

RENEE DO Ó SOUZA
LUIZ FERNANDO ROSSI PIPINO

CÓDIGO PENAL

comentado

2026

certidão, traslado ou cópia autenticada, já que o original pode ser novamente reproduzido.

→ TIPO SUBJETIVO

O elemento subjetivo é o dolo, acrescido de especial fim de agir, consistente na intenção de obter benefício próprio ou de terceiro, ou causar prejuízo a outrem. O benefício visado pode ser de qualquer natureza, não se restringindo ao aspecto patrimonial. Não se exige que a vantagem seja efetivamente alcançada ou que o prejuízo se concretize.

→ CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

Trata-se, em regra, de crime formal ou de consumação antecipada, consumando-se com a prática de qualquer das condutas típicas, independentemente da efetiva obtenção de vantagem ou da causação de prejuízo. Na modalidade ocultar, o crime assume natureza permanente, prolongando-se no tempo enquanto o documento permanecer escondido. A tentativa é admitida, sempre que, por circunstâncias alheias à vontade do agente, a destruição, supressão ou ocultação não se consume.

4. CAPÍTULO IV – DE OUTRAS FALSIDADES

4.1. FALSIFICAÇÃO DO SINAL EMPREGADO NO CONTRASTE DE METAL PRECIOSO OU NA FISCALIZAÇÃO ALFANDEGÁRIA, OU PARA OUTROS FINS

Art. 306 – Falsificar, fabricando-o ou alterando-o, marca ou sinal empregado pelo poder público no contraste de metal precioso ou na fiscalização alfandegária, ou usar marca ou sinal dessa natureza, falsificado por outrem:

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

Parágrafo único – Se a marca ou sinal falsificado é o que usa a autoridade pública para o fim de fiscalização sanitária, ou para autenticar ou encerrar determinados objetos, ou comprovar o cumprimento de formalidade legal:

Pena – reclusão ou detenção, de um a três anos, e multa.

INTRODUÇÃO

O art. 306 do Código Penal tipifica a conduta de falsificar, mediante fabricação ou alteração, marca ou sinal utilizado pelo Poder Público no contraste de metal precioso ou na fiscalização alfandegária, bem como a de usar marca ou sinal dessa

natureza previamente falsificado por terceiro. A pena cominada é de reclusão, de dois a seis anos, e multa, sendo admissível o acordo de não persecução penal, nos termos do art. 28-A do CPP. Trata-se de delito inserido no contexto da tutela da fé pública, pois visa resguardar a confiabilidade dos sinais oficiais empregados pelo Estado em atividades de controle e certificação.

→ SUJEITOS

O crime é comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa. O sujeito passivo é o Estado, titular do interesse jurídico na preservação da autenticidade e credibilidade das marcas e sinais oficiais, bem como, de forma mediata, a coletividade, que confia nesses mecanismos de controle.

→ TIPO OBJETIVO

O núcleo do tipo consiste em falsificar, fabricando ou alterando, ou ainda usar marca ou sinal público falsificado por outrem. Marca ou sinal é todo elemento gráfico, físico ou simbólico utilizado como forma de identificação, certificação ou controle. O contraste de metal precioso corresponde à marca aposta para indicar peso e quilate, assegurando a autenticidade e o valor do bem. Já a marca de fiscalização alfandegária é aquela empregada para demonstrar que a mercadoria foi submetida ao controle estatal de entrada ou saída do território nacional. O delito é formal, consumando-se com a simples falsificação ou uso da marca ou sinal falsificado, independentemente da ocorrência de resultado naturalístico ou de efetivo prejuízo.

→ TIPO SUBJETIVO

Exige-se dolo, consistente na vontade consciente de falsificar ou utilizar marca ou sinal público falsificado. Não há previsão de especial fim de agir, bastando a consciência da falsidade e da natureza pública do sinal.

→ CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

O crime consuma-se no momento da falsificação ou do uso do sinal falsificado, prescindindo de qualquer resultado ulterior. Por se tratar de delito formal, a obtenção de vantagem ou a efetiva lesão a interesses concretos é irrelevante para a consumação. A tentativa é admissível, quando, por circunstâncias alheias à vontade do agente, a falsificação ou o uso não se concluem.

