

APONTAMENTOS ART. 146 a 154 do CP



Faculdade Três Pontas - FATEPS

Alves, Rodrigo Teófilo.

**A474a Apontamentos : Art. 146 a 154 do CP / Rodrigo
Teófilo Alves. – Varginha, 2015.
13 f.**

**Sistema requerido: Adobe Acrobat Reader
Modo de Acesso: World Wide Web**

**1. Direito penal. I. Título. II. Fundação de
Ensino e Pesquisa – FEPEMIG**

**CDD: 345.81
AC: 115979**

Elaborado por: Isadora Ferreira CRB-06 31/06

CAPÍTULO VI

DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE INDIVIDUAL

Seção I

Dos crimes contra a liberdade pessoal

Constrangimento ilegal

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

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

Aumento de pena

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

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

§ 3º Não se compreendem na disposição deste artigo:

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

II – A coação exercida para impedir suicídio.

(1) Fundamento constitucional: De acordo com o art. 5º, II, da CF, “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

(2) Objeto jurídico: A objetividade jurídica tutelada no artigo em comento é a liberdade pessoal, isto é, de autodeterminação, compreendendo a liberdade de pensamento, de escolha, de vontade e de ação.

(3) Ação nuclear: Consubstancia-se no verbo constranger, isto é, coagir alguém a fazer ou a deixar de fazer algo, que, por lei, não está obrigado.

São meios de execução: (a) Coação mediante violência: é o emprego de força física, a qual pode ser direta ou indireta (contra terceira pessoa ou coisa). (b) Coação mediante ameaça (violência moral). É a promessa, oral ou escrita, dirigida a alguém, da prática de um mal, iminente ou futuro, o qual deve ser grave, certo (não pode ser vago), verossímil (possível de ser concretizado), iminente (prestes a acontecer) e inevitável. (c) Qualquer outro meio que reduza a capacidade de resistência do ofendido. Por exemplo: a hipnose, os narcóticos, o álcool etc.

Exclui-se o emprego de fraude. Se houver erro no tocante às circunstâncias de fato que tornem a ação legítima, ocorrerá o erro de tipo (CP, art. 20). Se houver erro sobre a própria legitimidade da ação, haverá o erro de proibição (CP, art. 21). Convém notar que a ação do agente deve ser ilegítima, do contrário, o crime poderá ser o de exercício arbitrário das próprias razões.

(4) Sujeito ativo: Trata-se de crime comum. Caso o agente seja funcionário público no exercício de suas funções, o fato poderá caracterizar abuso de autoridade (Lei n. 4.898/65).

Vide também CP, arts. 322 e 350, e a questão atinente à sua revogação pela Lei de Abuso de Autoridade.

(5) Sujeito passivo: Qualquer pessoa pode ser vítima do crime em tela, desde que tenha consciência de que sua liberdade de querer está sendo tolhida.

(6) Elemento subjetivo: Consubstancia-se no dolo (direto ou eventual), isto é, a vontade livre e consciente de constranger a vítima, mediante o emprego de violência ou grave ameaça.

Deve haver a consciência da ilegitimidade da pretensão, do contrário, o erro excluirá o dolo. Exige-se, ainda, um fim especial de agir, consistente na vontade de que a vítima faça o que a lei não determina ou não faça o que ela manda, do contrário, o crime poderá ser outro (ameaça, vias de fato, lesões corporais). Não há previsão legal da modalidade culposa.

(7) Momento consumativo: Trata-se de crime material, consumando-se no momento em que a vítima faz ou deixa de fazer alguma coisa.

(8) Tentativa: A tentativa é perfeitamente admissível. Assim, haverá o conatus se o ofendido não se submeter à vontade do agente, apesar da violência, grave ameaça ou qualquer outro meio empregado.

(9) Forma qualificada (§ 1º): As penas aplicam-se cumulativamente e em dobro, quando, para a execução do crime: (a) se reúnem mais de três pessoas: podem ser incluídos nesse cômputo tanto os coautores como os partícipes; ou (b) há emprego de armas: é necessário que a arma (própria ou imprópria) seja utilizada pelo agente para lesionar ou ameaçar, não se configurando o agravamento o seu simples porte. Entretanto, se o porte é ostensivo, usado com o propósito de infundir medo, ocorre a majorante. Incidem aqui os mesmos comentários ao crime do art. 157, § 2º, I (roubo qualificado pelo emprego de arma).

