

DOS CRIMES CONTRA A FAMÍLIA

DOS CRIMES CONTRA O CASAMENTO

BIGAMIA

Art. 235 - Contrair alguém, sendo casado, novo casamento:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

§ 1º - Aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, é punido com reclusão ou detenção, de um a três anos.

§ 2º - Anulado por qualquer motivo o primeiro casamento, ou o outro por motivo que não a bigamia, considera-se inexistente o crime.

O Bem Jurídico Tutelado é a instituição do matrimônio monogâmico. Isto porque, por tradição secular, o Brasil adotou a sistemática do matrimônio monogâmico. Desta forma, a preservação dessa instituição é forma basilar de proteção à família.

O SUJEITO ATIVO, no caso da figura descrita no *caput*, é a pessoa casada que contrai novo matrimônio, ainda na vigência do primeiro enlace. No caso da figura descrita no § 1º, o Sujeito Ativo é aquela pessoa que, não sendo casada (solteira, viúva, divorciada), contrai matrimônio com pessoa casada, sabendo dessa condição. Já o SUJEITO PASSIVO, em primeiro plano é o Estado e em segundo plano, a pessoa que contrai matrimônio com pessoa casada, desde que de boa fé.

O tipo penal básico (*caput*) apresenta como ELEMENTO OBJETIVO DO TIPO PENAL o **CONTRAIR MATRIMÔNIO**. Para fins penais, somente se considera contraído o matrimônio quando observada a forma do art. 1514 do Código Civil.

Art. 1514. O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.

Em regra, o casamento realizado somente no religioso (católico, evangélico, espírita etc) não enseja o crime de bigamia. No entanto, se for o caso do casamento religioso com efeitos civis, realizado nos moldes do art. 226, § 2º, da Constituição Federal, c/c art. 1515 do Código Civil, estará apto a incursionar o agente no delito do art. 235 do CP.

Assim, tanto o novo casamento, quanto o casamento anterior, deverá ser estabelecido a partir das premissas acima. Se um deles não preencher os aludidos requisitos, a conduta será atípica.

Da mesma forma, somente a pessoa solteira, viúva ou divorciada está legalmente autorizada a contrair matrimônio. Logo, se a pessoa está separada judicialmente e contrai novo matrimônio, estará cometendo o crime de bigamia. Da mesma forma, pouco importa se o agente já está separado de fato do primeiro casamento há muitos anos, ainda assim, contraindo novo casamento, incidirá no tipo penal do art. 235 do CP.

Se o agente, sendo casado legalmente, contrair diversos outros matrimônios (Poligamia), responderá pelo crime de Bigamia em concurso material (quantos forem os novos casamentos).

Importante salientar que, tendo a testemunha do casamento o dever legal de opor qualquer impedimento ao evento, tendo conhecimento da vigência de casamento anterior do agente e silenciando, responderá pelo crime de bigamia, na condição de partícipe.

Logo, o crime estará CONSUMADO com a realização do segundo casamento, ainda na vigência do primeiro, nos moldes do art. 1514 do CC ou do art. 1515 do CC. A TENTATIVA é possível.

O ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO PENAL é o DOLO é dolo de contrair matrimônio, já sendo legalmente casado. Na hipótese do § 1º, o dolo está direcionado em, não sendo casado, contrair matrimônio com pessoa sabidamente casada legalmente. Não há previsão de modalidade CULPOSA.

O § 1º estabelece a extensão da figura típica. Nele está enquadrado o agente que, não sendo casado legalmente (solteiro, viúvo, divorciado), vem a contrair matrimônio com pessoa a quem sabe ser casada legalmente. Interessante observar que estamos diante de uma exceção pluralista à Teoria Monista do Concurso de Pessoas (art. 29, *caput*, do CP). Assim, se João, casado legalmente com Ana, vem a contrair um 2º matrimônio com Eva, responderá pelo delito previsto no *caput* do art. 235 do CP. Se Eva contraiu de boa fé o matrimônio com João, sua conduta será atípica. No entanto, se tinha conhecimento que João já era casado legalmente, não responderá como co-autora do tipo básico, mas sim pela figura do § 1º.

O § 2º faz previsão de hipótese de atipicidade da conduta. Para tal, necessário se faz a anulação do primeiro casamento ou mesmo do casamento posterior, este último desde que não seja em razão da Bigamia. Assim, se Manuel era casado legalmente com Ivone, vindo a contrair matrimônio posterior com Marlene, ainda na vigência do casamento com Ivone, em tese terá consumado o crime de Bigamia. No entanto, se o casamento com Ivone vier a ser anulado, sua conduta será atípica. Da mesma forma ocorrerá se o casamento com Marlene vier a ser anulado, este desde que não seja em razão da própria bigamia. O art. 1548 do CCv estabelece as hipóteses de nulidades, enquanto que o art. 1550 do CCv prevê as hipóteses de anulação.

Importante salientar que, para que se concretize a premissa do § 2º, necessário se faz que a anulação do casamento seja declarada por sentença judicial transitada em julgado. Assim, não basta para concretizar a atipicidade da conduta a mera existência do fato motivador da nulidade ou anulação, posto que somente produzirá os efeitos previstos no § 2º após decisão judicial com trânsito em julgado. Geralmente, havendo processo penal cujo objeto é o crime de bigamia e uma postulação de anulação de um dos casamentos no juízo cível, é possível a suspensão do processo penal até que o juízo cível decida a questão. Denomina-se tal situação de Questão Prejudicial (art. 92 do CPP).

Se o agente falsifica documento com o intuito de consumir a Bigamia, o crime de falsificação será absorvido pelo de Bigamia, prevalecendo este último (Princípio da Consumação), pois é meio necessário para concretizar o delito desejado. Em decorrência, se declarada a atipicidade da conduta relacionada à Bigamia, o agente **não** pode ser responsabilizado subsidiariamente pelo delito de falsidade. No entanto, se o

agente falsifica o documento como meio para a prática do crime de Bigamia, mas, por motivos alheios a sua vontade, não consegue consumá-lo, também não responderá pelo crime de falsidade, mas por tentativa de Bigamia.

É crime de ação penal de natureza pública incondicionada.

