

Coordenação
Leonardo Garcia



Alexandre Salim
Marcelo André de Azevedo

DIREITO PENAL

Parte Especial - DOS CRIMES CONTRA A PESSOA
AOS CRIMES CONTRA A FAMÍLIA

14^a
Edição

Revista,
atualizada
e ampliada

2025

 **EDITORA**
*Jus***PODIVM**
www.editorajuspodivm.com.br

5. CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

O crime estará consumado no momento da simulação do casamento, ainda que o matrimônio não se realize.

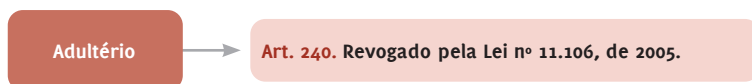
Tratando-se de delito plurissubsistente, é possível a tentativa.

6. AÇÃO PENAL

A ação penal é pública incondicionada.

Como a pena mínima não ultrapassa um ano, é admissível o *sursis* processual (art. 89 da Lei nº 9.099/95).

1.6. ADULTÉRIO



1. REVOGAÇÃO

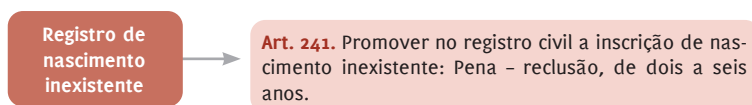
Com o advento da Lei nº 11.106/05, o art. 240 do Código Penal foi expressamente revogado. Assim, em face da *abolitio criminis*, haverá a extinção da punibilidade na forma do art. 107, III, do CP.

► Como esse assunto foi cobrado em concurso?

(IESES – 2012 – TJ-RJ – Titular de Serviços de Notas e de Registros) Foi considerada incorreta a seguinte alternativa: “O crime de adultério tem por objeto jurídico a organização jurídica da família e do casamento”.

2. CRIMES CONTRA O ESTADO DE FILIAÇÃO

2.1. REGISTRO DE NASCIMENTO INEXISTENTE



1. BEM JURÍDICO

Tutela-se a fé pública da documentação inscrita no registro civil e, especialmente, a segurança do estado de filiação.

2. SUJEITOS

O crime é comum, razão pela qual o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa.

Sujeito passivo imediato é o Estado. De forma mediata, também são vítimas todas as pessoas prejudicadas pelo registro falso.

3. TIPO OBJETIVO

A conduta típica consiste em *promover* no registro civil a inscrição de nascimento inexistente. Exemplos: declarar nascido vivo um natimorto; inscrever o nascimento de criança que sequer foi concebida.

► Como esse assunto foi cobrado em concurso?

(FGV – 2023 – TJ-SE – Atividade Notarial e de Registro) Caio, oficial do registro civil das pessoas naturais, cunhado de Diana, registra, a seu pedido, o nascimento de um filho fictício, a ser posteriormente declarado como dependente, para fins de dedução fiscal no Imposto de Renda de Pessoa Física. Diante do caso narrado, é correto afirmar que eles praticaram o crime de:

- a) falsidade ideológica;
- b) parto suposto;
- c) registro de nascimento inexistente;
- d) falsidade material de atestado ou certidão;
- e) falsificação de documento público.

Gabarito: C.

(VUNESP – 2011 – TJ-SP – Titular de Serviços de Notas e de Registros) Promover no registro civil a inscrição de nascimento inexistente: a) tipifica conduta penal de registro de nascimento inexistente. b) tipifica conduta penal de sonegação de estado de filiação. c) tipifica conduta penal de parto suposto, supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido. d) não configura ilícito penal. **Gabarito: A.**

Princípio da consunção: o crime de falsidade ideológica (art. 299 do CP) ficará absorvido pelo delito de registro de nascimento inexistente.

Prescrição: começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido (art. 111, IV, do CP).

4. TIPO SUBJETIVO

É o dolo, caracterizado pela vontade livre e consciente de promover no registro civil a inscrição de nascimento inexistente.

Não há previsão de elemento subjetivo especial e nem de modalidade culposa.

5. CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

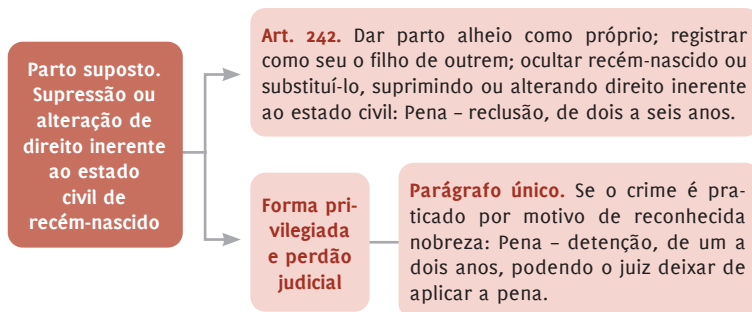
O crime estará consumado no momento em que o agente inscrever, no registro civil, nascimento inexistente. Não há necessidade de qualquer outro resultado ou mesmo de prejuízo a terceiros.