Constrangimento ilegal qualificado e arquivamento do crime de porte de arma de fogo: Já decidiu o STF, quando da vigência da antiga Lei de Arma de Fogo, que o arquivamento de inquérito pela prática de crime de porte de arma de fogo não impede o reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no § 1º do art. 146 do CP, pois, enquanto a Lei de Arma de Fogo “define os crimes voltados à repressão do uso e porte de arma de fogo, a majorante do constrangimento ilegal ora em debate refere-se a qualquer arma, desde que ela tenha a capacidade de impingir à vítima a grave ameaça contida no caput do art. 146 do Código Penal” (STF, HC 85005/RJ, 2ª T., Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 1º-3-2005, DJ 24-6-2005, p. 73).

(11) Causas especiais de exclusão da tipicidade (§ 3º): Conforme art. 146, § 3º, do CP, não se compreendem na disposição deste artigo: (I) a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida: A intervenção médico-cirúrgica, com o consentimento do paciente, constitui exercício regular de um direito, o que exclui a ilicitude da conduta (pela teoria da imputação objetiva é possível sustentar que o fato é atípico). Contudo, ausente o consentimento e estando o paciente correndo iminente perigo de vida, caracterizado estará o estado de necessidade em favor de terceiro (art. 146, § 3º, D). Inexistente o iminente perigo de vida, a intervenção poderá caracterizar o crime em estudo; (II) a coação exercida para impedir suicídio: o fato também será atípico.

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

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

Parágrafo único. Somente se procede mediante representação.

(1) Objeto jurídico: Protege-se a liberdade psíquica, íntima do indivíduo. A ameaça atinge a liberdade interna, na medida em que a promessa da prática de um mal gera temor na vítima, que passa a não agir conforme a sua livre vontade.

(2) Ação nuclear: Consubstancia-se no verbo ameaçar (intimidar, anunciar ou prometer castigo ou malefício). A ameaça, conforme a lei, pode ser realizada mediante palavras (p. ex., telefone); escritos (por correspondência, e-mail, fac-símile); gestos (p. ex., apontar arma de fogo); ou qualquer outro meio simbólico (p. ex., enviar um boneco perfurado com agulhas).

Segundo a doutrina, pode a ameaça ser direta ou indireta, explícita ou implícita, ou condicional. Deve o mal prometido ser: (a) injusto, isto é, sem qualquer apoio legal para

realizá-lo, e (b) grave: o dano anunciado deve ser de extrema importância para a vítima, de forma a intimidá-la. Deve, portanto, ser idôneo, o que não acontece na promessa de mal impossível de se realizar. Ausentes esse requisitos, o fato será atípico. Discute-se na doutrina e na jurisprudência se o crime de ameaça exige que o mal prenunciado seja futuro. No sentido de que o mal não necessita ser futuro, podendo ser atual: Damásio de Jesus (Código Penal comentado, cit., p. 494). Em sentido contrário: Cezar Roberto Bitencourt, Manual, cit., v. 2, p. 433.

(3) Sujeito ativo: Qualquer pessoa. Se for funcionário público no exercício de suas funções, a ameaça poderá integrar o crime de abuso de autoridade (art. 3º da Lei n. 4.898/65).

(4) Sujeito passivo: Qualquer pessoa, desde que determinada, que tenha capacidade de entendimento. Inclui-se, portanto, a criança, o louco etc., que seja capaz de sentir a intimidação.

(5) Elemento subjetivo: Consubstancia-se no dolo (direto ou eventual), isto é, na vontade livre e consciente de ameaçar alguém. Exige-se a consciência de que o mal prometido é grave e injusto. O erro exclui o dolo. Se a intenção do agente não for de intimidar, de incutir medo na vítima, sendo a ameaça proferida com animus jocandi, não há a configuração do crime em tela.

Doutrina e jurisprudência muito divergem acerca da caracterização do aludido delito quando o mal prometido for proferido em momento de ira, cólera, revolta ou em estado de embriaguez.

Não há previsão da modalidade culposa do crime em tela.

(6) Momento consumativo: Trata-se de crime formal. Consuma-se no momento em que a vítima toma conhecimento da ameaça, independentemente de sentir-se ameaçada e de vir a ser concretizado o mal prenunciado.

(7) Tentativa: É possível a tentativa na ameaça feita por escrito. Por exemplo, extravio do e-mail com conteúdo ameaçador.