→ FORMA PRIVILEGIADA

O parágrafo único do art. 306 prevê hipótese privilegiada quando a marca ou sinal falsificado é utilizado pela autoridade pública para fins de fiscalização sanitária, autenticação ou encerramento de objetos, ou para comprovar o cumprimento de formalidade legal. Nessa situação, a pena é reduzida para reclusão ou detenção, de um a três anos, e multa, facultando ao magistrado a escolha da pena de detenção, significativamente mais branda.

4.2. FALSA IDENTIDADE

Art. 307 – Atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem: Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

É crime atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem. É delito apenado com detenção, de três meses a um ano, ou multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave.

É uma falsidade pessoal, isto é, que recai não sobre a pessoa física, mas sobre sua identidade, estado, qualidade ou condição.

→ BEM JURÍDICO

É a fé pública.

→ SUJEITOS DO CRIME

Tratase de crime comum, pois qualquer pessoa pode praticá-lo. O Estado é o sujeito passivo primário, e o terceiro eventualmente prejudicado também pode ser sujeito passivo desse delito.

→ TIPO OBJETIVO

A falsidade é pessoal, isto é, a que recai não sobre a pessoa física, mas sobre sua identidade, estado, qualidade ou condição. Assim, aqui, a atribuição de falsa identidade se dá sem a utilização ou apresentação de documento falso. Exemplo: indivíduo que se apresenta na delegacia com outro nome que não o seu, mas não mostra o RG. Contudo, se for apresentado documento falso, o crime será o do art. 304. Exemplo: indivíduo que apresenta RG com foto e informações de outra pessoa, fazendo-se passar por ela.

Tema 1.255 (REsp 2.083.968)

Tese fixada: "O delito de falsa identidade é crime formal, que se consuma quando o agente fornece, consciente e voluntariamente, dados inexatos sobre sua real identidade, e, portanto, independe da ocorrência de resultado naturalístico."

→ TIPO SUBJETIVO

O crime é cometido a título de dolo, sendo que o tipo exige o fim especial de obter vantagem (moral, patrimonial etc.), em proveito próprio ou alheio, ou causar dano a outrem.

→ CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

O crime consumase com o ato de atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade, desde que presente a finalidade especial referida anteriormente. É crime formal, de maneira que há crime mesmo sem a obtenção da vantagem ou da produção de dano a terceiro.

A tentativa somente será admissível se a atribuição da identidade se der por escrito (é inadmissível por meio verbal, pois, neste caso, o crime será unissubsistente).

Conforme se extrai do preceito secundário, o tipo é expressamente subsidiário. É preciso analisar se o fato não constitui elemento de crime mais grave, como o estelionato e outras fraudes, por exemplo.

Atenção!

Comete o crime do art. 307 o sujeito que atribui a si próprio falsa identidade para ocultar antecedentes criminais ou para evitar uma prisão?

Sim. Súmula 522 do STJ: a conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa.

4.3. USO DE DOCUMENTO DE IDENTIDADE ALHEIA

Art. 308 – Usar, como próprio, passaporte, título de eleitor, caderneta de reservista ou qualquer documento de identidade alheia ou ceder a outrem, para que dele se utilize, documento dessa natureza, próprio ou de terceiro:

Pena – detenção, de quatro meses a dois anos, e multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave.

INTRODUÇÃO

O art. 308 do Código Penal tipifica a conduta de usar, como próprio, passaporte, título de eleitor, caderneta de reservista ou qualquer documento de identidade alheia, bem como a de ceder a outrem documento dessa natureza, próprio ou de terceiro, para que dele se utilize. A pena prevista é de detenção, de quatro meses a dois anos, e multa, desde que o fato não constitua elemento de crime mais grave. Trata-se de hipótese expressa de subsidiariedade, exigindo-se a verificação, no caso concreto, de que a finalidade do agente não era a prática de delito mais severo, como o estelionato. Admite-se a transação penal e a suspensão condicional do processo.

→ SUJEITOS

O crime é comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa. O sujeito passivo é o Estado, titular da fé pública e do interesse na correta identificação civil das

pessoas, ainda que haja reflexos mediatos sobre terceiros eventualmente prejudicados pelo uso indevido do documento.

→ TIPO OBJETIVO

O núcleo do tipo consiste em usar documento de identidade verdadeiro pertencente a outra pessoa, fazendo-o passar como próprio, ou ceder documento dessa natureza a terceiro, para que este o utilize. Trata-se de hipótese de falsidade pessoal, pois não há falsificação material ou ideológica do documento, mas sim o uso indevido de documento autêntico, com atribuição falsa de identidade. A conduta alcança tanto documentos alheios quanto documentos próprios cedidos para uso indevido por terceiro.