Tratando-se de delito plurissubsistente, é possível a tentativa.

6. AÇÃO PENAL

A ação penal é pública incondicionada.

2.2. PARTO SUPOSTO. SUPRESSÃO OU ALTERAÇÃO DE DIREITO INERENTE AO ESTADO CIVIL DE RECÉM-NASCIDO



1. BEM JURÍDICO

Tutela-se a fé pública de documentos oficiais e, em particular, a segurança do estado de filiação.

2. SUJEITOS

Na modalidade *dar parto alheio como próprio* somente a mulher poderá figurar como sujeito ativo (crime próprio). Nas demais modalidades o delito é comum, podendo constar como sujeito ativo qualquer pessoa.

Sujeito passivo imediato, em todas as modalidades, é sempre o Estado. Vítimas mediatas: a) dar parto alheio como próprio: herdeiros da autora; b) registrar como seu o filho de outrem: pessoas lesadas com o registro; c) ocultar recém-nascido ou substituí-lo: os recém-nascidos que foram ocultados ou substituídos.

3. TIPO OBJETIVO

A conduta típica consiste em *dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo*, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil.

Figuras típicas: a) dar parto alheio como próprio; b) registrar como seu o filho de outrem; c) ocultar recém-nascido, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil; e d) substituir recém-nascido, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil.

Tipo misto cumulativo: são previstas quatro figuras criminosas dentro de um mesmo dispositivo penal, todas com autonomia funcional. Assim, praticando mais de uma delas, o agente responderá por todas, em concurso material (art. 69 do CP).

Dar parto próprio como alheio: não configura o crime do art. 242 do Código Penal.

Registrar como seu o filho de outrem: tal modalidade é conhecida como **“adoção à brasileira”**. Com ela, o autor tenta escapar dos procedimentos legais previstos para a regular adoção.

► Como esse assunto foi cobrado em concurso?

(CESPE – 2015 – TJ-PB – Juiz de Direito) Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “O agente que, conscientemente, registra, em cartório, filho de terceira pessoa como se fosse seu próprio filho pratica conduta atípica”.

(IESES – 2008 – TJ-MA – Titular de Serviços de Notas e de Registros) Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “A chamada ‘adoção à brasileira’, consistente na conduta do agente que registra como seu o filho de outrem, configura, em tese, o crime de falsidade ideológica”.

Princípio da consunção: eventual falsidade (crime-meio) utilizada para a prática do delito previsto no art. 242 do CP (crime-fim) ficará por este absorvida.

Prescrição: começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido (art. 111, IV, do CP).

4. TIPO SUBJETIVO

É o dolo, caracterizado pela vontade de praticar o núcleo do tipo.

Nas modalidades *dar parto alheio como próprio* e *registrar como seu o filho de outrem* não há previsão de elemento subjetivo especial. Já na modalidade *ocultar recém-nascido ou substituí-lo*, além do dolo, exige-se a especial finalidade de suprimir ou alterar direito inerente ao estado civil do neonato.

5. CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

O crime estará consumado no momento em que o agente: **a)** criar situação que denote alteração do estado civil do recém-nascido (modalidade *dar parto alheio como próprio*); **b)** inscrever no registro civil filho de outra pessoa (modalidade *registrar como seu o filho de outrem*); **c)** suprimir ou alterar direito inerente ao estado civil (modalidade *ocultar recém-nascido ou substituí-lo*).

O art. 242, em todas as suas formas, traz crimes plurissubsistentes. Isso significa que a tentativa é sempre possível.

6. FORMA PRIVILEGIADA E PERDÃO JUDICIAL

Está disposta no parágrafo único: “Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza: Pena – detenção, de um a dois anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena”. O benefício pode ser aplicado a todas as figuras típicas descritas no caput.

Motivo de reconhecida nobreza é o que demonstra altruísmo, generosidade e solidariedade por parte do autor. *Exemplo:* vendo o caso lamentável de uma mãe adolescente e viciada em crack, que não terá condições sequer de alimentar o filho recém-nascido, determinado casal registra como seu o neonato. O juiz,

diante do caso concreto, poderá diminuir a pena ou mesmo aplicar o perdão judicial, extinguindo a punibilidade dos autores (art. 107, IX, do CP).

