

JOSÉ PAULO **BALTAZAR JUNIOR**

CRIMES FEDERAIS

• ABUSO DE AUTORIDADE • CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA • A ORDEM TRIBUTÁRIA • A PREVIDÊNCIA SOCIAL • AS TELECOMUNICAÇÕES • O MEIO AMBIENTE • O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL • CRIMES DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITOS • CRIMES NAS LICITAÇÕES • CRIMES NO ESTATUTO DO ÍNDIO E NO ESTATUTO DO ESTRANGEIRO • ESTELIONATO • GENOCÍDIO • INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA • INVASÃO DE TERRAS DA UNIÃO • LAVAGEM DE DINHEIRO • MOEDA FALSA • ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS • PORNOGRAFIA INFANTIL • PRECONCEITO OU DISCRIMINAÇÃO • QUADRILHA OU BANDO • TORTURA • TRABALHO ESCRAVO • TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ARMAS, DROGAS, CRIANÇAS E PESSOAS

15ª edição

*Revista, ampliada
e atualizada*

2026

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

11.2. Sujeito ativo

É delito próprio do agente público que tenha o dever legal de assegurar a soltura do preso, como a autoridade policial ou carcerária, judicial, do MP ou da defensoria pública, que se omitir em promover a soltura do preso.

11.3. Sujeito Passivo

Se a vítima for criança ou adolescente, ocorrerá o crime análogo previsto no art. 234 do ECA.

11.4. Tipo objetivo

A forma derivada aplica-se àquele que: “prolonga a execução de pena privativa de liberdade, de prisão temporária, de prisão preventiva, de medida de segurança ou de internação, deixando, sem motivo justo e excepcionalíssimo, de executar o alvará de soltura imediatamente após recebido ou de promover a soltura do preso quando esgotado o prazo judicial ou legal”

Havia forma análoga na lei anterior, objeto da alínea “i” do art. 4º, do seguinte teor: “prolongar a execução de prisão temporária, de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de cumprir imediatamente ordem de liberdade”. Esse dispositivo, a seu turno, foi antecedido pelo inc. II do art. 350 do CP.

É crime omissivo.

Há elemento normativo do tipo na cláusula “sem motivo justo ou excepcionalíssimo”, a ser aferido no caso concreto, como, por exemplo, em caso de motim no estabelecimento que impeça a soltura ou do tempo necessário à verificação e confirmação da existência de outros mandados de prisão (Caldeira: 145).

Em caso de cumprimento de pena privativa de liberdade, a soltura depende de alvará judicial, nos termos do art. 109 da LEP.

Já para a prisão temporária deverá ser observado o disposto no § 7º do art. 2º da Lei n. 7.960/89, com a redação dada pela Lei n. 13.869/19, segundo o qual: “Decorrido o prazo contido no mandado de prisão, a autoridade responsável pela custódia deverá, independentemente de nova ordem da autoridade judicial, pôr imediatamente o preso em liberdade, salvo se já tiver sido comunicada da prorrogação da prisão temporária ou da decretação da prisão preventiva. Decorrido o prazo de cinco dias de detenção, o preso deverá ser posto imediatamente em liberdade, salvo se já tiver sido decretada sua prisão preventiva”. Em caso de crimes hediondos e equiparados, o prazo da prisão temporária é de 30 dias, prorrogáveis por igual período, em caso de extrema e comprovada necessidade (LCH, art. 2º, § 4º).

Não há crime caso a privação da liberdade prolongada indevidamente decorra de prisão civil por dívida alimentar (Caldeira: 145).

12. EXIBIÇÃO OU CONSTRANGIMENTO INDEVIDO (ART. 13)

12.1. Bem jurídico

É a integridade física e moral do preso, bem como o direito de não autoincriminação (CF, art. 5º, inciso LXIII), no caso do inc. III.

O inc. X do art. 5º da CF assegura a inviolabilidade da honra e da imagem das pessoas. Afora isso, conforme o inciso XLIX do art. 5º da CF: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

A seu turno, a CADH em seu art. 5º, itens 1 e 2, assim dispõe:

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

Além de ser um direito fundamental, a honra merece também proteção, no âmbito civil, como direito de personalidade (CC, art. 20).

Concretizando o dispositivo constitucional, dispõe o art. 38 do CP que: “O preso preserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral”.

Já o inciso VIII do art. 41 da LEP assegura o direito à “proteção contra qualquer forma de sensacionalismo”, enquanto o art. 198 da mesma lei assim dispõe: “É defesa ao integrante dos órgãos da execução penal, e ao servidor, a divulgação de ocorrência que perturbe a segurança e a disciplina dos estabelecimentos, bem como exponha o preso à inconveniente notoriedade, durante o cumprimento da pena”.

Já o art. 3º-F do CPP, incluído pela Lei 13.964/19 assim disciplina a atuação do juiz das garantias em relação ao tema:

Art. 3º-F. O juiz das garantias deverá assegurar o cumprimento das regras para o tratamento dos presos, impedindo o acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos da imprensa para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal.

Parágrafo único. Por meio de regulamento, as autoridades deverão disciplinar, em 180 (cento e oitenta) dias, o modo pelo qual as informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso serão, de modo padronizado e respeitada a programação normativa aludida no caput deste artigo, transmitidas à imprensa, assegurados a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão.