→ TIPO SUBJETIVO

Exige-se dolo, consistente na vontade consciente de utilizar ou ceder documento verdadeiro como se pertencesse a pessoa diversa de seu legítimo titular. Não se requer especial fim de agir, bastando a consciência da ilicitude da conduta, ressalvada a incidência de crime mais grave, caso a finalidade seja, por exemplo, a obtenção de vantagem patrimonial mediante fraude.

→ CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

O delito é formal, consumando-se com o simples uso indevido ou com a cessão do documento, independentemente da produção de qualquer resultado naturalístico ou prejuízo efetivo. A tentativa é admissível, quando, por circunstâncias alheias à vontade do agente, a utilização ou a cessão não se concretiza.

→ OBSERVAÇÃO RELEVANTE

O exame pericial pode ser necessário para aferir a autenticidade do documento utilizado ou cedido. Caso se constate que o documento é falso, a conduta deixa de se enquadrar no art. 308, passando a subsumir-se ao crime de uso de documento falso, previsto no art. 304 do Código Penal.

4.4. FRAUDE DE LEI SOBRE ESTRANGEIRO

Art. 309 – Usar o estrangeiro, para entrar ou permanecer no território nacional, nome que não é o seu:

Pena – detenção, de um a três anos, e multa.

Parágrafo único – Atribuir a estrangeiro falsa qualidade para promover-lhe a entrada em território nacional.

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

→ INTRODUÇÃO

O art. 309 do Código Penal incrimina a conduta de usar, pelo estrangeiro, nome que não é o seu para entrar ou permanecer no território nacional. A pena cominada é de detenção, de um a três anos, e multa, sendo admissíveis o sursis processual e o acordo de não persecução penal. O tipo tutela a fé pública e o controle estatal sobre a identificação e a permanência de estrangeiros no país.

→ SUJEITOS

No caput, trata-se de crime próprio, pois somente o estrangeiro pode figurar como sujeito ativo. Já o parágrafo único descreve delito comum, praticável por qualquer pessoa, ao punir aquele que atribui falsa qualidade a estrangeiro com a finalidade de promover sua entrada em território nacional, hipótese em que a pena é de reclusão, de um a quatro anos, e multa.

→ TIPO OBJETIVO

A conduta típica do caput consiste em utilizar nome falso, diverso do próprio, com vistas a ingressar ou permanecer no Brasil. No parágrafo único, o núcleo da conduta é atribuir falsa identidade ou qualidade ao estrangeiro, facilitando sua entrada no país. O delito é de forma livre e não exige a produção de resultado naturalístico.

→ TIPO SUBJETIVO

Exige-se dolo, acrescido de especial fim de agir, consistente na intenção de ingressar ou permanecer no território nacional (caput) ou de promover a entrada do estrangeiro (parágrafo único). Ausente essa finalidade específica, a tipicidade não se aperfeiçoa. Não há previsão de modalidade culposa.

→ CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

O crime é formal, consumando-se com o efetivo uso do nome falso pelo estrangeiro ou com a atribuição da falsa qualidade, sendo irrelevante que a entrada ou permanência no território nacional se concretize. A tentativa é admissível, conforme as circunstâncias do caso concreto.

→ OBSERVAÇÕES RELEVANTES

Se o documento utilizado para a prática da conduta for falso, aplica-se o princípio da consunção, com absorção do art. 309 pelo crime mais grave de uso de documento falso (art. 304 do CP). A competência para o julgamento é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inciso X, da Constituição Federal.

4.5. FALSIDADE EM PREJUÍZO DA NACIONALIZAÇÃO DE SOCIEDADE

Art. 310 – Prestar-se a figurar como proprietário ou possuidor de ação, título ou valor pertencente a estrangeiro, nos casos em que a este é vedada por lei a propriedade ou a posse de tais bens:

Pena – detenção, de seis meses a três anos, e multa.

→ INTRODUÇÃO

O tipo penal em exame incrimina a conduta de prestar-se a figurar como proprietário ou possuidor de ação, título ou valor pertencente a estrangeiro, nas hipóteses em que a lei veda a este a propriedade ou a posse desses bens. A pena cominada é de detenção, de seis meses a três anos, e multa, sendo cabíveis a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal. A doutrina costuma designar essa figura como falsidade em prejuízo da nacionalização de sociedade.