7. AÇÃO PENAL

A ação penal é pública incondicionada.

A forma privilegiada, ao prever pena detentiva de um a dois anos, aceita tanto a transação penal quanto a suspensão condicional do processo (arts. 76 e 89 da Lei nº 9.099/95).

► Como esse assunto foi cobrado em concurso?

(FUNDEP – 2017 – MP-MG – Promotor de Justiça) Foi considerada correta a seguinte alternativa: “Que no crime de ‘registrar como seu filho de outrem’, que a doutrina denomina ‘adoção à brasileira’, admite-se, presente o motivo de reconhecida nobreza, privilégio e até mesmo perdão judicial”.

2.3. SONEGAÇÃO DE ESTADO DE FILIAÇÃO

Sonegação
de estado
de filiação

Art. 243. Deixar em asilo de expostos ou outra instituição de assistência filho próprio ou alheio, ocultando-lhe a filiação ou atribuindo-lhe outra, com o fim de prejudicar direito inerente ao estado civil: Pena – reclusão, de um a cinco anos, e multa.

1. BEM JURÍDICO

Tutela-se, novamente, a segurança do estado de filiação.

2. SUJEITOS

O crime é comum, razão pela qual o sujeito ativo poderá ser qualquer pessoa. Veja-se que o delito pode ser praticado contra filho próprio ou alheio.

Sujeitos passivos são o Estado e o infante abandonado.

3. TIPO OBJETIVO

A conduta típica consiste em deixar em asilo de expostos ou outra instituição de assistência filho próprio ou alheio, ocultando-lhe a filiação ou atribuindo-lhe outra, com o fim de prejudicar direito inerente ao estado civil.

Local de abandono: é imprescindível que a criança seja abandonada em asilo de expostos ou outra instituição de assistência, pública ou privada. Se for deixada em local diverso, estará caracterizado outro crime: art. 133 (abandono de incapaz) ou art. 134 (exposição ou abandono de recém-nascido), conforme o caso.

Crime material: não basta o simples abandono da criança, sendo ainda necessária a supressão ou alteração do seu estado civil.

4. TIPO SUBJETIVO

É o dolo, caracterizado pela vontade de praticar o núcleo do tipo. O tipo ainda exige uma especial finalidade do agente (elemento subjetivo especial), consistente em querer prejudicar direito inerente ao estado civil do infante.

Não há previsão de forma culposa.

5. CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

O crime estará consumado no momento em que o agente abandonar a criança em asilo de expostos ou outra instituição de assistência, ocultando-lhe a filiação ou atribuindo-lhe outra. O autor deverá praticar a conduta com o fim de prejudicar direito inerente ao estado civil do menor.

A tentativa é possível, já que se trata de delito plurissubsistente.

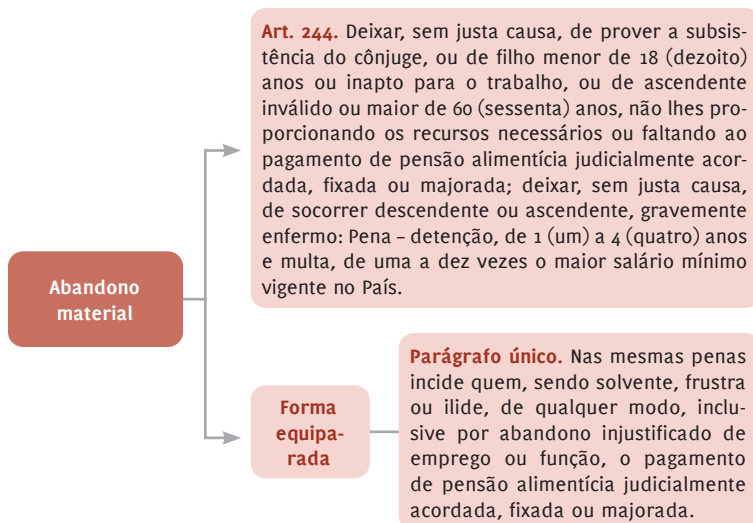
6. AÇÃO PENAL

A ação penal é pública incondicionada.

Como a pena mínima não ultrapassa um ano, admite-se a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95).

3. CRIMES CONTRA A ASSISTÊNCIA FAMILIAR

3.1. ABANDONO MATERIAL



1. BEM JURÍDICO

Tutela-se o organismo familiar, especialmente o dever de amparo material que os membros da família têm uns com os outros.