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE BIGAMIA E FALSIDADE IDEOLÓGICA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL QUANTO AO DELITO DE BIGAMIA DETERMINADO PELO TRIBUNAL A QUO POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO PROCESSO-CRIME QUANTO À FIGURA DO CRIME DE FALSIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. 1. O delito de bigamia exige para se consumar a precedente falsidade, isto é: a declaração falsa, no processo preliminar de habilitação do segundo casamento, de que inexistente impedimento legal. 2. Constituindo-se a falsidade ideológica (crime-meio) etapa da realização da prática do crime de bigamia (crime-fim), não há concurso do crime entre estes delitos. 3. Assim, declarada anteriormente a atipicidade da conduta do crime de bigamia pela Corte de origem, não há como, na espécie, subsistir a figura delitiva da falsidade ideológica, em razão do princípio da consunção. 4. Ordem concedida para determinar a extensão dos efeitos quanto ao trancamento da ação penal do crime de bigamia, anteriormente deferido pelo Tribunal a quo, à figura delitiva precedente da falsidade ideológica. (STJ HC 39583/MS - 5ª Turma - Rel. Min. Laurita Vaz. DJU 11/04/2005).

Bigamia. Artigo 235 do Código Penal. Alegação de inexistência de dolo no agir do acusado, que acreditava já encaminhado o divórcio por advogado. Circunstâncias que não amparam a alegação do réu, que afirmou ser solteiro para a segunda esposa. Ademais, o segundo matrimônio foi contraído antes da entrada em vigor da Lei do Divórcio, o que comprova a impossibilidade de, na época, contrair novo casamento. Improvimento do apelo. (Apelação Crime Nº 70001215037, Câmara Especial Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Cini Marchionatti, Julgado em 14/11/2000)

INDUZIMENTO A ERRO ESSENCIAL E OCULTAÇÃO DE IMPEDIMENTO

Art. 236 - Contrair casamento, induzindo em erro essencial o outro contraente, ou ocultando-lhe impedimento que não seja casamento anterior:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos.

Parágrafo único - A ação penal depende de queixa do contraente enganado e não pode ser intentada senão depois de transitar em julgado a sentença que, por motivo de erro ou impedimento, anule o casamento.

O Bem Jurídico Tutelado é o Regime Institucional da Família, em especial em relação à formação jurídica do casamento.

O SUJEITO ATIVO somente pode ser um dos cônjuges (aquele que ludibriou o outro cônjuge). Já o SUJEITO PASSIVO, em um primeiro prisma é o Estado e, secundariamente, o cônjuge enganado.

O ELEMENTO OBJETIVO DO TIPO PENAL é o **CONTRAIR MATRIMÔNIO** (vide as justificativas do crime de Bigamia) (sempre conforme previsto na legislação) **INDUZINDO O OUTRO CONTRAENTE** (convencendo, persuadindo) em **ERRO ESSENCIAL**. Nesta primeira figura típica, o agente vicia a vontade do outro contraente, ao induzi-lo a contrair casamento de forma enganada em relação a uma das hipóteses previstas no art. 1557 do Código Civil.¹ Na segunda figura típica, o agente vicia a vontade do outro contraente **OCULTANDO-LHE** (escondendo, simulando, encobrendo, disfarçando) a existência de **IMPEDIMENTO QUE NÃO SEJA CASAMENTO ANTERIOR**. Logicamente, se o agente oculta do outro contraente impedimento que seja casamento anterior (ainda em vigor legalmente) o tipo penal a ser analisado será o de **Bigamia**. Nesta última figura (ocultar), não basta uma mera omissão (neste caso, o tipo penal pode ser o do art. 237 do CP), o Sujeito Ativo deve agir de forma comissiva, objetivando que a verdade não seja revelada à vítima.

Para efeitos civis os Impedimentos são circunstâncias que impedem a realização do casamento. São os chamados Impedimentos Dirimentes Absolutos, que a teor do art. 1548 do CCv, ensejam a nulidade do casamento. Estão enumerados nos incisos I a VII do art. 1521 do CCv.² Da mesma forma, os Impedimentos Dirimentes

¹ Art. 1.557. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:

I - o que diz respeito à sua identidade, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado;
II - a ignorância de crime, anterior ao casamento, que, por sua natureza, torne insuportável a vida conjugal;
III - a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável, ou de moléstia grave e transmissível, pelo contágio ou herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência;
IV - a ignorância, anterior ao casamento, de doença mental grave que, por sua natureza, torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado.

² Art. 1.521. Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;
II - os afins em linha reta;
III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;
IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;
V - o adotado com o filho do adotante;
VI - as pessoas casadas;
VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Relativos, que a teor do art. 1550, ensejam a anulação do casamento, também integram o tipo penal, estando previstos no art. 1523 e incisos, do CCv.³ Os Impedimentos Impedientes (art. 1523 do CCv) não integram o tipo penal, posto que não geram nulidade ou anulação do casamento.

O ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO PENAL é O DOLO, consistente na vontade livre e consciente de contrair matrimônio induzindo a erro essencial ou ocultando do outro cônjuge, impedimento que não seja casamento anterior. Portanto, é necessário que a ação do agente seja idônea a viciar a vontade da vítima, sendo que esta deverá desconhecer o erro essencial ou o impedimento. Não há modalidade CULPOSA.

O crime do art. 236 do CP estará CONSUMADO no momento em que o agente contrair matrimônio, consoante o disposto nos arts. 1514 e 1515 do CCv, tendo induzido o outro cônjuge a erro essencial ou lhe ocultado impedimento que não seja casamento anterior. No entanto, apesar de consumado, a norma penal estabelece uma condição de procedibilidade especial para que a ação penal seja intentada: consoante o disposto no parágrafo único, a ação penal somente poderá ser intentada após o trânsito em julgado da sentença que, por erro ou impedimento, anulou o casamento. Alguns autores sustentam que a TENTATIVA é possível. No entanto, entendemos que não se admite tentativa, considerando a especial condição da ação penal prevista na parte final do parágrafo único do art. 236 do CP.

Trata-se de crime de iniciativa de ação penal privada personalíssima (1ª parte do parágrafo único do art. 236 do CP), posto que somente pode ser intentada pelo contraente enganado. A competência para processar e Julgar é dos Juizados Especiais Criminais.