Por outro lado, o art. 220 da CF assegura o direito à informação, nos seguintes termos: “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.” Bem por isso, ao examinar a constitucionalidade do art. 3º-F o STF assentou o seguinte:

VI – ARTIGO 3º-F. REGRAS DE TRATAMENTO DE PRESOS. PROIBIÇÃO DE CONLUÍO ENTRE ÓRGÃOS DA IMPRENSA E AUTORIDADES, PARA FINS DE EXPLORAÇÃO DA IMAGEM DA PESSOA SUBMETIDA À PRISÃO. CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO DISPOSITIVO. ARTIGO 3º-F, PARÁGRAFO ÚNICO. PREVISÃO DE EDIÇÃO DE REGULAMENTO, EM 180 DIAS, PELAS AUTORIDADES, PARA DISCIPLINAR O MODO PELO QUAL AS INFORMAÇÕES SOBRE A PRISÃO E A IDENTIDADE DO PRESO SERÃO, DE MODO PADRONIZADO, TRANSMITIDAS À IMPRENSA. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO CONFORME. (a) A proteção da dignidade da pessoa submetida à prisão é objeto de diversas normas do nosso ordenamento, v. g.: (1) artigo 41, inciso VIII, da Lei de Execuções Penais, segundo a qual configura direito do preso a “proteção contra qualquer forma de sensacionalismo”; (2) artigo 13 da Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13.869/2019), criminalizando o ato de submissão do preso, mediante violência, grave ameaça ou redução da sua capacidade de resistência, a situação vexatória, constrangimento ou exibição à curiosidade pública. (b) O novel diploma acrescenta, entre as competências do juiz das garantias, a de impedir o acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos de imprensa, para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal. (c) O artigo 3º-F, caput, impugnado nestas ADIs, revela-se em consonância com as preocupações contra a exploração da imagem da pessoa submetida à

prisão, emanando do princípio da dignidade da pessoa humana, razão pela qual deve ser declarada sua constitucionalidade material. (d) A determinação legal de edição de regulamento, pelas autoridades, no prazo de 180 dias, para dispor sobre a padronização das relações entre a imprensa e os órgãos de persecução penal, conquanto imbuída das mesmas preocupações protetivas da dignidade da pessoa presa, deve ser interpretada de modo a compatibilizá-la com a liberdade jornalística e de imprensa. (e) De um lado, a restrição, ex ante, à obtenção e divulgação de fatos verdadeiros pela imprensa pode ter inequívoco efeito inibidor (*chilling effect*) sobre toda a mídia. De outro lado, eventual restrição, pelos regulamentos a serem expedidos, à veiculação de informações sobre pessoas encarceradas também poderá gerar proteção insuficiente aos próprios detentos: a limitação da reprodução de imagens de indivíduos presos impediria reportagens sobre situações de abuso (e.g. uso de força excessiva; encarceramento em condições degradantes etc.), reduzindo o âmbito da responsabilidade (*accountability*) do Estado no exercício das suas potestades punitivas. (f) Por conseguinte, de modo a compatibilizar o artigo 3º-F, parágrafo único, com o artigo 220 da Constituição Federal, deve-se atribuir interpretação conforme ao dispositivo impugnado, para assentar que a divulgação de informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso pelas autoridades policiais, ministério público e magistratura deve assegurar a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão. (STF, ADI 6298, Fux, Pl., 24/08/2023).

12.2. Sujeito passivo

Poderá ser vítima do crime tanto a pessoa que esteja cumprindo pena privativa de liberdade quanto aquela detida em razão de prisão cautelar, incluído o flagrante.

Se a vítima particular for criança ou adolescente, o crime será o do art. 232 do ECA, especial em relação ao delito em comento.

12.3. Tipo objetivo

O delito veio assim vazado:

Art. 13. Constranger o preso ou o detento, mediante violência, grave ameaça ou redução de sua capacidade de resistência, a:

- I – exibir-se ou ter seu corpo ou parte dele exibido à curiosidade pública;
- II – submeter-se a situação vexatória ou a constrangimento não autorizado em lei;
- III – produzir prova contra si mesmo ou contra terceiro:

Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, sem prejuízo da pena cominada à violência.

A primeira modalidade não estava prevista expressamente na lei anterior, podendo ser visto como antecedente o ato lesivo da honra ou do patrimônio de pessoa natural ou jurídica (Lei n. 4.898/65, art. 4º, “h”). Já a segunda modalidade era prevista, em termos análogos, na alínea “b” do art. 4º da Lei revogada.

A primeira modalidade ocorrerá na exposição indevida da imagem do corpo do preso ou detento à curiosidade pública, seja pessoalmente, a populares presentes no local; por intermédio dos meios de comunicação ou ainda de redes sociais ou aplicativos.

Violência é a ação física sobre a pessoa submetida.

Grave ameaça é a promessa de causar mal injusto e grave.

Redução da capacidade de resistência poderá ocorrer, por exemplo, mediante aplicação de drogas ou mesmo privação de alimento ou água.

A segunda modalidade consiste em submeter a pessoa sob a situação vexatória ou a constrangimento não autorizado em lei.

O dispositivo é considerado revogador do inciso III do art. 350 do CP.

Não haverá o crime quando a exposição, ainda que não autorizada pelo preso, estiver fundada no interesse público, como no caso de fuga do preso (CC, art. 20; Caldeira: 152).

Também não há crime na divulgação relativa a investigado, uma vez que o dispositivo somente menciona o “preso ou detento”.

O art. 3º-F do CPP, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, inovou na matéria ao atribuir ao juiz das garantias a tarefa de assegurar a preservação da imagem do preso, além de prever uma regulamentação da forma de divulgação da identidade do preso e realização da prisão.

A terceira modalidade é o constrangimento do preso ou detento que visa à produção de prova contra si mesmo, por exemplo “para indicar a localização da droga, delatar a um terceiro ou indicar a senha do telefone celular” (Caldeira: 155).

12.3.1. Emprego de algemas

No projeto que resultou na atual lei de abuso de autoridade havia no art. 17 tipo específico que incriminava o uso indevido de algemas ou outros dispositivos de restrição de movimentos, o qual veio a ser vetado pelo Presidente da República.

Ainda assim, me parece que o uso indevido de algemas, correntes ou camisas de força, com o fim de constrangimento, poderão configurar o delito do inc. II do art. 13.

Com efeito, as algemas, quando utilizadas de forma desnecessária, como meio de humilhação, podem configurar-se em instrumentos do crime de abuso de autoridade (STF, HC 152720, Gilmar Mendes, 2ª T., 10/04/2018). Assim, por exemplo, em caso de preso idoso ou gravemente doente (STJ, HC 55.421, Carvalhido, 6ª T., m., 18/12/2006), evidenciando-se que a utilização do equipamento de segurança se deu com o fim de humilhar o preso.