2. SUJEITOS

O crime é **próprio**. São sujeitos ativos:

- a) Na modalidade “deixar, sem justa causa, de prover à subsistência”: o cônjuge, os pais ou os descendentes da vítima.
- b) Na modalidade “faltar ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada”: o cônjuge, os pais ou os descendentes da vítima.
- c) Na modalidade “deixar de socorrer ascendente ou descendente gravemente enfermo”: os descendentes ou ascendentes da vítima.

O sujeito passivo direto é o Estado. De forma mediata, também são vítimas o cônjuge, o filho menor de 18 anos ou inapto para o trabalho, o ascendente inválido ou maior de 60 anos, o ascendente ou descendente gravemente enfermo e também o credor de pensão alimentícia acordada, fixada ou majorada judicialmente.

3. TIPO OBJETIVO

A conduta típica consiste em *deixar*, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; e *deixar*, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo.

► Como esse assunto foi cobrado em concurso?

(IBADE – 2017 – PC-AC – Delegado de Polícia) Foi considerada *correta* a seguinte alternativa: “Comete crime de abandono material quem, sendo solvente e sem motivo justo, com o único propósito de deixar de pagar pensão alimentícia fixada em acordo judicialmente homologado, abandona o emprego, gerando situação de necessidade – não suprida por outrem – para o alimentando”.

(IESES – 2011 – TJ-MA – Titular de Serviços de Notas e de Registros) Foi considerada *correta* a seguinte alternativa: “Deixar de prover a subsistência, sem justa causa, do cônjuge, ou de filho menor de 18 anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 anos não lhes proporcionando recursos se configura em crime de abandono material”.

(NUCEPE – 2010 – SEJUS-PI – Agente Penitenciário) “PAULO VIVEIROS, trabalhador autônomo de padrão de vida médio, deixou, sem justa causa, de pagar a pensão alimentícia ao filho menor de 18 anos, fixada pelo juiz. Além da possibilidade de prisão civil por dívida, é *correto* afirmar que o pai poderá responder por: a) abandono material (art. 244, do Código Penal); b) abandono de incapaz (art. 133, do Código Penal); c) abandono intelectual (art. 246, Código Penal); d) sonegação de estado de filiação (art. 243, do Código Penal); e) nenhum crime”. **Gabarito: A.**

Figuras típicas: a) deixar, sem justa causa, de prover à subsistência do cônjuge ou de filho menor de 18 anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 anos, não lhes proporcionando os recursos necessários; b) faltar ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; e c) deixar de socorrer ascendente ou descendente gravemente enfermo.

Tipo misto cumulativo: são previstas três figuras criminosas dentro de um mesmo dispositivo penal, todas com autonomia funcional. Assim, praticando mais de uma delas, o agente responderá por todas, em concurso material (art. 69 do CP).

Crime omissivo puro ou próprio: o art. 244 do Código Penal, em todas as suas modalidades, somente pode ser praticado mediante uma conduta negativa, ou seja, um não fazer.

Recursos necessários: são mais restritos que os *alimentos* previstos pelo Direito Civil, já que estes dizem respeito não apenas à sobrevivência (recursos necessários), mas também ao sadio desenvolvimento do alimentando (escola, lazer etc.).

Justa causa: trata-se de elemento normativo do tipo. Cabe ao Ministério Público “demonstrar o descumprimento da obrigação e apenas apontar a ausência de justa causa, pois tecnicamente se mostra inviável a produção de prova negativa” (STJ, 5ª T., HC 194.225/GO, j. 16/04/2013). Frise-se que o Ministério Público terá que demonstrar que o réu tinha condições financeiras de prover o sustento e, sem qualquer motivo razoável, deixou de cumprir seu dever. Por outro lado, não basta constar na peça acusatória apenas que o denunciado deixou de pagar a pensão sem justa causa, devendo a acusação trazer elementos concretos.

Pensão alimentícia: pode ter sido fixada pelo Juiz de forma provisória ou definitiva.

Enfermidade grave: pode ser física ou psíquica, não havendo necessidade de que seja permanente ou incurável.

Sobre o delito em análise, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “1. O crime de abandono material, inserido no art. 244 do Código Penal, inaugura a lista dos delitos contra a assistência familiar. 2. Trata-se de tipo misto cumulativo, na modalidade omissiva pura, de natureza permanente - ou, nos dizeres de Jescheck (Tratado de Direito Penal. Granada: Comares, 1993), de norma preceptiva que ordena uma ação determinada, de modo que a infração consiste na omissão desse fazer positivo. 3. A criminalização do inadimplemento da prestação alimentícia está alicerçada nos primados da paternidade responsável e da integridade do organismo familiar. 4. No entanto, considerando que o Direito Penal opera como ultima ratio, só é punível a frustração dolosa do pagamento da pensão alimentícia, isto é, exige-se a vontade livre e consciente de não adimplir a obrigação. Assim, nem todo ilícito civil que envolve o dever de assistência material aos filhos configurará o ilícito penal previsto no art. 244 do CP. 5. Além disso, a omissão do pagamento deve, necessariamente, ocorrer sem justa causa, por consistir em