³ Art. 1.550. É anulável o casamento:

I - de quem não completou a idade mínima para casar;

II - do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal;

III - por vício da vontade, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558;

IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;

V - realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevindo coabitação entre os cônjuges;

VI - por incompetência da autoridade celebrante.

CONHECIMENTO PRÉVIO DE IMPEDIMENTO

Art. 237 - Contrair casamento, conhecendo a existência de impedimento que lhe cause a nulidade absoluta:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

O Bem Jurídico Tutelado é a regular formação da família.

Este tipo penal pode ser confundido com o delito previsto no art. 236 do CP, quando a conduta envolver omissão de impedimento absoluto. No entanto, a diferença fundamental é que o ato de ocultar impedimento, no art. 236 do CP, exige uma conduta comissiva. Já o tipo penal do art. 237 do CP, contenta-se tão somente com a mera omissão.

O SUJEITO ATIVO pode ser qualquer pessoa. O SUJEITO PASSIVO é o Estado e o cônjuge de boa fé.

O ELEMENTO OBJETIVO DO TIPO PENAL é o **CONTRAIR MATRIMÔNIO** (segundo a regra do art. 1514 do CCv). Exige-se, pois, para configurar o tipo penal, que o agente tenha conhecimento da existência de algum impedimento que geraria a nulidade absoluta do matrimônio (hipóteses do art. 1521 do CCv). Assim, basta que o agente venha a contrair matrimônio sendo sabedor do impedimento absoluto. Não precisa obrar para esconder tal fato ativamente do outro nubente, não precisa utilizar estratégias para impedir que o outro nubente tenha ciência do impedimento. Basta se omitir e contrair o matrimônio. Desta forma, é até mesmo possível que os dois cônjuges sejam conhecedores da existência de impedimento absoluto para o casamento (são irmãos e ambos conhecem tal situação impeditiva absoluta). Neste caso, os dois cônjuges responderão. No entanto, se ambos os cônjuges contraem casamento, de comum acordo, sendo conhecedores da existência de impedimentos **relativos**, a conduta será atípica, uma vez que não estará enquadrada no art. 237 do CP (que tem como elemento normativo o conhecimento de impedimento absoluto) e nem no art. 236 do CP (posto que não haverá ocultação).

O ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO PENAL é o DOLO, constituído pela vontade livre e consciente do agente em contrair núpcias, sendo conhecedor da existência de impedimento absoluto. Não há previsão de modalidade CULPOSA.

O crime se CONSUMA com a realização do casamento, consoante o previsto no art. 1514 do CCv. Admite-se a TENTATIVA.

É crime de ação penal pública incondicionada; sendo competência dos Juizados Especiais Criminais processar e julgar o feito.

SIMULAÇÃO DE AUTORIDADE PARA CELEBRAÇÃO DE CASAMENTO

Art. 238 - Atribuir-se falsamente autoridade para celebração de casamento:

Pena - detenção, de um a três anos, se o fato não constitui crime mais grave.

O BEM JURÍDICO TUTELADO é a regular formação da família, no tocante à ordem jurídica matrimonial.

O SUJEITO ATIVO pode ser qualquer pessoa. O SUJEITO PASSIVO é o Estado e os cônjuges enganados.

O ELEMENTO OBJETIVO DO TIPO PENAL é o **ATRIBUIR-SE FALSAMENTE** (imputar-se, aclamar-se...com falsidade) **AUTORIDADE PARA CELEBRAÇÃO DE CASAMENTO**. Desta forma, o agente confere a si mesmo, de forma falsa, autoridade para celebrar casamento. Obviamente, o casamento a que se refere o tipo penal é aquele casamento legal, realizado nos moldes do art. 1514 do CCv, mas por pessoa que não tinha autoridade para tal. A autoridade competente para celebrar um casamento, consoante as normas legais, é, em regra, o Juiz de Paz (vide art. 98, inc. II, da Constituição Federal). No entanto, em diversas Unidades de Federação no Brasil, o Juizado de Paz não está organizado, cabendo tal incumbência, consoante normatização de cada Estado, ao Juiz de Registro Civil, Juiz de Casamento ou mesmo ao Juiz de Direito com atribuição para tal.

O ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO PENAL é o DOLO, consistente na vontade livre e consciente do agente em simular autoridade para celebrar casamento. Desta forma, somente haverá tipicidade na conduta se o objetivo do agente for enganar um ou mesmo os dois nubentes. Sendo a simulação tão somente uma brincadeira ou mesmo praticada numa situação que não possui o condão de gerar qualquer tipo de

equivoco, a conduta será atípica. Da mesma forma, o agente deve ser a consciência que não tem competência para celebrar casamentos. Não é admitida a forma CULPOSA.

A CONSUMAÇÃO do delito ocorrerá no momento em que agente pratica qualquer um dos atos relacionados à solenidade de celebração de casamento. Portanto, não se faz necessário que o agente venha a praticar todos os atos previstos na norma ou mesmo concluir a celebração. No momento em que pratica um só ato já consome o tipo penal, uma vez que age investido na falsa autoridade para celebrar um matrimônio. Neste contexto, a TENTATIVA é possível. Basta visualizarmos a situação de nubentes e convidados prontos para início da cerimônia, o falsário diante de todos (mas sem ainda praticar qualquer ato), chegando a polícia no local e impedindo, por motivos alheios à sua vontade, que viesse a dar início à cerimônia.

Consoante a doutrina dominante, o tipo penal do art. 238 do CP constitui-se em uma modalidade especial do crime de usurpação de função pública (art. 328 do CP).

A Ação Penal é de Iniciativa Pública Incondicionada. A competência para processar e julgar, em regra, é da Justiça Estadual Comum, posto que não é considerado um delito de menor potencial ofensivo. No entanto, é possível, preenchidos os requisitos legais, a suspensão condicional do processo.