(8) Subsidiariedade: Por se tratar de um crime subsidiário, quando a ameaça for meio para a prática de outros delitos, será por estes absorvida; por exemplo: roubo, constrangimento ilegal, extorsão, estupro.

(9) Ação penal. Lei dos Juizados Especiais Criminais: É crime de ação pública condicionada à representação do ofendido. Por se tratar de infração de menor potencial ofensivo, incidem os institutos da Lei n. 9.099/95, inclusive a suspensão condicional do processo (art. 89).

Sequestro e cárcere privado

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

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

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

I – se a vítima é ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro do agente ou maior de 60 (sessenta) anos; (Redação dada pela Lei n. 11.106/2005)

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

III – se a privação da liberdade dura mais de 15 (quinze) dias;

IV – se o crime é praticado contra menor de 18 (dezoito) anos; (Incluído pela Lei n. 11.106/2005)

V – se o crime é praticado com fins libidinosos. (Incluído pela Lei n. 11.106/2005.)

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

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

(1) Objeto jurídico: Tutela-se a liberdade física do sujeito passivo, notadamente a liberdade de locomoção.

- (2) Ação nuclear: A conduta típica consiste em privar alguém de sua liberdade, mediante sequestro ou cárcere privado. A privação da liberdade pode dar-se mediante detenção (levar a vítima para outra casa e prendê-la em um quarto) ou retenção (impedir que a vítima saia de casa). Diversos meios podem ser empregados para lograr a privação da liberdade do ofendido (emprego de substâncias entorpecentes, fraude, ameaça, não conceder autorização para liberação de enfermo etc.). Segundo Noronha, o consentimento do ofendido não terá valor se o tempo de privação de liberdade tornar-se perpétuo ou demasiadamente longo ou, ainda, se o indivíduo estiver encerrado em lugar malsão etc., ou sujeito a prestação servil ou de qualquer modo ilícita, sob pena de ferir os princípios de direito público e de moral social (E. Magalhães Noronha, Direito penal, cit., p. 162).
- (3) Sujeito ativo: Qualquer pessoa pode cometê-lo.
- (4) Sujeito passivo: Qualquer pessoa (deficientes físicos, crianças, pessoas inconscientes etc.).
- (5) Elemento subjetivo: Consubstancia-se no dolo, isto é, na vontade livre e consciente de privar a vítima de sua liberdade de locomoção. O erro de tipo exclui o dolo e, portanto, o crime.
- (6) Subsidiariedade: O sequestro é um crime subsidiário, de forma que, tendo o agente uma finalidade específica, o crime poderá ser outro (arts. 159, 249, 345 etc.).
- (7) Momento consumativo: É crime material, que se consuma no momento em que a vítima é privada de sua liberdade de locomoção, ainda que por curto período de tempo. Nesse sentido: TJSP, RT 627/291. Em sentido contrário, exigindo que a privação perdure por tempo razoável: TJSP, RT, 551/324.

Forma qualificada (§ 1º): Vítima ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro do agente ou maior de 60 anos (inciso D): Exclui-se dessa qualificadora o padrasto ou genro do sujeito ativo. No tocante ao companheiro (ou companheira), a sua inclusão expressa nesse rol foi operada pela Lei n. 11.106, de 28-3-2005, a qual veio atender ao preceito constitucional constante do art. 226, § 3º, da CF. Vale mencionar que, recentemente, o Plenário do STF reconheceu como entidade familiar a união de pessoas do mesmo sexo (ADPF 132, cf. Informativo do STF n. 625, Brasília, 2 a 6 de maio de 2011). No tocante ao descendente, o termo abrange também os filhos adotivos (cf. CF, art. 227, § 6º). No que diz respeito ao maior de 60 anos, referida qualificadora foi incluída no inciso I do § 1º pelo art. 110 da Lei n. 10.741, de 1º-10-2003 (Estatuto do Idoso)

Crime praticado contra menor de 18 (dezoito) anos (inciso IV): Esse inciso foi acrescido ao § 1º do art. 148 do CP, pela Lei n. 11.106, de 28-3-2005, atendendo ao disposto na Constituição Federal (CF, art. 227, § 4º). A pessoa completa 18 anos no primeiro minuto do dia do seu aniversário, sendo considerada menor até a meia-noite do dia anterior. De acordo com o art. 4º do CP, a idade da vítima deverá ser considerada no momento da conduta. Caso a vítima venha a completar 18 anos no cativo, continuará incidindo a majorante, uma vez que, em algum momento do iter criminis, a qualificadora ficou caracterizada. Trata-se de novatio legis in pejus, não podendo retroagir para alcançar os sequestros cuja permanência cessou antes de sua entrada em vigor. Incide, no caso, a Súmula 711 do STF.