elemento normativo do tipo, expressamente descrito no texto legal. 6. Em suma, para a condenação pela prática do delito em tela, as provas dos autos devem demonstrar que a omissão foi deliberadamente dirigida por alguém que podia adimplir a obrigação. Do contrário, toda e qualquer insolvência seria crime” (STJ, 6ª T., HC 761940, j. 04/10/2022).

4. TIPO SUBJETIVO

É o dolo, caracterizado pela vontade de praticar o núcleo do tipo.

Obs.: o crime de abandono material não se confunde com o mero inadimplemento de pensão alimentícia fixada judicialmente: há necessidade de que o agente, possuindo recursos, propositadamente deixe de cumprir o seu dever alimentício.

A propósito: “Segundo a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, considerando que o Direito Penal opera como ultima ratio, só é punível a frustração dolosa do pagamento da pensão alimentícia, isto é, exige-se a vontade livre e consciente de não adimplir a obrigação. Assim, **nem todo ilícito civil que envolve o dever de assistência material aos filhos configurará o ilícito penal previsto no art. 244 do CP.** [...] Assim, para a condenação pela prática do delito em tela, as provas dos autos devem demonstrar que a omissão foi deliberadamente dirigida por alguém que podia adimplir a obrigação. Do contrário, toda e qualquer insolvência seria crime (HC n. 761.940/DF, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 17/10/2022)” (STJ, 5ª T., AgRg no AREsp 2344441, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 05/09/2023).

► Como esse assunto foi cobrado em concurso?

(INSTITUTO CIDADES – 2010 – DPE-GO – Defensor Público) “Romeu e Julieta se apaixonaram quando se conheceram. Mas a vida de casados desgastou a relação e o casal separou-se de fato quando seu único filho, Romeuzinho, completou sete anos. Julieta, então, com dedicação e trabalho, passou a sustentar sozinha o filho, cuidando para que nada lhe faltasse. Completados dois anos dessa situação, uma vizinha noticiou o fato na Delegacia de Polícia e Romeu foi preso em flagrante pelo crime de abandono material (CP, art. 244: deixar, sem justa causa, de prover a subsistência de filho menor de 18 anos, não lhe proporcionando os recursos necessários). Penalmente, está correto a defesa técnica alegar que o crime de abandono material: a) é de ação penal privada, logo a persecução penal não poderia ter sido iniciada pela vizinha. b) não foi recepcionado pela Constituição Federal, pois cria obstáculo intransponível para a reconciliação do casal e preservação da família. c) não se configurou, porque a vítima efetivamente não ficou ao desamparo, uma vez que a assistência foi prestada por sua mãe. d) não se configurou, porque não houve pensão alimentícia judicialmente acordada. e) não é permanente, mas unissubsistente, logo não admite prisão em flagrante”.

Gabarito: C.

Não há previsão de elemento subjetivo especial e nem de forma culposa.

5. CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

Alcança-se a consumação quando o agente deixa de prover a subsistência ou o socorro da vítima, ou quando falta ao pagamento da pensão alimentícia. O crime é permanente, razão pela qual sua consumação se prolonga no tempo.

Como se está diante de delito omissivo puro, é inadmissível a tentativa.

6. FORMA EQUIPARADA

De acordo com o parágrafo único, “Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada”.

Trata-se do agente que, não obstante possua recursos, utiliza subterfúgios para o inadimplemento, como o abandono injustificado do próprio emprego.