Observe-se que a parte final do preceito cominatório (previsão da pena) estabelece que a pena abstrata e ressalva “se o fato não constituir crime mais grave”. Assim, trata-se de um tipo penal subsidiário. Havendo um outro enquadramento legal para a conduta típica descrita no art. 238 do CP, sendo ela mais grave, deverá prevalecer. Exemplo típico é o caso do crime de usurpação de função pública qualificada, ou seja, quando o agente auferir vantagem (material ou moral) em razão da usurpação (parágrafo único do art. 328 do CP). Se o tipo penal básico de usurpação de função pública (art. 328, caput, do CP) não prevalece em relação ao crime do art. 238 do CP (este é considerado mais grave, pois estabelece uma pena mais acentuada); sua modalidade qualificada (parágrafo único do art. 328 do CP) será aplicada na hipótese do agente que simulou autoridade para realizar casamento ter auferido vantagem (material ou moral) em razão de sua conduta. Assim, neste caso, responderá pelo delito do parágrafo único do

art. 328 do CP e não pelo crime do art. 238 do CP, considerando o caráter subsidiário deste tipo penal.

SIMULAÇÃO DE CASAMENTO

Art. 239 - Simular casamento mediante engano de outra pessoa:

Pena - detenção, de um a três anos, se o fato não constitui elemento de crime mais grave.

O BEM JURÍDICO TUTELADO é a disciplina jurídica do casamento.

Qualquer pessoa pode figurar como SUJEITO ATIVO. O SUJEITO PASSIVO é o Estado e a pessoa ludibriada ou seu representante.

O ELEMENTO OBJETIVO DO TIPO PENAL é o **SIMULAR** (aparentar falsamente, fingir) **CASAMENTO** (no sentido legal, consoante o disposto no art. 1514 do CCv). Não basta, no entanto, a simples simulação do casamento, pois o tipo penal exige que tal simulação seja destinada a enganar uma outra pessoa. Assim, o agente, na verdade, encena uma farsa, colocando-se na figura de um dos contraentes e resultado no contraente de boa fé a convicção de que está realmente contraindo um matrimônio conforme a lei. Desta forma, é imprescindível para a caracterização do delito que o agente atue de forma a ludibriar o contraente de boa fé. Importante ressaltar que o tipo penal somente se configura se um dos nubentes for enganado. Portanto, a “outra pessoa” que desponta como elementar do tipo penal deve ser obrigatoriamente um dos nubentes. Se os dois nubentes participam da farsa, a conduta poderá ser atípica ou se amoldar em outro tipo penal, dependendo da intenção dos agentes da simulação (estelionato, por exemplo).

O ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO PENAL é o DOLO, que consiste na vontade livre e consciente do agente em enganar o outro nubente, simulando um casamento. Não há previsão de modalidade CULPOSA.

O tipo penal se CONSUMA no momento em que o agente pratica o primeiro ato relacionado à celebração do casamento, ainda que não conclua todo o procedimento. Assim, não é necessário que o casamento simulado venha a se concretizar, basta a prática de um só ato inerente à cerimônia de celebração. A TENTATIVA é possível, muito embora existam julgados que indicam que, na hipótese da vítima descobrir a farsa, antes da prática de qualquer ato cerimonial, a conduta será atípica.

A Ação Penal é de Iniciativa Pública Incondicionada. A competência para processar e julgar, em regra, é da Justiça Estadual Comum, posto que não é considerado um delito de menor potencial ofensivo. No entanto, é possível, preenchidos os requisitos legais, a suspensão condicional do processo.

Observe-se que a parte final do preceito cominatório (previsão da pena) estabelece a pena abstrata e ressalva “se o fato não elemento de crime mais grave”. Assim, trata-se de um tipo penal subsidiário. Havendo um outro enquadramento legal para a conduta típica descrita no art. 239 do CP, sendo ela mais grave, deverá prevalecer. Logo, se a simulação tiver por fim obter vantagem indevida, estaremos diante de um crime de estelionato (art. 171 do CP). Se o agente, pretendendo manter relações sexuais com pessoa virgem, que já havia declarado que somente cederia sexualmente após o casamento, simula o ato matrimonial com o intuito de obter praticar conjunção carnal, estaremos diante do tipo penal violência sexual mediante fraude (art. 215 do CP).

DOS CRIMES CONTRA O ESTADO DE FILIAÇÃO

REGISTRO DE NASCIMENTO INEXISTENTE

Art. 241. Promover no registro civil a inscrição de nascimento inexistente;

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

O BEM JURÍDICO TUTELADO é o Estado de Filiação e, num segundo prisma, a fé pública dos documentos.

É crime comum, podendo qualquer pessoa figurar como SUJEITO PASSIVO. Já o SUJEITO ATIVO é o Estado, num primeiro prisma, e, secundariamente, qualquer pessoa que vier a ser enganada em razão do falso registro.

O ELEMENTO OBJETIVO DO TIPO PENAL é o *PROMOVER*, no sentido de dar causa, originar, requerer, provocar. A conduta deve ser apresentada perante o Registro Civil ou, perante terceiros que tenham por incumbência conduzi-la até o Registro Civil. Por fim, a ação do agente deve ter por objetivo promover a inscrição no Registro Civil de nascimento inexistente. Nestes termos, tanto pode se referir a criança que jamais foi concebida ou aquela que, ainda que concebida, tenha nascido sem vida. Caso a criança tenha nascido e morrido logo depois, o Registro Civil deve ser efetuado, para fins legais e de sucessão.

O ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO PENAL é o DOLO, consistente na vontade livre e consciente do agente em promover, perante o Registro Civil, inscrição de nascimento de pessoa a quem sabe inexistente. Inexiste modalidade CULPOSA.

O crime estará CONSUMADO no momento em que é efetivada a inscrição do nascimento inexistente, junto ao cartório de Registro Civil. A TENTATIVA é plenamente possível, bastando que o agente inicie o ato de inscrição, mas esta não se concretize por razões estranhas a sua vontade.

Há um conflito aparente de normas, entre o tipo penal do art. 241 do CP e o do art. 299 do CP (Falsidade Ideológica). Neste caso, cumpridas as elementares do tipo penal, prevalecerá o crime do art. 241 do CP, aplicando-se o Princípio da Especialidade.

O crime é de ação penal pública incondicionada, sendo a Justiça Estadual Comum, em regra, competente para processá-lo e julgá-lo. Se o documento for utilizado com fins de obter permanência no País, a competência será da Justiça Federal.

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

Art. 242 - 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:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

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 BEM JURÍDICO TUTELADO é a proteção ao Estado de Filiação.