Crime praticado com fim libidinoso (inciso V): Esse inciso foi acrescido ao § 1º do art. 148 pela Lei n. 11.106, de 28-3-2005, a qual revogou todos os crimes de rapto (CP, arts. 219 a 222). A partir da entrada em vigor da Lei n. 11.106/2005, a privação, com fim libidinoso, da liberdade de qualquer pessoa será enquadrada no crime de sequestro ou cárcere privado na forma qualificada (CP, art. 148, § 1º, V), e não no revogado crime de rapto. Para a incidência da qualificadora, basta a comprovação do fim libidinoso. A nova lei, no que diz respeito ao art. 219 do CP, não operou abolitio criminis, pois o fato continuou sendo considerado criminoso pelo art. 148, § 1º, V, do CP, o qual dispensou tratamento mais rigoroso ao crime. Se a vítima continuou sendo mantida em cativo após a incidência da legislação mais severa,

como se trata de crime permanente, terá aplicação a nova regra, incidindo a Súmula 711 do STF. Se, no entanto, o crime já se havia encerrado, aplica-se a lei anterior mais benéfica (art. 219).

(12) Forma qualificada pelo resultado (§ 2º): O crime será qualificado se resulta à vítima, em razão de maus-tratos (por exemplo: privá-la de alimentos; impedir que durma etc.) ou da natureza da detenção (aqui o sofrimento advém do modo e das condições objetivas da detenção em si mesma, por exemplo, manter a vítima em local insalubre), grave sofrimento físico ou moral. Se resulta lesão corporal ou morte, haverá concurso entre o crime de sequestro na forma simples e a lesão corporal ou homicídio.

Redução a condição análoga à de escravo

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:

Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.
(Redação dada pela Lei n. 10.803/2003)

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I – Cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

II – Mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

§ 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:

I – Contra criança ou adolescente;

II – Por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem. (Parágrafos acrescentados pela Lei n. 10.803/2003)

(3) Objeto jurídico: Protege-se a liberdade individual.

(4) Ação nuclear: A redução a condição análoga à de escravo consiste na submissão total do sujeito passivo ao poder de outrem, suprimindo seu status libertatis. A Lei n. 10.803/2003 procurou elencar os modos pelos quais a redução a condição análoga à de escravo pode dar-se: mediante submissão a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, mediante a sujeição a condições degradantes de trabalho, mediante restrição, por qualquer meio, de sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto. Todas essas ações (submissão, sujeição ou restrição) podem ser praticadas pelo emprego de fraude, ameaça ou violência. Trata-se de crime de ação livre. O consentimento da vítima é irrelevante, pois a submissão do indivíduo a condição análoga à de escravo afronta um dos princípios mais elementares do Estado Democrático de Direito, qual seja, o da dignidade da pessoa humana. Convém notar que esse crime é bastante comum em fazendas no interior dos Estados, bem como em fábricas que contratam mão de obra de imigrantes estrangeiros clandestinos para trabalho em condições desumanas e degradantes.

(5) Princípio da consunção: Alguns crimes acabam sendo absorvidos pela conduta do art. 149 do CP. É o caso da ameaça, do constrangimento ilegal e do cárcere privado.

(6) Sujeito ativo: Qualquer pessoa pode praticar o delito.

(7) Sujeito passivo: Qualquer pessoa, independente da raça, sexo ou idade.

(8) Elemento subjetivo: É o dolo, consistente na vontade de submeter outrem ao seu poder, de forma a suprimir-lhe a liberdade de fato. Não há previsão da forma culposa do delito.

(9) Momento consumativo: É crime material, de forma que sua consumação se dá no

momento em que o sujeito logra reduzir a vítima a condição análoga à de escravo. Por se tratar de crime permanente, é possível o flagrante enquanto perdurar a submissão. O início da contagem do prazo prescricional se dá com a cessação da permanência.

(10) Tentativa: É possível.

(11) Figuras equiparadas (§ 1º): Nas mesmas penas da figura constante do tipo básico incorre quem: (a) cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; (b) 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.