7. DISTINÇÃO

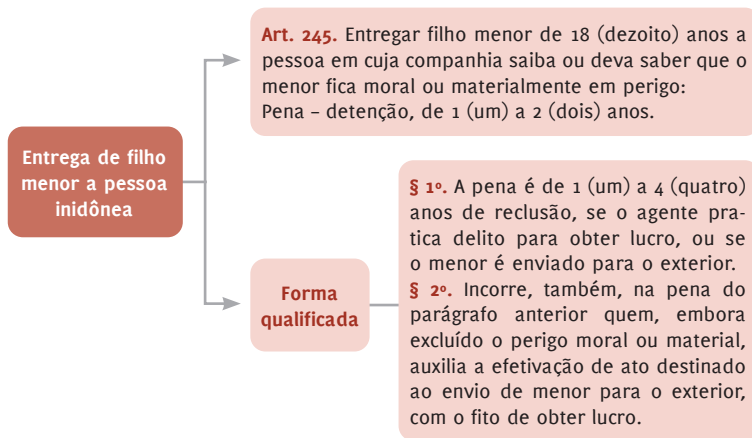
- Constitui crime contra a administração da Justiça deixar o empregador ou funcionário público de prestar ao juízo competente as informações necessárias à instrução de processo ou execução de sentença ou acordo que fixe pensão alimentícia: art. 22, *caput*, da Lei nº 5.478/68.
- Nas mesmas penas (do art. 22, *caput*, da Lei nº 5.478/68) incide quem, de qualquer modo, ajuda o devedor a eximir-se ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada, ou se recusa, ou procrastina a executar ordem de descontos em folhas de pagamento, expedida pelo juiz competente: art. 22, parágrafo único, da Lei nº 5.478/68.
- Deixar de prestar assistência ao idoso, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, em situação de iminente perigo, ou recusar, retardar ou dificultar sua assistência à saúde, sem justa causa, ou não pedir, nesses casos, o socorro de autoridade pública: art. 97 do Estatuto da Pessoa Idosa (Lei nº 10.741/03).

8. AÇÃO PENAL

A ação penal é pública incondicionada.

Como a pena mínima não ultrapassa um ano, é cabível o *sursis* processual (art. 89 da Lei nº 9.099/95).

3.2. ENTREGA DE FILHO MENOR A PESSOA INIDÔNEA



1. BEM JURÍDICO

Tutela-se a assistência familiar destinada aos filhos menores.

2. SUJEITOS

O crime é **próprio**: sujeitos ativos serão somente os pais, inclusive os adotivos. Assim, o tutor não poderá praticar o crime do art. 245 do CP, salvo no seu § 2º, que não exige qualquer condição especial do autor (crime comum).

Sujeito passivo é o filho menor de 18 anos.

3. TIPO OBJETIVO

A conduta típica consiste em *entregar* filho menor de 18 anos a pessoa em cuja companhia saiba ou deva saber que o menor fica moral ou materialmente em perigo.

Entregar: deixar aos cuidados, guarda ou vigilância de alguém, ainda que por curto espaço de tempo.

Crime de perigo: presume-se o perigo em face das condições pessoais daquele a quem é entregue o menor de 18 anos.

Perigo moral ou material: a entrega da vítima deve ser realizada a pessoa que possa colocá-la moral ou materialmente em perigo. Ex.: deixar o filho de pouca idade sob os cuidados de indivíduo viciado em crack ou alcoólatra.

4. TIPO SUBJETIVO

É o dolo, caracterizado pela vontade de entregar filho menor de 18 anos a pessoa em cuja companhia possa ser exposto a perigo.

A expressão “saiba” denota **dolo direto ou eventual**. Já a expressão “deva saber”, segundo nosso entendimento, indica **apenas o dolo eventual**. Há autores, no entanto, que sustentam a forma culposa na modalidade “deva saber” (Fragoso, Noronha, Capez).

► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(FUNDEP – 2017 – MP-MG – Promotor de Justiça) Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “Que o crime de entrega de filho menor a pessoa inidônea admite formas dolosa e culposa”.

5. CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

Como o crime é de perigo, alcança-se a consumação com a entrega da vítima a pessoa inidônea, ainda que o menor de 18 anos não venha a sofrer qualquer mal.

A tentativa é admissível (delito plurissubsistente).

6. FORMA QUALIFICADA (§ 1º)

De acordo com o § 1º, “A pena é de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão, se o agente pratica delito para obter lucro, ou se o menor é enviado para o exterior”.

No primeiro caso (especial circunstância subjetiva – fim de lucro), basta a finalidade do agente, sendo desnecessário que efetivamente alcance a vantagem.

No segundo caso (circunstância objetiva – envio do menor ao exterior), a pena é qualificada em face do evidente desvalor da conduta do agente.

7. FORMA QUALIFICADA (§ 2º)

Conforme disposto no § 2º, “Incorre, também, na pena do parágrafo anterior quem, embora excluído o perigo moral ou material, auxilia a efetivação de ato destinado ao envio de menor para o exterior, com o fito de obter lucro”.

Como se vê, não há necessidade de que ocorra perigo moral ou material, bastando o envio do menor ao exterior, com fim de lucro.