O SUJEITO ATIVO em relação à figura “dar parto alheio como próprio” somente pode ser a mulher. Em relação ao restante das modalidades típicas, qualquer pessoa pode figurar como Sujeito Ativo. No entanto, os pais verdadeiros podem figurar como coautores, caso contribuam para a consecução do tipo penal. O SUJEITO PASSIVO é o Estado e qualquer pessoa que seja efetivamente prejudicada com a conduta típica.

O ELEMENTO OBJETIVO DO TIPO PENAL desdobra-se em diversos comportamentos: ***DAR PARTO ALHEIO COMO PRÓPRIO:*** neste caso, a criança nasce e o agente dá como seu o parto de outra pessoa, atribuindo-se a maternidade. Não é necessário que se faça o registro civil. Geralmente ocorre quando a mulher “compra” a gravidez de outra pessoa e, inclusive, simulando gravidez. ***REGISTRAR COMO SEU FILHO DE OUTREM:*** neste caso, a criança existe, mas não é filho daquela pessoa que o registra em seu nome, havendo um registro falso em relação ao nome dos pais ou de um dos pais (absorve o crime de falso registro, pelo princípio da especialidade). É fato tão comum no Brasil que foi denominado “Adoção à Brasileira”. ***OCULTAR RECÉM-NASCIDO OU SUBSTITUÍ-LO, SUPRIMINDO OU ALTERANDO DIREITO INERENTE A ESTADO CIVIL:*** o agente esconde ou troca fisicamente o recém-nascido, de forma a alterar os direitos relacionados ao estado civil daquela pessoa que efetivamente nasceu (em especial, direitos de sucessão).

O ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO PENAL é o DOLO, voltado para a prática da conduta prevista no tipo penal. Em relação às duas últimas figuras (ocultar ou substituir recém-nascido), ainda é necessário que a conduta seja praticada com o

especial fim de alterar direito inerente a estado civil do neonato. Não se pune a conduta CULPOSA.

O momento de CONSUNTAÇÃO dependerá da figura típica: na 1ª, o crime estará consumado quando a situação indicar efetivamente que houve alteração do status de família do recém-nascido. Na 2ª, estará consumado o crime quando for efetivado o registro de filho alheio como sendo do agente (no registro civil). Nas 3ª e 4ª figuras, para consumação não basta a ocultação ou a substituição, devendo ocorrer a supressão ou alteração do direito inerente ao estado civil. A tentativa é admissível.

O parágrafo único prevê a FORMA PRIVILEGIADA do crime, quando o mesmo é praticado por motivo de reconhecida nobreza. É o caso de cometer uma das condutas descritas no tipo penal para que o recém-nascido não viva na miséria, dentre outras hipóteses. Traduz um ato de humanidade e solidariedade. A forma mais benéfica do privilégio possibilita que o juiz deixe de aplicar a pena. Neste caso, teremos uma espécie de perdão judicial, sendo o agente obrigatoriamente condenado, mas o juiz concedendo o perdão, deixando de aplicar a pena imposta. No entanto, em hipóteses onde o caráter humanitário estiver incrementado, há possibilidade de se reconhecer o estado de necessidade, considerando a excludente de ilicitude. Vejamos o julgado abaixo:

Absolve-se quem registra filho alheio como seu com a intenção de salvar a criança, e agindo sem o intuito de alterar a verdade nem de prejudicar direito ou criar obrigação” (TACrSP, RT 600/355; TJSP, RT 698/337, RJTJSP 162/303)

Há um conflito aparente de normas, entre o tipo penal do art. 242 do CP e o do art. 299 do CP (Falsidade Ideológica). Neste caso, cumpridas as elementares do tipo penal, prevalecerá o crime do art. 242 do CP, aplicando-se o Princípio da Especialidade.

É crime de ação penal pública incondicionada. O tipo penal básico é de competência da Justiça Comum. A forma privilegiada do parágrafo único é processada e julgada pelos Juizados Especiais Criminais.

REGISTRAR DE FILHO ALHEIO COMO PRÓPRIO. CO-AUTORIA DO PAI DA CRIANÇA. ART. 242 DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. PROVA. Participando e estimulando o registro do próprio filho como se fosse de seu irmão, comete o pai, em co-autoria, o crime previsto no artigo 242 do Código

Penal. Motivação direcionada à proteção pessoal, ligada com dívidas que teria no comércio, que nada tem de nobre, muito menos, ainda, se ajustando a qualquer causa excludente ou dirimente penal. PENA. Não há como reduzir a pena se, fixada a base no mínimo legal, ainda se viu beneficiar o réu com redução por atenuante, ao arrepio da jurisprudência sumulada do STJ, que não reconhece na atenuante o condão de fazer com que a sanção desça do mínimo cominado ao tipo penal. APELO NÃO PROVIDO. (Apelação Crime Nº 70022074082, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em 20/03/2008)

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.

O BEM JURÍDICO TUTELADO é o Estado de Filiação.

O SUJEITO ATIVO pode ser qualquer pessoa. Observe-se que o tipo penal não se limita a definir os pais como agentes, posto que indica “filho próprio ou alheio”. O SUJEITO PASSIVO é o Estado e, em particular, a pessoa prejudicada.

O ELEMENTO OBJETIVO DO TIPO PENAL é o **DEIXAR** (no sentido de abandonar, desamparar, entregar) em **ASILO DE EXPOSTOS OU OUTRA INSTITUIÇÃO DE ASSISTÊNCIA** (“asilos de expostos” é uma expressão já fora de uso, que indicava determinados locais onde as crianças abandonadas eram deixadas, inclusive orfanatos. “outra instituição de assistência” indica qualquer outra instituição destinada a assistência a crianças ou pessoas em situação de risco, tais como: creches, albergues, serviços sociais etc - a instituição pode ser pública ou particular). Observe-se que o local onde o filho é deixado é elementar do tipo penal. Se não esteve presente tal elementar, o crime pode ser o do art. 133 (Abandono de Incapaz) ou art. 134 (Exposição ou Abandono de Recém-Nascido) do CP. **FILHO PRÓPRIO ou ALHEIO**: conforme já comentado, não se exige do agente a condição de pai ou mãe da pessoa deixada; posto que o tipo penal indica que pode ser tanto o filho próprio quanto o filho de outra pessoa (alheio). Entendo que o tipo penal abarca, como sujeito passivo, não só o menor de idade, mas

também o maior de idade incapaz. ***OCULTANDO-LHE A FILIAÇÃO OU ATRIBUINDO-LHE OUTRA, COM O FIM DE PREJUDICAR DIREITO INERENTE A ESTADO CIVIL:*** por fim, o abandono deve ser implementado com a ocultação da filiação da vítima ou mesmo com a indicação de outra filiação, tendo como especial finalidade, toda a prática da conduta, prejudicar direito inerente a estado civil (geralmente questões envolvendo heranças). Se não houver ocultação ou falsa indicação de filiação, a conduta, em regra, é atípica.

O ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO PENAL é o DOLO, voltado para a prática livre consciente da conduta descrita no tipo penal, com o especial fim de prejudicar direito inerente a estado civil. Inexiste modalidade CULPOSA.

Trata-se de crime formal. Portanto, será CONSUMADO no momento em que houver o efetivo abandono de filho próprio ou alheio, em asilo de expostos ou outra instituição assistencial, com a ocultação ou falsa atribuição de filiação. Assim, não é necessário que haja o efetivo prejuízo de direito inerente a estado civil, devendo, no entanto, estar provado, que foi essa a finalidade (intenção) do abandono. A TENTATIVA é admissível, configurando-se quando, por motivos alheios à vontade do agente, o filho próprio ou alheio não consegue ser deixado na instituição ou mesmo o agente não consegue esconder a real identificação do mesmo (vislumbra-se a hipótese em que o agente leva seu filho para um orfanato e lá tenta deixá-lo, informando que o encontrou na rua e desconhece sua filiação. No entanto, seu propósito não é concretizado porque uma das funcionárias conhece o agente e sabe que a pessoa que ele tenta deixar no orfanato é seu filho).

O crime do art. 243 do CP só pode ser reconhecido se houver intenção de prejudicar direitos relativos ao estado civil" (TJSP, RT 542/341)

A ação penal é pública incondicionada.

DOS CRIMES CONTRA A ASSISTÊNCIA FAMILIAR

ABANDONO MATERIAL

Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no país.

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.

O BEM JURÍDICO TUTELADO é o Organismo Familiar.

O SUJEITO ATIVO é restrito ao cônjuge, ascendente ou descendente da vítima. Já o SUJEITO PASSIVO pode ser o cônjuge, filho menor de 18 anos ou inapto para o trabalho, ascendente inválido ou maior de 60 anos, ou ascendente ou descendente gravemente enfermo. Ressalte-se que o tipo penal não abrange os irmãos, posto que estes mantêm vínculo de parentesco colateral.

O ELEMENTO OBJETIVO DO TIPO PENAL é fragmentado em três figuras típicas:

- ***Deixar sem justa causa de prover a subsistência de cônjuge, ou de filho menor de 18 anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 anos:*** assim, o agente, sem justa causa, deixa de destinar os meios necessários à subsistência da vítima (alimentação, vestuário, habitação). Deve sempre ser analisado o caso concreto e verificado se o agente realmente teria a incumbência legal de prover a subsistência da vítima. Digamos, por exemplo, que o agente seja assalariado e seu pai, com mais de 60 anos, seja rico e gaste o dinheiro que recebe de aposentadoria (20 vezes mais do que ganha o filho) com mulheres e jogos. Entendemos que, neste caso, não haveria incumbência legal,

por parte do filho, em sacrificar sua vida e sua própria subsistência para sustentar seu pai pródigo. Observe-se, ainda, que a figura típica se refere a filho, muito embora maior de 18 anos, inapto para o trabalho. Essa inaptidão, obviamente, não se refere à ausência de talento para prática de qualquer ofício, mas a impossibilidade física ou mental de trabalho.

- ***Faltar, sem justa causa, ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada:*** neste caso, a relação de dependência da vítima com o agente é estabelecida por ordem judicial, que impõe a obrigação de pagamento de pensão alimentícia. Obviamente, a pensão alimentícia será gerada tão somente em relação àqueles que figuram como sujeitos passivos (cônjuges, ascendentes ou descendentes). Para fins de incursão no tipo penal, tanto faz se a pensão foi acordada, fixada litigiosamente ou majorada (aumentada), devendo sempre ter sido objeto de decisão judicial. Havendo justa causa, a conduta será atípica. Reconhece-se a justa causa quando o agente, por exemplo, tendo a pensão majorada, perde significativa gratificação que ganhava em seu trabalho, impossibilitando de honrar o novo valor aumentado. Da mesma forma, consoante o disposto no parágrafo único, também concretiza o tipo penal aquele que, sendo solvente (não devendo mais do que ganha), frustra (impede) ou ilide (refuta) o pagamento de pensão judicial (acordada, fixada ou majorada), inclusive com abandono injustificado do emprego ou função. Trata-se de fraude ao pagamento da pensão alimentícia.
- ***Deixando, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente gravemente enfermo:*** neste caso, basta a condição de ascendente (pais, avós, bisavós etc) ou de descendentes (filhos, netos, bisnetos etc), desde que apresentem grave enfermidade (física ou mental). Questão interessante é indagar se, estando o outro cônjuge gravemente enfermo, não estaria o agente obrigado a “socorrê-lo”, para fins do aludido dispositivo penal. Ora, muito embora esta terceira figura típica não englobe o cônjuge gravemente enfermo, estando ele nesta condição, automaticamente o outro cônjuge teria a obrigação de prover sua subsistência, em tese, enquadrando-se na 1ª figura típica. Nesta terceira figura, a expressão “socorrer” significa também prover a subsistência do enfermo, diante de sua situação (aquisição de remédios, consultas médicas, transporte, alimentação, outros bens necessários - fraudas descartáveis, sabonetes especiais etc). Funda-se na obrigação de solidariedade familiar. Da mesma forma, deverá estar presente a elementar “sem justa causa”. Não se trata de abandono afetivo, mas de abandono

material. Assim, se o agente prestar toda assistência material necessária, mas não visita e não dá afeto ao doente, a questão passa a ser eminentemente moral.

O ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO PENAL é o DOLO, consistente na vontade livre e consciente do agente, sem justa causa, deixar de prover a subsistência, faltar ou fraudar o pagamento de pensão ou omitir socorro (material), nas hipóteses descritas no tipo penal. Não há previsão de modalidade CULPOSA.

O delito de abandono material exige o dolo, isto é, a vontade livre e consciente de não prover a subsistência” (TACrSP, *Julgados* 77/356, 95/78).

O crime estará CONSUMADO no momento em que o agente deixe de prover a subsistência, falte ou fraude o pagamento de pensão ou omita socorro (material), nas hipóteses previstas no tipo penal. No entanto, lembre-se, eventuais atrasos por negligência, que não cheguem a afetar o bem estar das vítimas, não consuma o tipo penal, posto que exige-se do agente o dolo voltado ao abandono material. Nestas condições, não se admite a TENTATIVA.

ABANDONO MATERIAL. INADIMPLEMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. DÚVIDA ACERCA DO DOLO ESPECÍFICO DO ABANDONO. ABSOLVIÇÃO. - Para que se configure o crime de abandono material é essencial que o inadimplemento da obrigação de pagar prestação alimentícia ocorra sem justa causa, sendo indispensável a prova inequívoca do dolo específico de abandono. É imprescindível, para o sucesso da pretensão punitiva, a segura comprovação de que o agente, propositadamente, deixou de prover a subsistência do sujeito passivo, possuindo recursos para fazê-lo. Conjunto probatório dos autos insuficiente para um decreto condenatório, porque não demonstrado inequivocamente o dolo específico da figura típica do abandono material. - O inadimplemento de pensão alimentar, por si só, não caracteriza o crime de abandono material. Assim sendo, o não pagamento da obrigação sem o ânimo específico de abandono familiar, egoístico, oriundo de livre e espontânea vontade, é situação jurídica que legitima a intervenção estatal na forma da jurisdição cível, e não penal. Apelo provido. (Apelação Crime Nº 70029265840, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dálvio Leite Dias Teixeira, Julgado em 09/06/2010)

A ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

ENTREGA DE FILHO MENOR À PESSOA INIDÔNEA

Art. 245 Entregar filho menor de dezoito anos a pessoa em cuja companhia saiba ou deva saber que o menor fica moral ou materialmente em perigo:

Pena - detenção, de um a dois anos.

§ 1º. A pena é de um a quatro anos de reclusão, se o agente pratica delito para obter lucro, ou se o menor é enviado para o exterior.

§ 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.

O BEM JURÍDICO TUTELADO é a assistência dos filhos menores de idade.

O SUJEITO ATIVO, no *caput* e no § 1º, somente pode ser os pais da vítima. No § 2º, o SUJEITO ATIVO pode ser qualquer pessoa. O SUJEITO PASSIVO é o filho menor de 18 anos. No caso do § 2º, o SUJEITO PASSIVO é o menor de 18 anos, não figurando o agente como um de seus pais obrigatoriamente.

O ELEMENTO OBJETIVO DO TIPO PENAL é o **ENTREGAR** (deixar sob cuidados, vigilância, guarda) **FILHO MENOR DE 18 ANOS** a pessoa cuja companhia saiba ou deve saber que o menor ficará em perigo moral ou material. Assim, o agente entrega seu filho menor de 18 anos a pessoa considerada pelo tipo penal como “inidônea”. Observe-se que a aludida inidoneidade não se refere somente aos aspectos morais, mas também aos aspectos materiais. Assim, se pai e/ou mãe entregam seu filho menor a uma pessoa de moral ilibada, mas que vive em estado de miserabilidade, estará incursionando no tipo penal do art. 245 do CP. Da mesma forma, a pujança material não descarta o tipo penal. Assim, entregando pai e/ou mãe seu filho menor a pessoa abastada financeiramente, mas moralmente inidônea, também estará adentrando ao tipo penal do art. 245 do CP. Sempre é bom lembrar que o verbo “entregar” é empregado de forma elástica. Assim, o crime pode se configurar pela entrega definitiva, somente para fins de vigilância ou guarda, em caráter eventual. Exemplos: Carlos entrega sua filha 5 anos de idade para ser criada por Madame Iva, conhecida cafetina da região (lembre-se...a entrega não foi para prostituição, mas para mera criação - inidoneidade moral). João e Maria, precisando trabalhar, deixam seu filho Adão, de 3 anos, na casa de Márcia, que vive em estado de miserabilidade e não possui condições sequer de alimentar sua família.

O ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO PENAL é o DOLO, direto ou eventual (deva saber), consistente na vontade livre e consciente do agente em entregar

seu filho menor de 18 anos a pessoa inidônea moral ou materialmente. Inexiste modalidade CULPOSA.

O delito estará CONSUMADO com a entrega do menor à pessoa inidônea (moral ou materialmente), desde que a mesma seja efetivamente exposta a perigo moral ou material. Cezar Roberto Bitencourt sustenta que basta a simples entrega do menor à pessoa inidônea, considerando se tratar de um crime de perigo abstrato. No entanto, entendemos que essa posição traria desajustes sérios à avaliação da conduta. Imagine-se um pai, precisando trabalhar e sem ter com quem deixar o filho menor, entrega-o para permanecer durante o dia na casa de uma amiga, moralmente ilibada, mas vivendo em estado de miserabilidade. No entanto, essa amiga destina todos os cuidados à criança, deixando, inclusive de se alimentar, para prover o bem estar da mesma. Ora, seria um absurdo considerar tal conduta criminoso. Da mesma forma, pelo simples fato de ser uma cafetina ou um político corrupto, por exemplo, não significa necessariamente que a criança que fique sob os cuidados de tais pessoas se quedará em perigo moral. A TENTATIVA é admissível.

O § 1º faz previsão de modalidades qualificadas, tendo em vista, na primeira hipótese, o especial fim de obter lucro em razão da entrega do filho. Já na segunda hipótese, a qualificadora se justifica pelo envio do filho menor ao exterior, desde que, obviamente, em qualquer das hipóteses, haja o perigo moral ou material.

Deixamos de tecer maiores comentários à hipótese qualificada prevista no § 2º pelo fato da mesma ter sido tacitamente revogada pelo art. 239 da Lei nº 8.069/1990 (ECA), que fez previsão mais completa e com pena mais gravosa para a mesma conduta.