→ BEM JURÍDICO

O bem jurídico tutelado é a segurança jurídica e a regularidade das relações econômicas e societárias no país, especialmente no que se refere à identificação dos verdadeiros titulares de bens e direitos cuja titularidade é legalmente restrita, preservando-se, assim, interesses estratégicos do Estado e da coletividade.

→ NATUREZA DA NORMA

Trata-se de norma penal em branco homogênea, pois depende de complementação por outras normas do próprio ordenamento jurídico que indiquem os casos em que é vedada ao estrangeiro a propriedade ou posse de determinados bens. Exemplo clássico encontra-se no art. 222 da Constituição Federal, que restringe a propriedade de empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens a brasileiros natos, naturalizados há mais de dez anos ou a pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras, com sede no País.

→ SUJEITOS

O crime é de concurso necessário, exigindo a participação de ao menos duas pessoas: aquela que se presta a figurar formalmente como proprietário ou possuidor e o estrangeiro, verdadeiro titular do bem, que se vale desse expediente para contornar a vedação legal. O sujeito passivo é o Estado, que tem interesse direto na observância das restrições legais impostas à aquisição de determinados bens por estrangeiros.

→ TIPO OBJETIVO

A conduta típica consiste em assumir, de forma simulada, a titularidade ou a posse de ações, títulos ou valores, com a finalidade de ocultar o real proprietário ou possuidor estrangeiro, em situação juridicamente proibida. O delito se consuma com a simples prática do ato de interposição fictícia, independentemente da produção de qualquer resultado ulterior.

→ TIPO SUBJETIVO

Exige-se dolo, consistente na vontade consciente de figurar falsamente como titular do bem para encobrir a situação jurídica irregular do estrangeiro. Não

há exigência de especial fim de agir. Eventual intuito de lucro ou vantagem econômica pode ser considerado apenas na dosimetria da pena, à luz do art. 59 do Código Penal.

→ CONSUMAÇÃO, TENTATIVA E COMPETÊNCIA

O crime é formal, de consumação antecipada, consumando-se com a prática da conduta típica, sendo irrelevante a efetiva obtenção de vantagem ou a ocorrência de prejuízo concreto.

A tentativa é, em regra, admissível, conforme o *iter criminis*.

A competência para o julgamento é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inciso IV, da Constituição Federal.

4.6. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO

Art. 311. Adulterar, remarcar ou suprimir número de chassi, monobloco, motor, placa de identificação, ou qualquer sinal identificador de veículo automotor, elétrico, híbrido, de reboque, de semirreboque ou de suas combinações, bem como de seus componentes ou equipamentos, sem autorização do órgão competente:

Pena – Reclusão, de três a seis anos, e multa.

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

§ 2º – Incorrem nas mesmas penas do caput deste artigo:

I – o funcionário público que contribui para o licenciamento ou registro do veículo remarcado ou adulterado, fornecendo indevidamente material ou informação oficial;

II – aquele que adquire, recebe, transporta, oculta, mantém em depósito, fabrica, fornece, a título oneroso ou gratuito, possui ou guarda maquinismo, aparelho, instrumento ou objeto especialmente destinado à falsificação e/ou adulteração de que trata o caput deste artigo; ou

III – aquele que adquire, recebe, transporta, conduz, oculta, mantém em depósito, desmonta, monta, remonta, vende, expõe à venda, ou de qualquer forma utiliza, em proveito próprio ou alheio, veículo automotor, elétrico, híbrido, de reboque, semirreboque ou suas combinações ou partes, com número de chassi ou monobloco, placa de identificação ou qualquer sinal identificador veicular que devesse saber estar adulterado ou remarcado.

§ 3º – Praticar as condutas de que tratam os incisos II ou III do § 2º – deste artigo no exercício de atividade comercial ou industrial:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 4º – Equipara-se a atividade comercial, para efeito do disposto no § 3º – deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino, inclusive aquele exercido em residência

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O tipo consiste em adulterar ou remarcar número de chassi ou qualquer sinal identificador de veículo automotor, de seu componente ou equipamento.

A pena é de reclusão, de três a seis anos, e multa.

→ INTRODUÇÃO

A Lei Federal nº 14.562, de 26 de abril de 2023, alterou significativamente a redação do art. 311 do Código Penal e promoveu, assim, relevantes modificações no que diz respeito ao crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor.

