiba: Juruá Editora, 2010.
PEDROSO, Fernando de Almeida. *Direito Penal*. Vol. 1. Método, 2008.
PESTANA, Marcio. Licitações *Públicas no Brasil: exame integrado das Leis 8.666/93 e 10.820/02*. São Paulo: Atlas, 2013.
PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.
PODVAL, Roberto. *Temas de Direito Penal Econômico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
PONCIANO, Vera Lúcia Feil. *Crimes de Moeda Falsa*. 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2002.
PRADO, Luiz Regis. *Comentários ao Código Penal*. 10ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
RIBEIRO DE MORAES, Bernardo. *Compêndio de Direito Tributário*. 2º vol. 3ª ed. 1995.
ROCHA, João Carlos de Carvalho; HENRIQUES FILHO, Tarcísio Humberto Parreiras; CAZETTA, Ubiratan (coord). *Política Nacional do Meio Ambiente*. Belo Horizonte: Ed Del Rey, 2007.
RUIVO, Marcelo Almeida. *Criminalidade Financeira: contribuição à compreensão da gestão fraudulenta*. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2011.
SANTOS, Bartira Macedo de Miranda; KUNCK, Ellen Adeliane Fernandes Magni. A competência da Justiça Federal nos crimes decorrentes da pulverização aérea de agrotóxicos. In: ESPIÑEIRA, Bruno; CHIETTI CRUZ, Rogério; REIS JÚNIOR, Sebastião (Orgs.). *Crimes Federais*. 2ª ed. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2016

SANTOS, Roberto Lima. O Incidente de Deslocamento de Competência para a Justiça Federal nos Casos de Graves Violações contra os Direitos Humanos. In: VAZ, Paulo Afonso Brum; SCHÄFER, Jairo Gilberto. *Curso Modular de Direito Constitucional*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.
SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10ª edição. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2009.
SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2014.
SAVARIS, José Antonio; XAVIER, Flavia da Silva. *Manual dos Recursos nos Juizados Especiais Federais*. 5ª edição. Curitiba: Alteridade, 2015.
SCHMIDT, Andrei Zenkner. *Exclusão da Punibilidade em Crimes de Sonegação Fiscal*. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2003.
SCHMIDT, Andrei Zenkner; FELDENS, Luciano. *O crime de evasão de divisas: a tutela penal do sistema financeiro nacional na perspectiva da política cambial brasileira*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.
SILVA, Américo Luís Martins. *Direito do Meio Ambiente e dos recursos Naturais*. Vol. I. São Paulo: RT, 2004.
SILVA, Jane Granzoto Torres da (Coord). *Constitucionalismo social: estudos em homenagem ao Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello*. São Paulo: LTr, 2003
SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio. *Teoria Geral do Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1997.
SILVA, Vicente Gomes da. *Legislação Ambiental Comentada*. 2ª edição. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2004.
SOUZA, Victor Roberto Corrêa de. *Competência Criminal da Justiça Federal*. Disponível em: http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12835-12836-1-PB.pdf. Acesso em 23 de agosto de 2015.
SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
TORTIMA, José Carlos. *Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2011.
GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos: Prevenção-Repressão*. São Paulo: Saraiva, 2011.
VAZ, Paulo Afonso Brum. Meio ambiente e mineração. In: Freitas, Vladimir Passos de (org). Direito Ambiental em Evolução. 2ª edição. Curitiba: Juruá Editora, 2002.
PUIG, Santiago Mir. Concepto de Bien Jurídico-Penal como Límite Del Ius Puniendi. *In*: MACIEL, Adhemar Ferreira; GÓMEZ, Alfonso Serrano; MADLENER, Silma Marlice (coord). *Estudos de direito penal, processual e criminologia em homenagem ao Prof. Dr. Kurt Madlener*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2014.
WINNICOTT, D.W. *O Ambiente e os Processos de Maturação*. Porto Alegre: Artes Medicas, 1983.

ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO

Abuso do poder econômico: art. 4º, I, da Lei 8.137/90
Administração da Justiça
Advocacia administrativa fiscal*: art. 3º, III, da Lei 8.137/90*
Apropriação indébita de contribuições previdenciárias: art. 168-A do CP
Apropriação indébita por fiel depositário: art. 168, § 1º, II, do CP

Apropriação indébita *dos tributos em geral: art. 2º, II, da Lei 8.137/90*
Apropriação indébita de contribuições previdenciárias: art. 168-A do CP
Aquisição, posse ou armazenamento de fotografia ou vídeo envolvendo pornografia com criança ou adolescente: art. 241-B da Lei 8.069/90
Associação criminosa: art. 288 do CP
Associação criminosa para o tráfico de drogas: art. 35 da Lei 11.343/06
Caça, cativeiro ou tráfico de animal da fauna silvestre: art. 29 da Lei 9.605/98
Compartilhamento, pela internet, de fotografia ou vídeo envolvendo pornografia com criança ou adolescente: art. 241-A da Lei 8.069/90
Competência
- Atos infracionais
- Contravenções
- Crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro
- Crimes violadores dos direitos humanos
- Crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves
- Crimes contra ordem econômico-financeira
- Crimes contra a organização do trabalho
- Crimes contra a ordem tributária
- Crimes contra o sistema financeiro
- Crime em detrimento de bens, serviços ou interesses federais
- Crimes políticos
- Crimes previstos em tratado internacional
- Crimes relacionados à disputa sobre direitos indígenas
- Execução das penas
- Habeas corpus
- Juizados Especiais Federais
- Mandado de segurança em matéria penal
- Superior Tribunal de Justiça
- Supremo Tribunal Federal
- Tribunais Regionais Federais
- Turmas dos Juizados Especiais Federais
- Varas dos Juizados Especiais Criminais Federais
- Varas Federais Criminais