Cabe, então, verificar a disciplina jurídica da sua utilização, objeto do Decreto n. 8.858/2016, que dá cumprimento ao art. 199 da LEP, segundo o qual: “O emprego de algemas será disciplinado por decreto federal”. Afora isso, a matéria é objeto do art. 29 da Res. n. 114/94 do CNPCP, veiculando as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil, dispositivo assim redigido:

Art. 29. Os meios de coerção, tais como algemas, e camisas de força, só poderão ser utilizados nos seguintes casos:

I – como medida de precaução contra fuga, durante o deslocamento do preso, devendo ser retirados quando do comparecimento em audiência perante autoridade judiciária ou administrativa;

II – por motivo de saúde, segundo recomendação médica;

III – em circunstâncias excepcionais, quando for indispensável utilizá-los em razão de perigo iminente para a vida do preso, de servidor, ou de terceiros.

Tais regras estão próximas daquelas previstas nos itens 47 e 48 das Regras Mínimas da ONU para o Tratamento de Prisioneiros (Regras de Mandela), as quais vedam, também, a utilização de instrumentos de imobilização como sanção disciplinar (Regra 43, item 2).

Na mesma linha, o art. 234 do CPPM assim disciplina o tema: “1º O emprego de algemas deve ser evitado, desde que não haja perigo de fuga ou de agressão da parte do preso, e de modo algum será permitido, nos presos a que se refere o art. 242”.

Efetivamente, o uso de algemas é medida de exceção, adotada, quando necessário, de acordo com o princípio da proporcionalidade, para impedir, prevenir ou dificultar a fuga (STF, HC 91.952, M. Aurélio, Pl., u., 07/08/2008) ou a resistência do preso, ou ainda a

agressão contra policiais ou terceiros, e até mesmo a autolesão (STF, HC 89.429, C. Lúcia, 1ª T., u., 22/08/2006; STJ, HC 35.540, José Arnaldo, 5ª T., u., 05/08/2004), desde que haja fundada suspeita ou justificado receio de que tanto venha a ocorrer (STJ, RHC 5.663, Patterson, 6ª T., u., 19/08/1996). Entendeu-se que a existência de tumulto por ocasião da prisão justifica o uso de algemas (STJ, REsp 571.924, Meira, 2ª T., u., 24/10/2006).

Sobre o tema, o STF veio a publicar a SV 11, do seguinte teor:

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Um primeiro juízo sobre o uso do equipamento é, porém, da autoridade policial ou administrativa, a quem cabe aferir, em primeira linha, o grau de risco da situação e do preso. A avaliação judicial na matéria é supletiva e deverá levar em conta as informações da administração sobre a situação, bem como o procedimento adotado em casos análogos.

O uso de algemas no Plenário do Júri é regulado pelo § 3º do art. 474 do CPP, com a redação dada pela Lei n. 11.689/2008.

12.4. Tipo subjetivo

É o dolo, aliado a uma das finalidades mencionadas no § 1º do art. 1º.

12.5. Consumação

Com o efetivo constrangimento, cuidando-se de crime material (Caldeira: 157).

13. CONSTRANGIMENTO A DEPOR (ART. 15)

13.1. Bem jurídico

É a preservação do sigilo profissional.

13.2. Sujeito ativo

É crime próprio do agente público com atribuição para tomar o depoimento.

13.3. Tipo objetivo

A conduta incriminada consiste em: “Constranger a depor, sob ameaça de prisão, pessoa que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, deva guardar segredo ou resguardar sigilo”.

Constranger a depor tem o sentido aqui de forçar, coagir, obrigar a pessoa detentora do dever de sigilo a depor contra a sua vontade, mediante a ameaça específica de privação da liberdade.

Função é termo amplo, que designa o “encargo atribuído em virtude de lei, como no caso do funcionário público, de decisão judicial, como nos casos do tutor e do curador, ou, inclusive, de um contrato, como nos casos do diretor de uma empresa, ao qual se estipula cláusula de confidencialidade” (Alflen; Ramos: 163).

Ministério é o “encargo atribuído em atividade religiosa, como no caso dos sacerdotes (v.g. o padre, o pastor, o rabino, etc.) e das freiras, os quais estão proibidos de violar o sigilo sacramental pelo Código de Direito Canônico” (Alflen; Ramos: 163).

Ofício designa “aquele que desenvolve atividade remunerada predominantemente mecânica ou manual, sem maior especialização, que não se submete às obrigações de uma profissão regulamentada em lei, como o costureiro, ourives, mecânico, eletricista, digitador, etc.” (Alflen; Ramos: 163).

Já a profissão “consiste no exercício de ocupação de natureza intelectual e independente e que, geralmente, necessita de habilitação do Estado” (Alflen; Ramos: 163).

Um exemplo de profissão que tem assegurado o sigilo é a do advogado, estando expressamente previsto o direito de: “recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional” (EOAB, art. 7º, XIX).

O depoimento a que se refere o tipo abrange não somente o procedimento judicial, mas também aquele prestado na esfera policial ou perante membro do MP (Alflen; Ramos: 165).

13.4. Consumação

Com o efetivo constrangimento, independentemente de ser prestado ou não o depoimento (Alflen; Ramos: 169).

14. INTERROGATÓRIO INDEVIDO (ART. 15, PARÁGRAFO ÚNICO)

14.1. Bem jurídico

É a preservação do direito de não autoincriminação (CF, art. 5º, inciso LXIII), no caso do inc. I, bem como dos direitos de ampla defesa (CF, art. 5º, inc. LV) e de assistência de advogado (CF, art. 5º, inc. LXIII).

14.2. Sujeito ativo

É crime próprio do agente público com atribuição para proceder ao interrogatório.

14.3. Tipo objetivo

As condutas vêm assim descritas:

Art. 15. (...) Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem prossegue com o interrogatório:

I – de pessoa que tenha decidido exercer o direito ao silêncio; ou

II – de pessoa que tenha optado por ser assistida por advogado ou defensor público, sem a presença de seu patrono.