→ BEM JURÍDICO

O bem jurídico tutelado no art. 311 do Código Penal é a fé pública, preocupando-se a lei com a autenticidade dos sinais identificadores de veículos automotores (registros veiculares). Tratando-se de crime comum, pode ser praticado por qualquer pessoa. A vítima é o Estado e, eventualmente, aquela pessoa que tenha sido diretamente vitimada atingida pelo delito.

→ OBJETO MATERIAL

Antes da reforma legislativa, o objeto material era o “número de chassi ou qualquer sinal identificador de veículo automotor, de seu componente ou equipamento”. Nota-se que, a partir de agora, com os acréscimos da nova redação, é o “número de chassi, monobloco, motor, placa de identificação ou qualquer sinal identificador de veículo automotor, de seu componente ou equipamento”.

Temos que o legislador quis apenas deixar expresso outros sinais que podem ser adulterados, remarcados ou suprimidos. Não houve, assim, inovação propriamente material, mas apenas formal, pois, nos termos do art. 114 e do art. 115 do Código de Trânsito Brasileiro, cujos dispositivos tratam da identificação do veículo automotor, o monobloco, motor e placa de identificação já eram abarcados pela expressão genérica “qualquer sinal identificador”.

De se registrar, ainda, que, no tocante ao objeto material, houve uma significativa ampliação do alcance da norma, pois antes o art. 311 do Código Penal fazia menção apenas ao sinal identificador de “veículo automotor”, cujo conceito é trazido pelo Anexo I do Código de Trânsito Brasileiro. A partir da alteração legislativa, o art. 311 do Código Penal passou a referir-se também ao sinal identificador de veículo elétrico, híbrido, de reboque, de semirreboque ou de suas combinações.

Esclarece-se que o art. 311 do Código Penal não se restringe aos veículos regidos pelo Código de Trânsito Brasileiro. Também alcança quadriciclos, motos de enduro, veículos náuticos (a exemplo do jet-ski), aeronaves ou outros que possuem sinais identificadores.

→ NÚCLEOS DO TIPO

A partir da reforma legislativa, agora são três as ações nucleares. Além das duas já existentes (“adulterar” e “remarcar”), criou-se uma outra ação nuclear: “suprimir”. Vale dizer: o tipo penal, que já era considerado plurinuclear, foi ainda mais alargado.

“Adulterar” significa modificar (alteração do sinal identificador). Exemplo: alteração de algumas letras do chassi. “Remarcar” é uma forma específica de adulteração (atribuição de um novo sinal identificador em substituição àquele que já existia). Exemplo: retirada do número e inscrição de um outro código no chassi. “Suprimir” é eliminar (retirada por completo do sinal identificador sem qualquer substituição). A novidade legislativa pôs fim à discussão doutrinária e jurisprudencial a respeito do tema, pois agora é típica a conduta daquele que elimina completamente o sinal identificador do veículo sem efetuar qualquer nova marcação em substituição (ante o acréscimo da ação nuclear “suprimir”).

A despeito da controvérsia doutrinária e jurisprudencial, somos do entendimento de que a colocação de fita adesiva na placa do veículo, para evitar multas ou burlar o rodízio de veículos, configura o delito do art. 311 do Código Penal (e não apenas mera infração administrativa), pois a frustração dos meios legítimos de fiscalização de trânsito macula a fé pública (STF, RHC nº 116.371/DF; e STJ, HC nº 369.501).

→ ELEMENTO NORMATIVO

A reforma promovida pela Lei Federal nº 14.562/2023 inseriu também um elemento normativo ao tipo. Só haverá crime se a conduta for praticada sem autorização do órgão competente, como aquela prevista no § 10 – do art. 115 do Código de Trânsito Brasileiro.

→ TIPO SUBJETIVO

É o dolo (direto ou eventual). A lei não exige qualquer finalidade específica por parte do agente e nem prevê a modalidade culposa.

→ CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

Tratando-se de crime formal, consuma-se o crime quando efetivada a adulteração, a remarcação ou a supressão do sinal identificador, sendo desimportante se o agente conseguiu ludibriar alguém ou obteve lucro (indevido) a partir de sua conduta.