(12) Aumento de pena: De acordo com o § 2º do art. 149, a pena será aumentada de metade se o crime for cometido: (a) contra criança ou adolescente; (b) por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem (sobre as normas que vedam qualquer forma de discriminação, em razão de raça, cor, etnia, religião ou origem; vide comentários ao crime de injúria qualificada no CP, art. 140, § 3º).

(14) Ação penal: Cuida-se de crime de ação penal pública incondicionada.

Dos crimes contra a inviolabilidade do domicílio

Violação de domicílio

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 4º A expressão “casa” compreende:

I – Qualquer compartimento habitado;

II – Aposento ocupado de habitação coletiva;

III – Compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade.

§ 5º Não se compreendem na expressão “casa”:

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

II – Taverna, casa de jogo e outras do mesmo gênero.

(1) Fundamento constitucional: “A casa é o asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial” (art. 5º, XI, CF).

(2) Objeto jurídico: Tutela-se a inviolabilidade da casa do indivíduo.

(3) Ação nuclear: Consubstancia-se nos verbos entrar (ingresso completo) ou permanecer (nessa hipótese, o agente já se encontra no interior do domicílio com a permissão do morador, mas, posteriormente, não sendo mais aceita a sua permanência, se recusa a se retirar) em casa

alheia ou em suas dependências. Trata-se, portanto, de crime de ação múltipla. A violação de domicílio pode ocorrer mediante a utilização de chave falsa, fraude etc. Se o crime é praticado com o emprego de violência ou de arma, incidirá a qualificadora prevista no § 1º. A entrada ou permanência, segundo o dispositivo legal, pode ser: (a) clandestina (realizada às ocultas); (b) astuciosa (mediante o emprego de algum artifício para enganar o morador e obter seu consentimento); (c) ostensiva (é realizada contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito).

(4) Conceito de casa (§§ 4º e 5º): A entrada ou permanência, segundo o dispositivo legal, deve dar-se em casa alheia ou em suas dependências. Os §§ 4º e 5º esclarecem o que se entende por “casa”. No tocante às dependências da casa, como os jardins, celeiros, por exemplo, que não estejam cercados ou murados, estes não constituem recinto fechado, e, portanto, não são objeto da proteção penal. Nesse sentido: Nélson Hungria, Comentários, cit., v. VI, p. 215. Segundo Damásio de Jesus, só haverá crime se for violada casa habitada, ainda que eventualmente seus moradores lá não se encontrem (Código Penal anotado, cit., p. 503).

(5) Sujeito ativo: Qualquer pessoa. O proprietário do imóvel, quando a posse estiver legitimamente com terceiro (locação, comodato, arrendamento), também poderá praticar o delito.

(6) Sujeito passivo: Cabe ao morador ou quem o represente o direito de excluir ou admitir alguém em determinado espaço privado. Via de regra, em casa habitada por família, cabe aos cônjuges, em igualdade de condições, exercer o direito de admissão ou exclusão. Na falta destes, incumbe aos seus ascendentes, descendentes, primos, tios, sobrinhos, empregados, ou seja, a qualquer um que os represente, exercer esse direito. Assim, a vítima da violação de domicílio será aquele a quem couber a faculdade de admitir ou não alguém em seu espaço privado.

(7) Elemento subjetivo: Consubstancia-se no dolo, isto é, na vontade livre e consciente de entrar ou permanecer em casa alheia ou suas dependências, sem o consentimento de quem de direito. Exige-se a ciência do agente de que age “contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito”, bem como que se trata de casa alheia.

(9) Momento consumativo: É crime de mera conduta. Consuma-se no momento em que o agente adentra na residência (crime é instantâneo) ou nela permanece (crime permanente). A permanência no imóvel exige certa duração de tempo, não bastando uma momentânea hesitação do agente. Nesse sentido: Nélson Hungria, Comentários, cit., v. VI, p. 212.

(10) Tentativa: Em tese, é admissível, embora seja de difícil configuração, por se tratar de crime de mera conduta.