Conforme o art. 186 do CPP: “Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas”.

O tipo do inc. I é problemático, pois a lei processual não determina que o ato seja, necessariamente, finalizado ante a invocação do direito ao silêncio. Com efeito, é direito do acusado optar pelo silêncio seletivo, respondendo a algumas perguntas e silenciando em outras ou de responder às perguntas formuladas pelo defensor e silenciar quanto a indagações do juiz ou do MP. Como já decidiu o STJ: “Verifica-se a ilegalidade diante do precoce encerramento do interrogatório do paciente, após manifestação do desejo de não responder às perguntas do juízo condutor do processo, senão do seu advogado, sendo excluída a possibilidade de ser questionado pelo seu defensor técnico” (HC 703978, 6ª. T., Olindo Menezes [Conv.], 6ª. T., 5.4.22).

Conforme o art. 185 do CPP: “O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado”. Sendo assim, é irregular o prosseguimento do ato na ausência do defensor.

O crime poderá ocorrer tanto na fase da ação penal quanto na fase de investigação policial (CPP, art. 6º, V) ou conduzida pelo MP (Alflen; Ramos: 166).

14.4. Tipo subjetivo

É o dolo, aliado a uma das finalidades mencionadas no § 1º do art. 1º.

14.5. Consumação

Com início do interrogatório após a invocação do direito ao silêncio ou com a efetivação do interrogatório sem a presença do defensor (Alflen; Ramos: 170).

15. VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL (ART. 15-A)

15.1. Noção

O delito introduzido na LAA pela Lei 14.321/22 complementa, do ponto de vista da responsabilização penal, as regras dos arts. 400-A e 474-A do CPP, bem como o art. 81 da Lei 9.099/95, introduzidas pela Lei 14.245/21, que cometem a todos os sujeitos processuais o dever de zelar pela integridade física e psicológica da vítima, vedando manifestações sobre fatos alheios ao processo e a utilização de linguagem ofensiva à dignidade da vítima ou de testemunhas, o que pode configurar revitimização ou vitimização secundária.

Conforme o inc. IV do art. 4º da Lei 13.431/17, que regulamenta a tomada de depoimento de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, a violência institucional é “entendida como a praticada por instituição pública ou conveniada, inclusive quando gerar revitimização”. O conceito é detalhado no inc. I do art. 5º do D. 9.603/18, que assim define a violência institucional como sendo aquela “praticada por agente público no desempenho de função pública, em instituição de qualquer natureza, por meio de atos comissivos ou omissivos que prejudiquem o atendimento à criança ou ao adolescente vítima ou testemunha de violência”.

Na mesma linha, o art. 10-A da Lei Maria da Penha, acrescentado pela Lei 13.505/17 estabelece regras para a tomada de depoimento da mulher vítima de violência doméstica, prevendo expressamente a “não revitimização” da depoente, mediante salvaguarda da integridade física e emocional, vedação de questionamentos sobre a vida privada, bem como de tomada de sucessivos depoimentos.

O tipo em questão coloca em conflito o princípio constitucional da ampla defesa com a proteção da dignidade, da honra e da vida privada da vítima e da testemunha, havendo precedente do STF no qual se afirmou que a ampla defesa não é um direito absoluto, tendo sido confirmada a decisão de oitiva de todas as vítimas sobreviventes no caso da Boate Kiss (STF, HC 131158, Fachin, 1ª. T., 26.4.16).

Vai nessa linha a abolição da tese da “legítima defesa da honra” em caso de feminicídio, como decidido pelo STF, nos seguintes termos:

6. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada parcialmente procedente para (i) firmar o entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF), da proteção da vida e da igualdade de gênero (art. 5º, caput, da CF); (ii) conferir

interpretação conforme à Constituição ao art. 23, inciso II, ao art. 25, caput e parágrafo único, do Código Penal e ao art. 65 do Código de Processo Penal, de modo a excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa; (iii) obstar à defesa, à acusação, à autoridade policial e ao juízo que utilizem, direta ou indiretamente, a tese de legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à tese) nas fases pré-processual ou processual penais, bem como durante o julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento; e (iv) diante da impossibilidade de o acusado beneficiar-se da própria torpeza, fica vedado o reconhecimento da nulidade referida no item anterior na hipótese de a defesa ter-se utilizado da tese da legítima defesa da honra com essa finalidade. (ADPF 779, Toffoli, Pl. 01/08/2023)

De modo análogo, o STF assim decidiu a respeito de perguntas sobre a vida sexual pregressa da vítima no contexto de crimes contra a liberdade sexual:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ALEGADA CONDUTA OMISSIVA E COMISSIVA DO PODER PÚBLICO NO COMBATE À VIO-LÊNCIA CONTRA A MULHER. PROCESSOS DE APURAÇÃO E JULGAMENTO DE CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. QUESTIONAMENTOS QUANTO AO MODO DE VIDA E À VIVÊNCIA SEXUAL PREGRESSA DA VÍTIMA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ARGUIÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. Ofende os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana a perquirição da vítima, em processos apuratórios e julgamentos de crimes contra a dignidade sexual, quanto ao seu modo de vida e histórico de experiências sexuais. 2. A despeito da atuação dos Poderes da República, pela análise dos argumentos postos na presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, é de se concluir necessário que este Supremo Tribunal, no exercício de sua competência constitucional, interprete os dispositivos impugnados pelo arguente conforme a Constituição da República, para conferir máxima efetividade aos direitos constitucionalmente postos e coibir a perpetuação de práticas que impliquem na revitimização de mulheres agredidas sexualmente. 3. Arguição julgada procedente para i) conferir interpretação conforme à Constituição à expressão “elementos alheios aos fatos objeto de apuração” posta no art. 400-A do Código de Processo Penal, para excluir a possibilidade de invocação, pelas partes ou procuradores, de elementos referentes à vivência sexual pregressa da vítima ou ao seu modo de vida em audiência de instrução e julgamento de crimes contra a dignidade sexual e de violência contra a mulher, sob pena de nulidade do ato ou do julgamento, nos termos dos arts. 563 a 573 do Código de Processo Penal; ii) fica vedado o reconhecimento da nulidade referida no item anterior na hipótese de a defesa invocar o modo de vida da vítima ou a questionar quanto a vivência sexual pregressa com essa finalidade, considerando a impossibilidade do acusado se beneficiar da própria torpeza; iii) conferir interpretação conforme ao art. 59 do Código Penal, para assentar ser vedado ao magistrado, na fixação da pena em crimes sexuais, valorar a vida sexual pregressa da vítima ou seu modo de vida e iv) assentar ser dever do magistrado julgador atuar no sentido de impedir essa prática inconstitucional, sob pena de responsabilização civil, administrativa e penal. (ADPF 1107, C. Lúcia, Pl., 23/05/2024)

15.2. Bem jurídico

É a integridade física e psicológica da vítima ou testemunha do crime violento.