Concussão passiva fiscal: art. 3º, II, da Lei 8.137/90
Contrabando: art. 334-A do CP
Corrupção ativa: art. 333 do CP
Corrupção passiva: art. 317 do CP
Corrupção passiva fiscal: art. 3º, II, da Lei 8.137/90
Criança e adolescente
Crimes contra a administração da Justiça
Crimes contra a Administração Pública
Crimes contra a dignidade sexual
Crimes contra a fé pública
Crimes contra a ordem econômico-financeira
Crimes contra a ordem tributária
Crimes contra a organização do trabalho
Crimes contra a paz pública
Crimes contra a propriedade intelectual
Crimes contra a saúde pública
Crimes contra as telecomunicações

Crimes contra o meio ambiente
Crimes contra o patrimônio
Crimes contra o Sistema Financeiro
Crime de responsabilidade dos Prefeitos: art. 1º do DL 201/67
Crimes formais contra a ordem tributária: art. 2º da Lei 8.137/90
Crimes materiais contra a ordem tributária*: art. 1º da Lei 8.137/90*
Dano às Unidades de Conservação: art. 40 da Lei 9.605/98
Descaminho: art. 334 do CP
Desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicações: art. 183 da Lei 9.472/97
Desobediência: art. 330 do CP
Desvio de finalidade na aplicação de recursos de financiamento oficial: art. 20 da Lei 7.492/86
Dispensa ou inexigibilidade ilegais de licitação: art. 89 da Lei 8.666/93
Estelionato judiciário: art. 171 do CP
Estelionato previdenciário: art. 171, § 3º, do CP
Evasão de divisas: art. 22 da Lei 7.492/86
Excesso de exação*: art. 316 do CP*
Extração irregular de recursos minerais: art. 55 da Lei 9.605/98
Extravio, sonegação ou inutilização de livro, processo ou documento fiscal*: art. 3º, I, da Lei 8.137/90*
Facilitação ao contrabando ou descaminho: art. 318 do CP
Falsificação de papéis públicos tributários*: art. 293 do CP*
Falso testemunho: art. 342 do CP
Formação de cartel: art. 4º, II, da Lei 8.137/90
Frustração do caráter competitivo de licitação: art. 90 da Lei 8.666/93
Furto de contas bancárias: art. 155 do CP
Gestão fraudulenta ou temerária de instituição financeira: art. 4º da Lei 7.492/96
Inserção de declaração falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social: art. 297, § 3º, II, do CP
Instalação ou utilização de telecomunicações: art. 70 da Lei 4.117/62
Lavagem de dinheiro: art. 1º da Lei 9.613/98
Licitações
Meio ambiente
Moeda falsa: art. 289 do CP
Obstaculização ou dificultação de fiscalização ambiental: art. 69 da Lei 9.605/98
Obtenção fraudulenta de financiamento: art. 19 da Lei 7.492/86
Operação de instituição financeira sem autorização: art. 16 da Lei 7.492/86
Ordem econômico-financeira
Organização criminosa: art. 2º da Lei 12.850/13
Organização do trabalho
Patrimônio público
Peculato: art. 312 do CP
Pedofilia: compartilhamento de fotos e vídeos envolvendo criança ou adolescente: art. 241-A da Lei 8.069/90
Pedofilia: armazenamento de fotos e vídeos envolvendo criança ou adolescente: art. 241-B da Lei 8.069/90
Pesca de espécime ou de quantidade proibida, em local proibido ou em período de defeso: art. 34 da Lei 9.605/98
Pesquisa, lavra ou extração irregular de recursos minerais: art. 55 da Lei 9.605/98

Petrechos para falsificação de moeda: art. 291 do CP
Recusa, retardo ou omissão de dados requisitados pelo Ministério Público Federal: art. 10 da Lei 7.347/85
Redução à condição análoga a de escravo: art. 149 do CP
Representação fiscal para fins penais
Roubo em agência dos Correios ou a carteiro: art. 157 do CP
Saúde pública
Sistema Financeiro
Sonegação de contribuições previdenciárias: art. 337-A do CP
Sonegação de tributos em geral: art. 1º da Lei 8.137/90
Telecomunicações
Tráfico de pessoa para fim de exploração sexual: art. 231 do CP
Tráfico internacional de armas, munições e acessórios: art. 18 da Lei 10.826/03
Tráfico internacional de produto ou substância nocivos à saúde humana ou ao meio ambiente: art. 56 da Lei 9.605/98
Tráfico internacional de drogas: art. 33 da Lei 11.343/06
Tráfico internacional de medicamentos: art. 273 do CP
Uso de documento falso: art. 304 do CP
Usurpação de bens ou matérias-primas pertencentes à União: art. 2º da Lei 8.176/91
Utilização de contabilidade paralela (caixa dois): art. 11 da Lei 7.492/86
Violação de direitos autorais: art. 184 do CP