→ FORMA MAJORADA

O § 1º do art. 311 do Código Penal prevê causa de aumento de pena de um terço aplicável ao funcionário público que comete o crime no exercício da função pública ou em razão dela (crime funcional). No que diz respeito ao crime em sua modalidade circunstanciada (majorada), não houve inovação legislativa, tendo sido mantida a redação legal anterior em todos os seus termos.

→ FORMAS EQUIPARADAS

O § 2º do art. 311 do Código Penal prevê as formas equiparadas, sendo que duas delas advieram da recente alteração legislativa, que introduziu os incisos II e III ao dispositivo em comento. Agora são três, portanto, as formas equiparadas.

De se ver, assim, que nos incisos I e II o legislador passou a punir autonomamente o ato preparatório (mais um exemplo do chamado “crime obstáculo”), entendendo que esse comportamento, *per se*, já representa um risco ao bem jurídico penalmente tutelado. Comete este crime o agente que, semelhante com o que ocorre no art. 291 do Código Penal, possui petrechos destinados à adulteração de sinal de identificação de veículos. Trata-se de *novatio legis in pejus*.

O inciso III é a novidade mais relevante porque pretende resolver uma controvérsia antiga sobre a tipicidade daquele que adquire um veículo com seu sinal de identificação adulterado. A partir da reforma legislativa, esta conduta caracterizará este crime.

Muito embora o legislador tenha se limitado à expressão “devesse saber” (indicativa de dolo eventual), fato é, e isso não se pode questionar, que a figura também abarca o dolo direto, sendo também punida a conduta daquele que efetivamente sabia a respeito do sinal identificador adulterado ou remarcado. O raciocínio é simples: se se pune a forma mais leve de dolo (eventual), com maior razão está punida também a sua forma mais grave (direto). E neste sentido já se posicionou o Supremo Tribunal Federal quando enfrentou a mesma problemática no que diz respeito do crime de receptação qualificada (STF, HC nº 97.344/SP).

→ FIGURA QUALIFICADA

O § 3º do art. 311 do Código Penal prevê a figura qualificada, punindo de forma mais severa (de 4 a 8 anos de reclusão) as condutas de que tratam os incisos II e III do § 2º se praticadas no exercício de atividade comercial ou industrial. E o §4º dispõe que se equipara à atividade comercial qualquer forma de comércio irregular ou clandestino, inclusive aquele exercido em residência. Nota-se que a qualificadora não incide sobre o caput do art. 311 do Código Penal.

→ AÇÃO PENAL

Considerando a regra inscrita no art. 100 do Código Penal, trata-se de infração penal perseguida por intermédio de ação penal pública incondicionada.

5. CAPÍTULO V – DAS FRAUDES EM CERTAMES DE INTERESSE PÚBLICO

5.1. FRAUDES EM CERTAMES DE INTERESSE PÚBLICO

Art. 311-A. Utilizar ou divulgar, indevidamente, com o fim de beneficiar a si ou a outrem, ou de comprometer a credibilidade do certame, conteúdo sigiloso de:

I – concurso público;

II – avaliação ou exame públicos;

III – processo seletivo para ingresso no ensino superior; ou

IV – exame ou processo seletivo previstos em lei:

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

§ 1º – Nas mesmas penas incorre quem permite ou facilita, por qualquer meio, o acesso de pessoas não autorizadas às informações mencionadas no caput.

§ 2º – Se da ação ou omissão resulta dano à administração pública:

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

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

→ CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Incluído pela Lei n. 12.550/2011, esse tipo penal veio para suprir uma lacuna e alcançar condutas que não encontravam perfeita adequação em outros artigos do CP.

→ BEM JURÍDICO

Fé pública nos certames em geral.

→ SUJEITOS DO CRIME

O crime é comum ou geral, pois pode ser praticado por qualquer indivíduo. Se praticado por funcionário público, há causa de aumento de pena, conforme o § 3º.

O sujeito passivo principal é o Estado.

→ TIPO OBJETIVO

O núcleo verbal é utilizar, que induz a ideia de fazer uso, se beneficiar de conteúdo sigiloso do certame. Divulgar é tornar público, para que dele se utilizem.

O § 1º traz mais dois verbos: Permitir ou facilitar o acesso de pessoas não autorizadas às informações sigilosas.

Em qualquer das condutas comissivas, o agente beneficia (para si ou para outrem), ou compromete a credibilidade do certame, o que abrange todo e qualquer certame ou concurso de interesse público, não necessariamente de natureza pública. Protege-se assim a credibilidade e transparência dos processos seletivos, como vestibular para ingresso em universidade privada, por exemplo.