15.3. Sujeito ativo

Como a própria rubrica do dispositivo indica, ao mencionar a violência institucional, é crime próprio do agente público com atribuição para conduzir o procedimento, como, por exemplo, o policial incumbido de prestar atendimento em delegacia, o magistrado ou delegado que efetiva a tomada de depoimento da vítima ou testemunha.

15.4. Sujeito passivo

É a vítima da infração penal anterior.

15.5. Tipo objetivo

As condutas vêm assim descritas:

Art. 15-A. Submeter a vítima de infração penal ou a testemunha de crimes violentos a procedimentos desnecessários, repetitivos ou invasivos, que a leve a reviver, sem estrita necessidade: I - a situação de violência; ou II - outras situações potencialmente geradoras de sofrimento ou estigmatização: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

Submeter é obrigar, expor, sujeitar a vítima ou testemunha ao procedimento abusivo, assim qualificado por ser desnecessário, repetitivo ou invasivo, a não ser em caso de estrita necessidade.

Procedimento é qualquer tipo de rotina levada à efeito pelo agente público, incluindo o atendimento em delegacias, secretarias de fóruns e tribunais, perícias, atos de reconstituição, reconhecimento de pessoas, bem como tomadas de depoimento em inquérito, ação penal ou outro procedimento judicial ou administrativo.

A vedação se dirige à conduta que tenha o efeito sobre a vítima de reviver, lembrar, recordar a infração penal que tenha sido violenta, ou por alguma outra causa, possa causar sofrimento ou estigmatização, como é comum em casos de crimes contra a liberdade sexual.

A “situação de violência” mencionada no inc. I abrange não somente a violência física, mas também a sexual e psicológica, podendo ser adotado aqui como subsídio interpretativo a indicação dada pelos arts. 1º e 2º da Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, chamada de Convenção de Belém do Pará.

Na modalidade básica a conduta é comissiva, enquanto o § 1º incrimina a conduta do agente público que permite, ou seja, tolera a intimidação por parte de terceiro, como, por exemplo, o defensor que age de forma abusiva em relação à vítima ou testemunha, bem como a familiares ou outras pessoas presentes, gerando revitimização. Efetivamente, a defesa do acusado poderá tentar utilizar como estratégia justamente a desqualificação da vítima ou da testemunha durante a produção da prova oral. Em caso de abuso caberá ao agente público que preside o ato coibir a atuação do defensor, sob pena de responder pelo crime em caráter comissivo por omissão, uma vez que tem o dever legal de evitar o resultado lesivo, nesse caso com a pena aumentada, conforme o § 1º.

O inc. II do art. 5º do D. 9.603/18, ao tratar da tomada de depoimento especial de crianças e adolescentes vítimas de violência assim define a revitimização: “discurso ou prática institucional que submeta crianças e adolescentes a procedimentos desnecessários, repetitivos, invasivos, que levem as vítimas ou testemunhas a reviver a situação de violência ou outras situações que gerem sofrimento, estigmatização ou exposição de sua imagem”.

Se a intimidação é praticada pelo próprio servidor, de forma comissiva, a pena é aplicada em dobro.

15.6. Tipo subjetivo

É o dolo, aliado a uma das finalidades mencionadas no § 1º do art. 1º.

15.7. Consumação

Na modalidade básica o crime é formal, consumando-se com a mera realização do depoimento desnecessário, repetitivo ou invasivo. Nas modalidades dos parágrafos exige-se a efetiva revitimização.

15.8. Pena

Os §§ 1º e 2º trazem duas causas de aumento, sendo que a pena é aumentada em dois terços se o agente público permitir que um terceiro, como, por exemplo, o defensor do acusado, intimidar a vítima de crime violento, gerando indevida revitimização. Se, ao contrário, a conduta é praticada pelo próprio agente público, a pena é aplicada em dobro.

16. FALTA DE IDENTIFICAÇÃO OU IDENTIFICAÇÃO FALSA (ART. 16)

16.1. Bem jurídico

Constitui-se em proteção penal ao direito de ir e vir, especificamente quanto ao direito assegurado pelo inc. LXIV do art. 5º da CF, segundo o qual “o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial” A identificação do policial responsável pela prisão ou do agente público encarregado do interrogatório possibilita ao preso representar, futuramente, contra eventual irregularidade do ato, ou mesmo garantir a verificação da legitimidade do executor do ato (CPP, arts. 289-A, § 5º, e 290, § 2º).

No caso da prisão decorrente de mandado, o art. 291 do CPP exige identificação do executor, nos seguintes termos: “A prisão em virtude de mandado entender-se-á feita desde que o executor, fazendo-se conhecer do réu, lhe apresente o mandado e o intime a acompanhá-lo”. A regra aplica-se também à prisão em flagrante, por força do art. 294 do CPP, que estende ao flagrante as normas da prisão por força de mandado, no que for cabível.

16.2. Sujeito ativo

No caso de prisão decorrente de mandado é crime próprio de autoridade policial, a quem incumbe cumprir os mandados de prisão expedidos por autoridade judiciária (CPP, arts. 13, III, e 285, parágrafo único, “e”), bem como realizar o interrogatório em procedimento investigatório de infração penal.