Entendemos, no entanto, que o § 2º foi **tacitamente revogado** pelo art. 239 do ECA (Lei nº 8.069/90), que prevê: “Promover ou auxiliar a efetivação de ato destinado ao envio de criança ou adolescente para o exterior com inobservância das formalidades legais ou com o fito de obter lucro: Pena – reclusão de quatro a seis anos, e multa. Parágrafo único. Se há emprego de violência, grave ameaça ou fraude: Pena – reclusão, de 6 (seis) a 8 (oito) anos, além da pena correspondente à violência”.

8. DISTINÇÃO

- Prometer ou efetivar a entrega de filho ou pupilo a terceiro, mediante paga ou recompensa: art. 238 do ECA (Lei nº 8.069/90).
- Promover ou auxiliar a efetivação de ato destinado ao envio de criança ou adolescente para o exterior com inobservância das formalidades legais ou com o fito de obter lucro: art. 239, caput, do ECA (Lei nº 8.069/90).

9. AÇÃO PENAL

A ação penal é pública incondicionada.

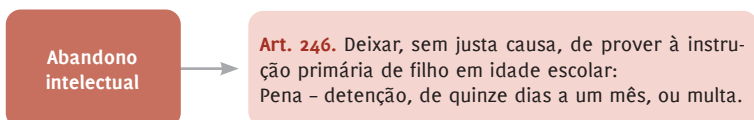
A forma simples (*caput*) caracteriza-se como infração penal de menor potencial ofensivo, seguindo o rito sumaríssimo da Lei nº 9.099/95.

A forma qualificada (§ 1º) admite o *sursis* processual (art. 89 da Lei nº 9.099/95).

► Como esse assunto foi cobrado em concurso?

(IESES – 2011 – TJ-MA – Titular de Serviços de Notas e de Registros) Foi considerada correta a seguinte alternativa: “O crime de entrega de filho menor a pessoa inidônea admite suspensão condicional do processo”.

3.3. ABANDONO INTELECTUAL



1. BEM JURÍDICO

Tutela-se o direito à educação (instrução primária) dos filhos menores.

2. SUJEITOS

O crime é **próprio**: somente os pais da vítima podem ser sujeitos ativos do delito de abandono intelectual.

Sujeito passivo é o filho em idade escolar obrigatória (dos 7 aos 14 anos).

3. TIPO OBJETIVO

A conduta típica consiste em *deixar*, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar.

Fundamento constitucional: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (art. 229 da CF).

Crime omissivo puro ou próprio: caracteriza-se pelo comportamento negativo (não fazer) do sujeito ativo.

Residência com os pais: não é necessária. Mesmo que o filho more em outro local, que não a casa dos genitores, estes têm o dever de garantir-lhe a educação, sob pena de caracterização do crime de abandono intelectual.

Sem justa causa: é o elemento normativo do tipo. Assim, a falta de escolas ou mesmo a eventual dificuldade de acesso a elas poderá justificar a omissão dos pais, afastando o crime do art. 246 do CP.

Instrução em casa (homeschooling). Orientações: **a)** não é possível, pois inexistente legislação que regulamente preceitos e regras aplicáveis a essa modalidade de ensino (STF, quadro abaixo); **b)** é possível, não se falando em crime (Biten-court – Tratado, vol. 4, São Paulo, Saraiva, 2012, p. 240).

HOMESCHOOLING

O Plenário do STF, em 12/09/2018, negou provimento ao Recurso Extraordinário 888815, com repercussão geral reconhecida, no qual se discutia a possibilidade de o ensino domiciliar (*homeschooling*) ser considerado como meio lícito de cumprimento, pela família, do dever de prover educação. Segundo a fundamentação adotada pela maioria dos ministros, **o pedido formulado no recurso não pode ser acolhido, uma vez que não há legislação que regulamente preceitos e regras aplicáveis a essa modalidade de ensino.** O recurso teve origem em mandado de segurança impetrado pelos pais de uma menina, então com 11 anos, contra ato da secretária de Educação do Município de Canela/RS, que negou pedido para que a criança fosse educada em casa e orientou-os a fazer matrícula na rede regular de ensino, onde até então havia estudado. O mandado de segurança foi negado tanto em primeira instância quanto no TJRS. Para a corte gaúcha, inexistindo previsão legal de ensino na modalidade domiciliar, não haveria direito líquido e certo a ser amparado no caso.

► Como esse assunto foi cobrado em concurso?

(FAPEMS – 2017 – PC-MS – Delegado de Polícia) Com base no caso, assinale a alternativa correta. Miriam, mãe de Rodrigo, e José, tutor de João, receberam convocação da Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude da respectiva Comarca para comparecer à audiência pública destinada a tratar específico programa para prevenir a evasão escolar. Na carta, havia advertência, em negrito e sublinhado, que a presença seria obrigatória, sob pena de incorrerem pais e/ou responsáveis legais em apuração de responsabilização criminal por abandono intelectual (CP, artigo 246). Miriam não compareceu, pois, no horário da reunião, realizou procedimento cirúrgico de emergência em Maria, colega de escola de Rodrigo. Tampouco José se fez presente, porquanto decidiu acompanhar um jogo do time do colégio de João. Ciente das ausências, o Promotor de Justiça requisitou instauração de investigação para apurar a responsabilidade de ambos.