Dessa forma, o crime se caracteriza inclusive quando a fraude se dá no âmbito de instituição privada (faculdade ou universidade).

Conteúdo sigiloso é elemento normativo do tipo. Trata-se de informação secreta ao público em geral, cuja divulgação coloca em risco a credibilidade do concurso. A expressão “indevidamente” também é elemento normativo do tipo e será valorada no caso concreto.

→ TIPO SUBJETIVO

Admite-se apenas a forma dolosa, acrescida do especial fim de agir, revelado nas expressões “com o fim de beneficiar a si ou a outrem” ou “com o fim de comprometer a credibilidade do certame”.

→ CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

A consumação da figura do art. 311-A não exige dano à Administração (crime formal ou de consumação antecipada). Basta que seja constatada a especial finalidade de agir. Uma vez produzido o prejuízo, a pena passa a ser mais elevada.

Caso a conduta produza resultado danoso, incidirá a figura qualificada do § 2º, em que a pena é de reclusão de dois a seis anos, e multa.

▼ TÍTULO XI – DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1. CAPÍTULO I – DOS CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL

1.1. NOÇÕES GERAIS

O presente capítulo trata dos crimes funcionais, praticados por determinado grupo de pessoas – funcionários públicos – no exercício de sua função, associado ou não com pessoa alheia aos quadros administrativos, impregnando o correto funcionamento dos órgãos do Estado.

Esse capítulo, ademais, traz os crimes cometidos por funcionário público contra a administração em geral, em seus arts. 312 a 326. São os chamados crimes funcionais ou *delicta in officio*.

Ressalta-se que a Administração Pública em geral (direta, indireta e empresas privadas prestadoras de serviços públicos, contratadas ou conveniadas) será vítima primária e constante, podendo, secundariamente, figurar no polo passivo eventual administrado prejudicado.

Esses crimes relacionados à Administração Pública afetam sempre a probidade administrativa, promovendo seu desvirtuamento, afetando várias camadas, entre as quais seus princípios norteadores, a *legalidade*, a *impressoalidade*, a *moralidade*, a *probidade* e a *eficiência*.

O conceito de administração pública, no que diz respeito aos delitos compreendidos neste capítulo, é tomado no sentido mais amplo, compreensivo da atividade total do Estado e dos outros entes públicos. Com isso, tais normas refletem os crimes contra a administração pública, sendo tutelada não só a atividade administrativa em sentido restrito, técnico, mas também, sob certo aspecto, a legislativa e a judiciária.

→ CRIMES FUNCIONAIS

Os delitos funcionais podem ser divididos entre *próprios* e *impróprios*. Sendo que nos crimes próprios, faltando a qualidade de funcionário público, o fato passa a ser tratado como um indiferente penal, não se subsumindo a nenhum outro tipo incriminador, constando de atipicidade absoluta, como exemplo a prevaricação (art. 319 do CP). Já nos crimes impróprios, desaparecendo a qualidade de funcionário público, desaparece também o crime funcional, operando-se a classificação para outro delito, de natureza diversa, tratando-se de atipicidade relativa, como exemplo o peculato furto (art. 312, § 1º, do CP).

→ CONCEITO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO PARA EFEITOS PENAIIS

De acordo com o art. 327 do CP, considera-se funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função pública, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, em conceito que é aplicável também para a legislação especial, conforme entendimento do STF (HC 72.465, Rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma).

Ademais, tem-se que o critério legal é objeto, pois determinado pelo exercício da função pública e não pela natureza do vínculo com a administração, o que representa a adoção de um critério subjetivo.

O conceito do CP é ampliativo, por abranger funcionários das três esferas do poder, incluindo a administração indireta, quando considerados os funcionários por equiparação, referidos no § 1º do art. 327.

Vale destacar também, que o art. 327 está de acordo com o art. 2º, “a”, da Convenção de Mérida, como se segue:

- a) Por “funcionário público” se entenderá: i) toda pessoa que ocupe um cargo legislativo, executivo, administrativo ou judicial de um Estado Parte, já designado ou empossado, permanente ou temporário, remunerado ou honorário, seja qual

for o tempo dessa pessoa no cargo; ii) toda pessoa que desempenhe uma função pública, inclusive em um organismo público ou numa empresa pública, ou que preste um serviço público, segundo definido na legislação interna do Estado Parte e se aplique na esfera pertinente do ordenamento jurídico desse Estado Parte; iii) toda pessoa definida como “funcionário público” na legislação interna de um Estado Parte. Não obstante, aos efeitos de algumas medidas específicas incluídas no Capítulo II da presente Convenção, poderá entender-se por “funcionário público” toda pessoa que desempenhe uma função pública ou preste um serviço público segundo definido na legislação interna do Estado Parte e se aplique na esfera pertinente do ordenamento jurídico desse Estado Parte.