Já no caso de prisão em flagrante ou de interrogatório, na modalidade do parágrafo único, poderá ocorrer de o crime ser praticado por agente público que não seja policial.

16.3. Tipo objetivo

São proscritas as seguintes condutas:

Art. 16. Deixar de identificar-se ou identificar-se falsamente ao preso por ocasião de sua captura ou quando deva fazê-lo durante sua detenção ou prisão:

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

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, como responsável por interrogatório em sede de procedimento investigatório de infração penal, deixa de identificar-se ao preso ou atribui a si mesmo falsa identidade, cargo ou função.

O delito poderá ocorrer tanto em caso de prisão em flagrante quanto de prisão decorrente de mandado judicial, seja a prisão processual ou para cumprimento de pena.

A primeira forma é omissiva, quando o autor da prisão em flagrante ou executor da prisão decorrente de mandado deixa de identificar-se.

No caso da prisão decorrente de mandado, o art. 291 do CPP exige identificação do executor, nos seguintes termos: “A prisão em virtude de mandado entender-se-á feita desde que o executor, fazendo-se conhecer do réu, lhe apresente o mandado e o intime a acompanhá-lo”. A regra aplica-se também à prisão em flagrante, por força do art. 294 do CPP, que estende ao flagrante as normas da prisão por força de mandado, no que for cabível.

Não afasta o crime a identificação posterior do responsável pela prisão na nota de culpa.

A segunda é comissiva, consistente em identificação falsa, a qual, na modalidade do parágrafo único, também poderá recair sobre o cargo ou função (Alflen; Ramos: 180).

Não ocorre o crime do parágrafo único se o interrogando estiver solto.

16.4. Tipo subjetivo

É o dolo, aliado à vontade de abusar da autoridade, na forma do § 1º.

17. INTERROGATÓRIO DURANTE O REPOUSO NOTURNO (ART. 18)

17.1. Bem jurídico

É a garantia da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), ao evitar que o preso não seja ouvido em horário no qual o cansaço dificulte o seu pleno exercício. Quer dizer: “o interrogatório deve ser feito à luz do dia, no período mais ‘ativo’ da pessoa interrogada, oportunidade em que ela poderá produzir uma autodefesa mais proficiente e ter melhores condições de, se quiser, contratar um defensor técnico” (Saavedra; Ferraz Júnior: 197).

17.2. Sujeito ativo

É delito próprio de autoridade policial, uma vez que o tipo menciona expressamente o “interrogatório policial”.

17.3. Tipo objetivo

O tipo penal vem assim redigido:

Art. 18. Submeter o preso a interrogatório policial durante o período de repouso noturno, salvo se capturado em flagrante delito ou se ele, devidamente assistido, consentir em prestar declarações:

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

O delito somente poderá ocorrer em se tratando de preso, não havendo impedimento na oitiva de investigado solto durante o período noturno, embora a medida não seja usual.

Também não haveria crime, sequer em tese, em caso de interrogatório judicial, muito embora a regra seja a prática de atos processuais durante o dia, no horário das 6 às 20h, por aplicação analógica da regra processual civil, já que o CPP não disciplina o tema de forma específica (CPP, art. 212 c/c CPP, art. 3º).

A vedação é de que se proceda ao ato durante o repouso noturno, ou seja, o período no qual as pessoas usualmente se recolhem para o descanso, sendo o conceito diverso de noite, que é o período de ausência da luz solar.

Em caso de flagrante delito o interrogatório poderá ocorrer durante o repouso noturno, o que poderá ser determinante para a observância do prazo legal de 24 h para a lavratura do auto de prisão em flagrante e seu encaminhamento ao juízo (CPP, art. 306, § 1º).

O consentimento do preso, devidamente assistido por advogado, afasta o crime.

17.4. Tipo subjetivo

É o dolo, aliado à vontade de abusar da autoridade, na forma do § 1º.

18. IMPEDIR OU RETARDAR PLEITO DE PRESO (ART. 19)

18.1. Bem jurídico

Constitui-se em proteção penal ao direito de ir e vir (CF, art. 5º, incisos XV e LIV), e, mais especificamente, ao direito de petição (CF, art. 5º, inc. XXXIV, “a”), ao garantir a remessa de solicitação do preso à autoridade judiciária. De lembrar que o inc. XIV do art. 41 da LEP aponta como direito do preso: “representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito”.

O pedido tanto poderá dizer respeito à legalidade da prisão quanto às circunstâncias da custódia. Com efeito, “na sistemática do processo penal democrático, a legalidade, a conveniência e a real necessidade da prisão estão perenemente submetidas a escrutínio, de modo a coibir abusos de poder” (Saavedra; Ferraz Júnior: 200). Assim também as circunstâncias da custódia podem ser objeto de questionamento, tendo o próprio STF reconhecido as precárias condições do sistema prisional brasileiro ao reconhecer, em regime de repercussão geral, a possibilidade de indenização por dano moral, merecendo transcrição o seguinte trecho:

3. “Princípio da reserva do possível”. Inaplicabilidade. O Estado é responsável pela guarda e segurança das pessoas submetidas a encarceramento, enquanto permanecerem detidas. É seu dever mantê-las em condições carcerárias com mínimos padrões de humanidade estabelecidos em lei, bem como, se for o caso, ressarcir danos que daí decorrerem. 4. A violação a direitos fundamentais causadora de danos pessoais a detentos em estabelecimentos carcerários não pode ser simplesmente relevada ao argumento de que a indenização não tem alcance para eliminar o grave problema prisional globalmente considerado, que depende da definição e da implantação de políticas públicas específicas, providências de atribuição legislativa e administrativa, não de provimentos judiciais. Esse argumento, se admitido, acabaria por justificar a perpetuação da desumana situação que se constata em presídios como o de que trata a presente demanda. 5. A garantia mínima de segurança pessoal, física e psíquica, dos detentos, constitui dever estatal que possui amplo lastro não apenas no ordenamento nacional (Constituição Federal, art. 5º, XLVII, “e”; XLVIII; XLIX; Lei 7.210/84 (LEP), arts. 10; 11; 12; 40; 85; 87; 88; Lei 9.455/97 - crime de tortura; Lei 12.874/13 – Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura), como, também, em fontes normativas internacionais adotadas pelo Brasil (Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, de 1966, arts. 2; 7; 10; e 14; Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, arts. 5º; 11; 25; Princípios e Boas Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas – Resolução 01/08, aprovada em 13 de março de 2008, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos; Convenção da ONU contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984; e Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros – adotadas no 1º Congresso das Nações Unidas para a Prevenção ao Crime e Tratamento de Delinquentes, de 1955). (STF, Pl., Mendes, 16.2.17)

18.2. Sujeito ativo

Na forma básica, do “caput”, qualquer agente público.