- a) Miriam e José poderão ser indiciados pelo crime de abandono material.
- b) Apenas Miriam poderá ser indiciada pelo crime de abandono intelectual.
- c) Miriam e José poderão ser indiciados pelo crime de abandono intelectual.

- d) Apenas José poderá ser indiciado pelo crime de abandono intelectual.
- e) Miriam e José não poderão ser indiciados pelo crime de abandono intelectual.

Gabarito: E.

(IBADE – 2017 – PC-AC – Delegado de Polícia) Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “O crime de abandono intelectual pode ocorrer quando os pais, sem justa causa, deixam de matricular o filho no ensino fundamental ou no ensino médio, ou quando o obrigam a faltar repetidas vezes, prejudicando seu desempenho escolar”.

(CESPE – 2009 – PC-PB – Delegado de Polícia) Foi considerada *incorreta* a seguinte alternativa: “O crime de abandono intelectual perfaz-se caso o pai, sem justa causa, deixa de matricular seu filho em idade escolar primária em escola pública ou particular, ainda que forneça instrução em casa à criança”.

4. TIPO SUBJETIVO

É o dolo, caracterizado pela vontade de deixar de prover à instrução primária de filho em idade escolar. O agente, por certo, deve ter ciência de que a sua omissão está desprovida de justa causa.

Não há previsão de elemento subjetivo especial e nem de forma culposa.

5. CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

O crime estará consumado no momento em que o agente se omite, por tempo juridicamente relevante, deixando de garantir a educação básica do filho em idade escolar.

Como se está diante de crime omissivo próprio (delito unissubsistente), a tentativa é inadmissível.

6. AÇÃO PENAL

A ação penal é pública incondicionada.

Trata-se de infração penal de menor potencial ofensivo, devendo seguir o rito sumaríssimo da Lei nº 9.099/95.

3.4. ABANDONO MORAL

Abandono
moral

Art. 247. Permitir alguém que menor de dezoito anos, sujeito a seu poder ou confiado à sua guarda ou vigilância: I – frequente casa de jogo ou mal-afamada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida; II – frequente espetáculo capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor, ou participe de representação de igual natureza; III – resida ou trabalhe em casa de prostituição; IV – mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comiseração pública:
Pena – detenção, de um a três meses, ou multa.

1. BEM JURÍDICO

Tutela-se a educação e a própria formação moral do menor.

2. SUJEITOS

Podem ser sujeitos ativos do delito não apenas os pais do menor, mas também qualquer pessoa a quem foi confiada sua guarda ou vigilância. Ex.: genitores, tutor, diretor da escola. Sob esse prisma entendemos que o delito é comum (em sentido contrário: Rogério Greco, para quem o crime é próprio).

O sujeito passivo é o menor de 18 anos que se encontra sob o poder de outrem ou confiado à sua guarda ou vigilância.

3. TIPO OBJETIVO

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

Tipo misto cumulativo: cada uma das condutas possui independência funcional. Isso significa que, caso o autor permita que o próprio filho, menor de 18 anos, frequente casa de jogo e também trabalhe em casa de prostituição, haverá concurso material de crimes (art. 69 do CP).

Permitir: pode se dar de forma expressa ou tácita. Veja-se que enquanto o art. 245 fala em *entregar* (comportamento ativo), o crime ora em análise refere-se a *permitir* (comportamento passivo do autor).

Frequentar: os incisos I e II exigem a **habitualidade** do comportamento. Assim, um único comparecimento nos locais indicados no tipo não caracterizará o crime do art. 247.

Comiseração pública: significa pena, compaixão, piedade. O menor pode auxiliar o mendigo de forma gratuita ou onerosa.

4. TIPO SUBJETIVO

É o dolo, caracterizado pela vontade de permitir que o menor pratique um dos comportamentos descritos no tipo. Não se exige elemento subjetivo especial, salvo no caso do inciso IV (“para excitar a comiseração pública”).

Não há previsão de forma culposa.

5. CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

Se a permissão do autor é anterior à conduta do menor, a consumação ocorre no momento em que este realiza um dos comportamentos descritos no tipo penal. Se a permissão é posterior, a consumação ocorre com a anuência do sujeito ativo.