Dessa forma, para os efeitos penais, considera-se funcionário público não apenas o servidor legalmente investido em cargo público, mas também o que exerce emprego público, ou que, de qualquer modo, exerça função pública, ainda que de forma transitória.

→ CARGO PÚBLICO

De acordo com o art. 3º do RJU (Lei n. 8.112/1990) traz que “cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor”.

Nesse sentido, pouco importa a forma de provimento de cargo público, se efetivo, com estabilidade após o estágio probatório, ou em comissão, passível de demissão *ad nutum*, pois o que define o ocupante de cargo público é a existência de um vínculo estatutário com a administração.

Esse conceito fora discutido pelo STF que entendeu que o conceito de cargo público é delimitado por agentes, prevista em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de direito público e criadas por lei.

Ademais, consta consignar, que também são servidores públicos os servidores regidos por leis estaduais e municipais, bem como aqueles que não são disciplinados pelo regime geral, mas por legislação especial, tais como Magistrados, membros do MP, a Advocacia Pública, da Defensoria Pública, Diplomatas, Policiais Militares (em se tratando de crime comum).

Ressalta-se que ele vale para aqueles que ocupam cargo eletivo, chamados dentro do direito administrativo de *agentes políticos*. Isso se aplica para qualquer esfera do governo ou poder estando incluídos: o Presidente da República, os Governadores de Estado, os Prefeitos, os Senadores, os Deputados Federais e Estaduais, bem como os Vereadores.

Nesse sentido está o art. I da Convenção Interamericana contra a Corrupção (Decreto n. 4.410/2002), como a seguir destacado:

“Funcionário público”, “funcionário de governo” ou “servidor público” qualquer funcionário ou empregado de um Estado ou de suas entidades, inclusive os que tenham sido selecionados, nomeados ou eleitos para desempenhar

atividades ou funções em nome do Estado ou a serviço do Estado em qualquer de seus níveis hierárquicos.

Em suma, a expressão “cargo público” abrange todas as pessoas que de alguma forma realizam atividades na Administração Pública ou prestam serviços com finalidade pública.

→ EMPREGO PÚBLICO

O agente ocupante de emprego público é aquele que mantém um vínculo com a administração regido pela CLT. Isto é, o servidor público trabalhista ou celetista, também chamado de empregado público. O conceito é determinado pelos arts. 2º e 3º da CLT, estando o polo do empregador ocupado pela administração pública, como no caso de contratação para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do art. 37, IX, da CF.

→ FUNÇÃO PÚBLICA

No que se trata de função pública, diferentemente de cargo público e emprego público, tem um conceito legal ou doutrinário unívoco. Como o conceito da lei é ampliativo, sendo irrelevante a existência de remuneração ou transitoriedade, a noção de função pública serve para estender a aplicação do conceito para aquelas situações de pessoas que não exerçam nem cargo ou emprego público, mas que desempenham uma atividade exercida pelo Estado para a consecução dos seus fins, incluindo particulares em colaboração com a Administração, tais como os voluntários.

Nessa linha, o art. I da Convenção Interamericana contra a Corrupção (Decreto n. 4.410/2002) entende por:

“Função pública” toda atividade, temporária ou permanente, remunerada ou honorária realizada por uma pessoa física em nome do Estado ou a serviço do Estado ou de suas entidades, em qualquer de seus níveis hierárquicos.

Vale destacar que o funcionário público somente adquire tal condição com o início do exercício no cargo, de acordo com o art. 15 do RJU, quando poderá responder pelos delitos enumerados neste Capítulo, com exceção dos crimes de corrupção, concussão e exercício funcional ilegalmente antecipado (arts. 316, 317 e 324), os quais podem ser cometidos antes do início da atividade pública.

Nos termos do disposto no § 1º do art. 327 do CP, são equiparados ao funcionário público, para efeitos penais, quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, bem como quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para execução de atividade típica da Administração Pública.