(11) Forma qualificada (§ 1º): A pena é a de detenção, de 6 meses a 2 anos, além daquela correspondente à violência, se o crime é cometido: (a) durante a noite: noite é o período de obscuridade, caracterizado pela ausência de luz solar. Trata-se de conceito mais amplo que o repouso noturno (CP, art. 155, § 1º); (b) ou em lugar ermo: é o habitualmente despovoado, deserto; (c) ou com o emprego de violência: trata-se do emprego de violência contra a pessoa ou a coisa, pois a lei não faz qualquer distinção. A lei é omissa quanto à grave ameaça; logo, esta não autoriza o aumento de pena; (d) ou com o emprego de arma: cuida-se do emprego de arma própria (arma de fogo, punhal) ou imprópria (p. ex., faca, machado, navalha); (e) ou por duas ou mais pessoas: para Cezar Roberto Bitencourt, a lei se refere também à contribuição do partícipe (Manual, cit., v. 2, p. 474).

(12) Causa de aumento de pena (§ 2º): “Aumenta-se a pena de um terço, se o fato é cometido por funcionário público, fora dos casos legais, ou com inobservância das formalidades estabelecidas em lei, ou com abuso do poder”. Vide CPP, arts. 240 e seguintes, que tratam dos requisitos e do procedimento da busca pessoal ou domiciliar, bem como arts. 293 e 294, que tratam da execução do mandado de prisão e da prisão em flagrante. Vide também crimes

previstos na Lei n. 4.898/65, art. 3º, b, e art. 4º, a.

(13) Causas de exclusão da ilicitude (§ 3º): Nessas hipóteses, o fato é típico mas não é ilícito, em face da presença de causas excludentes da ilicitude. Não há, portanto, crime de violação de domicílio. O elenco constante do § 3º não afasta as causas gerais de exclusão da ilicitude mencionadas no art. 23 do CP (legítima defesa, estado de necessidade, exercício regular de direito, estrito cumprimento do dever legal). Por exemplo: o indivíduo que invade a residência de terceiros para fugir de um homicida não comete o crime de violação de domicílio, pois age em estado de necessidade. Convém notar que, além das hipóteses do § 3º, o art. 5º, XI, da CF, também autoriza a violação no caso de desastre ou para prestar socorro.

Dos crimes contra a inviolabilidade de correspondência

Violação de correspondência

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

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

(1) Fundamento constitucional: De acordo com o art. 50, XII, “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

(2) Exceções constitucionais: Será possível a violação do sigilo de correspondência na hipótese de estado de sítio (CF, art. 139, III) e estado de defesa (CF, art. 136, § 1º, I, b e c, 1ª parte).

(3) Revogação: O art. 151, caput, do CP, que trata do crime de violação de correspondência, foi tacitamente revogado pelo art. 40 da Lei n. 6.538/78 (dispõe sobre os crimes contra o serviço postal e o serviço de telegrama).

(4) Correspondência: É o objeto material do delito. Correspondência por carta ou epistolar é a comunicação por meio de cartas ou qualquer outro instrumento de comunicação escrita.

Telegráfica é a comunicação por telegrama. De acordo com o art. 47 da Lei n. 6.538/78, é “toda comunicação de pessoa a pessoa, por meio de carta, através da via postal, ou por telegrama”.

(5) Objeto jurídico: Protege-se a liberdade de manifestação de pensamento, de comunicação.

(6) Ação nuclear: A conduta típica consiste em devassar (invadir, tomar conhecimento do conteúdo da correspondência) o conteúdo de correspondência (carta, bilhete etc.). O tipo penal exige que a correspondência esteja fechada. A correspondência deve conter o nome do destinatário e o endereço onde possa ser encontrado; do contrário, não há falar em crime de violação de correspondência.

(7) Sujeito ativo: Qualquer pessoa, com exclusão do remetente e do destinatário.

(8) Sujeito passivo: O remetente e o destinatário (dupla subjetividade passiva). Vide art. 11 da Lei n. 6.538/78.

(9) Elemento subjetivo: É o dolo, consistente na vontade de devassar indevidamente a correspondência alheia. Não há crime se o agente abre a correspondência supondo ser ele o destinatário (erro de tipo). Não há previsão da modalidade culposa.

(10) Momento consumativo: Dá-se no instante em que o agente toma conhecimento do conteúdo da correspondência fechada.

(11) Tentativa: É admissível.

Sonegação ou destruição de correspondência

§ 1º Na mesma pena incorre:

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

(1) Revogação: O delito previsto no art. 151, § 1º, I, do Código Penal, também foi revogado de forma tácita pelo art. 40, § 1º, da Lei n. 6.538/78: “Incorre nas mesmas penas quem se apossa indevidamente de correspondência alheia, embora não fechada, para sonegá-la ou destruí-la, no todo ou em parte”.