A modalidade do parágrafo único é privativa de magistrado.

18.3. Tipo objetivo

A norma veio assim redigida:

Art. 19. Impedir ou retardar, injustificadamente, o envio de pleito de preso à autoridade judiciária competente para a apreciação da legalidade de sua prisão ou das circunstâncias de sua custódia:

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

Parágrafo único. Incorre na mesma pena o magistrado que, ciente do impedimento ou da demora, deixa de tomar as providências tendentes a saná-lo ou, não sendo competente para decidir sobre a prisão, deixa de enviar o pedido à autoridade judiciária que o seja.

Impedir é obstar, tornar impossível.

Retardar é deixar de dar o encaminhamento expedito ao pedido do preso, seja ele relativo à legalidade da prisão ou às circunstâncias da custódia.

Somente haverá crime se a ação se der injustificadamente, o que constitui elemento normativo do tipo, a ser verificado no caso concreto.

Autoridade judiciária competente poderá ser o próprio juízo que determinou a prisão, aquele competente para examinar habeas corpus contra a ordem de prisão vigente ou mesmo o juízo da execução, caso a solicitação diga respeito às circunstâncias da custódia.

Com efeito, “na sistemática do processo penal democrático, a legalidade, a conveniência e a real necessidade da prisão estão perenemente submetidas a escrutínio, de modo a coibir abusos de poder” (Saavedra; Ferraz Júnior: 200). Assim também as circunstâncias da custódia podem ser objeto de questionamento, tendo o próprio STF reconhecido as precárias condições do sistema prisional brasileiro ao reconhecer, em regime de repercussão geral, a possibilidade de indenização por dano moral, merecendo transcrição o seguinte trecho:

Na modalidade do parágrafo único o delito é omissivo, pressupondo a inação do magistrado que tenha conhecimento direto e inequívoco da restrição ao direito do preso. A segunda, igualmente omissiva, consiste em deixar o magistrado de enviar o pedido à autoridade judiciária competente.

18.4. Tipo subjetivo

É o dolo, aliado à vontade de abusar da autoridade, na forma do § 1º.

Na modalidade do parágrafo único exige-se o dolo direto, mediante demonstração da ciência inequívoca do magistrado a respeito do impedimento ou demora.

19. IMPEDIR ENTREVISTA PESSOAL E ASSISTÊNCIA POR DEFENSOR (ART. 20)

19.1. Bem jurídico

O “caput”, ao mencionar o preso, assegura, indiretamente, o direito de ir e vir (CF, art. 5º, incisos XV e LIV). Lido o parágrafo único, também são assegurados os direitos de ampla defesa (CF, art. 5º, inc. LV) e de assistência de advogado (CF, art. 5º, inc. LXIII).

O inc. IX do art. 41 da LEP assegura ao preso o direito de: “entrevista pessoal e reservada com o advogado”.

De forma análoga, o inc. III do art. 7º do EAOAB garante ao advogado o direito de: “comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis”.

O inc. III do art. 124 do ECA garante ao menor infrator o direito de “avistar-se reservadamente com seu defensor”.

A seu turno, o inc. VI do art. 128 da LC 80/94 confere aos defensores públicos a prerrogativa de “comunicar-se, pessoal e reservadamente, com seus assistidos, ainda quando estes se acharem presos ou detidos, mesmo incomunicáveis, tendo livre ingresso em estabelecimentos policiais, prisionais de internação coletiva, independentemente de prévio agendamento”.

A CADH igualmente garante ao acusado o direito de “comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor” (art. 8º, 2, “d”).

É de ver que o inc. IV do § 3º do art. 136 da CF veda a incomunicabilidade do preso em caso de estado de defesa, razão pela qual, com maior razão não é admitida a incomunicabilidade em períodos de normalidade, estando, portanto, revogado o art. 21 do CPP, por incompatibilidade com a Constituição de 1988 (STJ, HC 368217, Fonseca, 5ª. T., 2.5.17; Saad: 209).

Quanto ao parágrafo único, é de lembrar o § 5º do art. 185 do CPP, segundo o qual:

Em qualquer modalidade de interrogatório, o juiz garantirá ao réu o direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor; se realizado por videoconferência, fica também garantido o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que esteja no presídio e o advogado presente na sala de audiência do Fórum, e entre este e o preso.

19.2. Sujeito ativo

Qualquer agente público.

19.3. Tipo objetivo

Impedir é obstar, tornar impossível.

Não haverá crime se houver justa causa que impeça a entrevista, como, por exemplo, em virtude de motim no estabelecimento.

Entrevista pessoal e reservada é a “reunião particular, privada, entre cliente e advogado, sem o controle ou a vigilância de terceiros” (Saad: 210). Não há impedimento, porém, à regulamentação da entrevista quanto a aspectos como a forma de contato, duração, dias e horários de realização.

Admite-se, assim o uso de parlatório com interfone, desde que não haja monitoramento ou gravação da conversa. A Lei 11.671/08, que disciplina a transferência de presos para o sistema penitenciário federal prevê o monitoramento por áudio e vídeo no parlatório e áreas comuns, mas exclui do monitoramento a entrevista com advogado, salvo com autorização judicial. Na mesma linha, o inc. V do art. 52 da LEP veda o monitoramento da conversa entre o preso e o advogado mesmo no caso de inclusão no RDD, a não ser com expressa autorização judicial, que somente poderá ser concedida caso o próprio advogado seja também investigado, por aplicação analógica do 6º do art. 7º do EOAB.