O crime é de ação penal pública incondicionada.

ABANDONO INTELECTUAL

Art. 246. Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar:

Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

O BEM JURÍDICO TUTELADO é o direito à instrução fundamental dos filhos em idade escolar.

O SUJEITO ATIVO do tipo penal são os pais (de qualquer natureza). O SUJEITO PASSIVO é o filho em idade escolar (06 a 14 anos). Assevere-se que, com o advento da Lei nº 11.114/2005, que modificou a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, fixou em 06 anos a idade inicial obrigatória para o início do ensino fundamental.

O ELEMENTO OBJETIVO DO TIPO PENAL é o **DEIXAR DE PROVER**, ou seja, não providenciar a matrícula do filho, em idade escolar (06 a 14 anos) em escola destinada ao ensino fundamental. Alerta-se que o tipo penal utiliza a expressão “instrução primária”, que não se refere ao antigo primário (1ª a 4ª série), mas sim ao ensino fundamental, antigo 1º grau. Aliás, a Constituição Federal atribui ao Poder Público a incumbência de organizar e propiciar, gratuitamente, o ensino fundamental.

O ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO PENAL é o DOLO, consistente na vontade livre e consciente do agente em não providenciar meios do filho, em idade escolar, integrar o ensino fundamental. O tipo penal exige o dolo; tanto é que ressalva “Sem Justa Causa”. A existência de justa causa, que justificaria a conduta do agente, tornando-a atípica, deve sempre ser analisada pelo Ministério Público e pelo Juiz. Observe-se a jurisprudência abaixo. Inexiste a modalidade CULPOSA.

ABANDONO INTELECTUAL. ARTIGO 246, DO CÓDIGO PENAL. APELAÇÃO MINISTERIAL. MANTIDA DECISÃO QUE REJEITOU A DENÚNCIA. Ausente elemento subjetivo do tipo penal, qual seja, o dolo em deixar, sem justa causa, de prover a instrução primária da filha, sem o que não se concretiza a conduta incriminadora. Ausente, ainda, o elemento normativo do tipo (sem justa causa) em face das precárias condições financeiras e miserabilidade dos réus. APELAÇÃO IMPROVIDA. (Recurso Crime Nº 71002396968, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Laís Ethel Corrêa Pias, Julgado em 25/01/2010)

ABANDONO INTELECTUAL. ART. 246 DO CP. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. Ausente o elemento subjetivo do tipo penal, qual seja, o dolo de deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária da filha, que sequer estava em idade escolar, porquanto contava com mais de quinze anos, por ocasião dos fatos, impositiva a absolvição da ré, cuja conduta é atípica. RECURSO DESPROVIDO. (Recurso

Crime Nº 71002131811, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Cristina Pereira Gonzales, Julgado em 22/06/2009)

ABANDONO INTELECTUAL. ART. 246, DO CODIGO PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. EVASÃO ESCOLAR. PROBLEMA COMPLEXO, DE CUNHO SOCIAL CUJA SOLUÇÃO DEMANDA ATENDIMENTO SÓCIO-PSICOLÓGICO DO ADOLESCENTE E DE SUA FAMÍLIA. Evasão escolar decorrente da vontade da adolescente, que não mais desejava estudar e foi viver com o namorado, inobstante os esforços da genitora, incabível a responsabilização criminal desta. Ausente o dolo, ou seja, a vontade dos genitores em impedir que o filho freqüente a escola e, não sendo o delito punível a título de culpa, não há como receber a denúncia. Não será processando criminalmente os genitores que se resolverá o problema, muito mais complexo, de cunho social, cuja solução demanda atendimento sócio-psicológico do adolescente e de sua família. Apelação improvida. (Recurso Crime Nº 71000939157, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Angela Maria Silveira, Julgado em 04/12/2006)

O tipo penal estará CONSUMADO no momento em que ficar demonstrado que o agente, sem justa causa e por tempo juridicamente relevante, deixou de providenciar os meios necessários para que o filho, em idade escolar, freqüentasse o ensino fundamental. Neste contexto, não se admite a TENTATIVA.

É crime de ação penal pública incondicionada, sendo competência para processar e julgar dos Juizados Especiais Criminais.

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 comisseração pública:

Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.

O BEM JURÍDICO TUTELADO é a formação moral do menor de 18 anos.

Os SUJEITOS ATIVOS são os pais ou qualquer pessoa a quem se confie a guarda ou vigilância do menor. O SUJEITO PASSIVO é o menor de 18 anos.

O ELEMENTO OBJETIVO DO TIPO PENAL é o *PERMITIR*, no sentido de tolerar, admitir, por ação ou omissão. Deve o agente exercer o pátrio poder, guarda ou vigilância em relação à vítima, menor de 18 anos. O elemento objetivo do tipo penal é completado com as hipóteses previstas nos incisos, cuja frequência é vedada ao menor de 18 anos. As situações enumeradas nos incisos são autoexplicáveis. Apenas a considerar que “casa mal-afamada” (inc.I) significa o local onde os preceitos morais não são observados, tais como prostíbulos, locais destinados clandestinamente ao uso de drogas, botecos (bolichos). Já a hipótese do inc. IV, refere-se à mendicância com o objetivo de gerar piedade nas pessoas.

O ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO PENAL é o DOLO, não havendo previsão para a modalidade CULPOSA.

O crime estará CONSUMADO, nas hipóteses dos incisos I, II e III, quando for caracterizada a habitualidade na conduta. Uma só visita aos locais indicados não consuma o tipo penal. Em especial a hipótese do inc. III, por si só já enseja a habitualidade, posto que residir e trabalhar têm o sentido de continuidade. Na hipótese do inc. IV, basta um só ato de mendicância para consumir o tipo penal. No entanto, especialmente em relação ao inciso IV, a jurisprudência tem assentado que é possível a verificação da excludente de ilicitude do estado de necessidade, quando comprovado que não havia outro meio, diante do estado de miserabilidade da família, a não ser tentar angariar dinheiro da forma descrita. Por se tratar de um crime omissivo próprio, a TENTATIVA não é admitida.

É crime de ação penal pública incondicionada, sendo competência para processar e julgar dos Juizados Especiais Criminais.