(2) Ação nuclear: Na conduta típica do § 2º o agente se apossa, isto é, se apodera da correspondência, aberta ou fechada, com o fim de sonegá-la ou destruí-la. Assim, o dispositivo em tela equipara a sonegação ou destruição da correspondência à violação de seu conteúdo. Caso a correspondência tenha conteúdo econômico, poderá configurar-se outro crime (dano, furto etc.). O apossamento deve ser indevido (elemento normativo do tipo), isto é, sem autorização, do contrário, o fato será atípico.

(3) Sujeitos ativo e passivo: Vide os comentários ao caput do art. 151.

(4) Elemento subjetivo: Além do dolo, exige a lei um fim especial de agir, consubstanciado na finalidade de sonegar ou destruir a correspondência alheia. Não há previsão da modalidade culposa.

(5) Momento consumativo: Dá-se no instante em que o agente se apodera da correspondência alheia, independentemente de sua sonegação ou destruição, o qual constitui mero exaurimento do crime. Trata-se, portanto, de crime formal.

(6) Tentativa: É admissível.

Violação de comunicação telegráfica, radioelétrica ou telefônica.

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

III – Quem impede a comunicação ou a conversação referida no número anterior;

IV – Quem instala ou utiliza estação ou aparelho radioelétrico, sem observância de disposição legal.

Violação de comunicação telegráfica, radioelétrica ou telefônica (inciso II)

(1) Fundamento constitucional: CF, art. 5º, XII.

(2) Objeto material: É a comunicação telegráfica (telégrafo); radioelétrica (rádio e televisão); e a conversação telefônica (telefone).

(3) Ação nuclear: Pune-se aquele que, tomando conhecimento do conteúdo da comunicação telegráfica, radioelétrica dirigida a terceiro ou da conversação telefônica entre outras pessoas, indevidamente (sem autorização), divulga (leva ao conhecimento público), utiliza abusivamente (usa com excessos) ou transmite (dá ciência a outrem) seu conteúdo.

(4) Sujeitos ativo e passivo: Vide comentários no art. 151, caput.

(5) Elemento subjetivo: É o dolo, isto é, a vontade de praticar uma das ações nucleares típicas. O dolo deve abranger os elementos normativos do tipo. Não há previsão da modalidade culposa.

(6) Momento consumativo: Consuma-se no momento em que ocorre a divulgação ou transmissão da comunicação a outrem ou a sua utilização abusiva. Trata-se de crime material.

(7) Tentativa: É possível, pois se trata de crime subsistente.

(8) Lei dos Juizados Especiais Criminais: Por se tratar de infração de menor potencial ofensivo, incidem as disposições da Lei n. 9.099/95. É cabível a suspensão condicional do processo (art. 89).

Correspondência comercial

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

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

Parágrafo único. Somente se procede mediante representação.

(1) Objeto jurídico: Tutela-se o sigilo da correspondência.

(2) Ação nuclear: Consubstancia-se nos verbos desviar (dar à correspondência destino diverso), sonegar (omitir-se na sua entrega), subtrair (retirar, furtar), suprimir (eliminar) correspondência, ou revelar (divulgar) a estranho o seu conteúdo. Tais ações devem ser praticadas pelo agente, abusando de sua condição de sócio ou empregado de estabelecimento comercial ou industrial, isto é, fazendo uso indevido dela. A prática de mais de uma conduta prevista no tipo penal configura crime único, e não concurso de delitos, pois se trata de crime de ação múltipla.

(3) Objeto material: É a correspondência comercial pertencente ao estabelecimento comercial ou industrial. Se contiver segredo, haverá o crime dos arts. 153 e 154 do Código Penal; ou 13, IV, e 14 da Lei n. 7.170/83. Se disser respeito a questões alheias ao estabelecimento comercial, poderá haver a configuração do delito de violação de correspondência (CP, art. 151).

(4) Sujeito ativo: Somente pode ser praticado pelo sócio ou empregado de estabelecimento comercial ou industrial remetente ou destinatário.

(5) Sujeito passivo: É o estabelecimento comercial ou industrial remetente ou destinatário.

(6) Elemento subjetivo: É o dolo, isto é, a vontade de violar o sigilo da correspondência comercial mediante a prática de uma das condutas constantes do tipo. Não há previsão da modalidade culposa do delito em tela.