A entrevista pessoal e reservada do réu ou investigado é especialmente importante para os casos em que a defesa é patrocinada pela defensoria pública ou defensor dativo, que poderá não ter maiores informações a respeito do processo, de modo que a medida assegura o respeito ao devido processo legal. Na mesma linha, sentando-se ao lado do defensor, poderá o acusado ou investigado oferecer subsídios importantes no momento da produção da prova oral.

Enquanto a modalidade do “caput” é limitada ao réu preso, aquela do parágrafo único poderá ocorrer também em caso de réu solto ou mesmo investigado.

A comunicação do acusado antes do interrogatório é essencial para que possa ele receber a orientação adequada do ponto de vista da defesa técnica, que poderá orientá-lo, por exemplo, quanto a eventual opção pelo direito ao silêncio. O mesmo vale para o direito de sentar-se ao lado do acusado e comunicar-se durante a audiência judicial. Nesse ponto, aliás, é questionável a exclusão do crime quanto à vedação da comunicação no caso de audiência realizada por videoconferência.

19.4. Tipo subjetivo

É o dolo, aliado à vontade de abusar da autoridade, na forma do § 1º.

20. MANUTENÇÃO DE PRESOS DE GÊNEROS DIVERSOS OU CRIANÇAS E ADULTOS NA MESMA CELA (ART. 21)

20.1. Bem jurídico

Constitui-se em proteção penal da dignidade, da integridade corporal, a dignidade sexual e a liberdade sexual da mulher e da criança ou adolescente, que estariam em maior risco em ambiente carcerário misto.

Conforme o art. 37 do CP: “As mulheres cumprem pena em estabelecimento próprio, observando-se os deveres e direitos inerentes à sua condição pessoal, bem como, no que couber, o disposto neste Capítulo”.

A LEP, igualmente, assim regula o tema, nos §§ 1º e 2º do art. 82:

§ 1º A mulher e o maior de sessenta anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal.

§ 2º O mesmo conjunto arquitetônico poderá abrigar estabelecimentos de destinação diversa desde que devidamente isolados.

A seu turno, os arts. 123 e 185 do ECA assim dispõem:

Art. 123. A internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração.

Art. 185. A internação, decretada ou mantida pela autoridade judiciária, não poderá ser cumprida em estabelecimento prisional.

§ 1º Inexistindo na comarca entidade com as características definidas no art. 123, o adolescente deverá ser imediatamente transferido para a localidade mais próxima.

§ 2º Sendo impossível a pronta transferência, o adolescente aguardará sua remoção em repartição policial, desde que em seção isolada dos adultos e com instalações apropriadas, não podendo ultrapassar o prazo máximo de cinco dias, sob pena de responsabilidade.

Conforme a alínea “c” do art. 37 da Convenção sobre os direitos da criança (Decreto n. 99.710/90): “toda criança privada de sua liberdade ficará separada dos adultos, a não ser que tal fato seja considerado contrário aos melhores interesses da criança”.

20.2. Sujeito ativo

Qualquer agente público.

20.3. Tipo objetivo

O tipo apresenta a seguinte redação:

Art. 21. Manter presos de ambos os sexos na mesma cela ou espaço de confinamento:

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

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem mantém, na mesma cela, criança ou adolescente na companhia de maior de idade ou em ambiente inadequado, observado o disposto na Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Manter aqui é o ato de encarcerar, privar da liberdade, o que poderá ocorrer em cela, ou seja, cômodo especialmente destinado a manter pessoas presas ou detidas, arquitetado

de modo a evitar fugas, com grades, portas de segurança, paredes, piso e teto reforçados, vigilância, etc.

Mas o delito também poderá ocorrer em outro espaço de confinamento, ou seja, sala, corredor, pátio, estádio, ou qualquer outro lugar destinado a limitar a liberdade e impedir a fuga do preso, detido ou internado.

No caso de criança ou adolescente haverá o crime não só em caso do encarceramento junto com adultos, mas também em caso de ambiente inadequado conforme o ECA. Trata-se de norma penal em branco, devendo atentar-se para as seguintes regras daquele diploma legal, entre outras:

a) crianças não são passíveis de medidas socioeducativas, como a internação, mesmo em caso de prática de ato infracional (art. 105);

b) a internação deve ocorrer em “instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade, higiene, salubridade e segurança e os objetos necessários à higiene pessoal” (art. 94, VII).

20.4. Tipo subjetivo

É o dolo, aliado à vontade de abusar da autoridade, na forma do § 1º.

21. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO (ART. 22)

21.1. Bem Jurídico

Protege-se a inviolabilidade do domicílio, que pode ser vista como uma emanção da liberdade individual ou mesmo como forma específica de proteção da vida privada (CF, art. 5º, X), como formulada em tratados internacionais de direitos humanos (CADH, art. 11, 2; PIDCP, art. 17), bem como no inc. XI do art. 5º da CF, do seguinte teor: “a casa é 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”.

O delito é uma forma especial da violação de domicílio, delito já previsto no art. 150 do CP.

21.2. Sujeito Ativo

É o agente público. Caso não esteja no exercício das funções, responderá pelo crime do art. 150 do CP, sendo de observar que a LAA, coerentemente, revogou o § 2º do art. 150, que estabelecia causa de aumento de pena para o crime cometido por funcionário público no exercício das funções.

21.3. Tipo Objetivo

Segue o texto do dispositivo legal:

Art. 22. Invadir ou adentrar, clandestina ou astuciosamente, ou à revelia da vontade do ocupante, imóvel alheio ou suas dependências, ou nele permanecer nas mesmas condições, sem determinação judicial ou fora das condições estabelecidas em lei:

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

§ 1º Incorre na mesma pena, na forma prevista no caput deste artigo, quem:

I – coage alguém, mediante violência ou grave ameaça, a franquear-lhe o acesso a imóvel ou suas dependências;

II – (Vetado);