(7) Momento consumativo: Dá-se com a concretização de uma das condutas descritas no tipo.

(8) Tentativa: É admissível.

(9) Ação penal e procedimento. Lei dos Juizados Especiais Criminais: Trata-se de crime de ação penal pública condicionada à representação da pessoa jurídica ofendida. O art. 152 é delito de menor potencial ofensivo. É cabível a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei n. 9.099/95).

Seção IV

Dos crimes contra a inviolabilidade dos segredos

Divulgação de segredo

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

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

§ 1º-A. Divulgar, sem justa causa, informações sigilosas ou reservadas, assim definidas em lei, contidas ou não nos sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública:

Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. (Acrescentado pela Lei n. 9.983/2000)

§ 1º Somente se procede mediante representação. (Parágrafo único renumerado pela Lei n. 9.983/2000)

§ 2º Quando resultar prejuízo para a Administração Pública, a ação penal será incondicionada. (Acrescentado pela Lei n. 9.983/2000)

(1) Objeto jurídico: Tutela-se a inviolabilidade dos segredos.

(2) Ação nuclear: Consiste em divulgar, isto é, propagar, difundir o conteúdo de documento que possa vir a causar dano a outrem (material ou moral). A divulgação pode ocorrer por intermédio de rádio, televisão etc. Para a maioria da doutrina, a divulgação deve ser realizada

para mais de uma pessoa. Em sentido contrário: Celso Delmanto e outros, Código Penal comentado, cit., p. 307. O objeto material do delito é o conteúdo de documento particular ou o conteúdo de correspondência confidencial. A divulgação de segredo verbal não configura esse delito. A divulgação deve ser realizada sem justa causa (elemento normativo do tipo). Assim, haverá justa causa, por exemplo, na hipótese em que o agente apresenta documento particular ou correspondência confidencial para fazer prova de sua inocência em processo judicial (trata-se de exercício regular de direito), sendo o fato atípico.

(3) Sujeito ativo: É a pessoa destinatária do documento particular ou da correspondência confidencial, assim como o detentor da correspondência.

(4) Sujeito passivo: É o titular do segredo, ainda que não seja autor ou remetente do documento.

(5) Elemento subjetivo: É o dolo, isto é, a vontade livre e consciente de divulgar o segredo de documento. Não há previsão da modalidade culposa desse delito.

(6) Momento consumativo: Trata-se de crime formal, cuja consumação ocorre com a divulgação do segredo a um número indeterminado de pessoas, independentemente da produção de dano a outrem, pois basta a potencialidade lesiva.

(7) Tentativa: É admissível.

Violação do segredo profissional

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

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

Parágrafo único. Somente se procede mediante representação.

(1) Objeto jurídico: Tutela-se, agora, a liberdade individual concernente à inviolabilidade do segredo profissional.

(2) Ação nuclear: Consubstancia-se no verbo revelar, isto é, transmitir a outrem segredo (aquilo que é oculto, que não pode ser revelado) de que se tem ciência em razão da função, ofício ou profissão e cuja revelação possa produzir dano a outrem. O objetivo material do crime, portanto, é o segredo profissional, que padres, psicólogos, advogados, médicos, tutores, curadores etc. têm conhecimento em função do exercício de suas atividades. Ainda que não mais exerça a função, ministério ou ofício, a pessoa estará obrigada a guardar segredo sobre o fato de que teve ciência. Convém notar que a lei exige que a revelação possa produzir dano a outrem, bastando, portanto, tão somente a possibilidade de ocorrência de dano (moral ou econômico). Se houver justa causa (elemento normativo do tipo) para a revelação, o fato será atípico. São as hipóteses do art. 23 do CP; do art. 207 do CPP (quando houver consentimento do titular do segredo para a sua revelação pelo profissional em depoimento em juízo); do art. 269 do CPP (quando a norma legal impuser a revelação do segredo – comunicação à autoridade, pelo médico, da ocorrência de moléstia contagiosa).

(3) Sujeito ativo: Trata-se de crime próprio. Sujeito ativo é a pessoa que tiver conhecimento de um segredo em razão do exercício de função, ministério, ofício ou profissão. Os auxiliares daqueles que exercem função, ministério, ofício ou profissão também estão obrigados a guardar sigilo dos fatos que tiverem conhecimento em razão do auxílio prestado.