



**Banco do
Conhecimento**



FATO ATÍPICO

Direito Penal

**Banco do Conhecimento /Jurisprudência /Informativos de Jurisprudência dos Tribunais
Superiores – S T F**

ÍNDICE

1. Arma de fogo de uso restrito e prerrogativas de cargo
2. ECA: fotografia de atos libidinosos e causas especiais de aumento de pena - 1
3. ECA: fotografia de atos libidinosos e causas especiais de aumento de pena - 2
4. Peculato de uso e tipicidade
5. Porte de munição e lesividade da conduta
6. Tráfico de Drogas e Exercício Ilegal da Medicina - 1
7. Tráfico de Drogas e Exercício Ilegal da Medicina - 2

FATO ATÍPICO

Arma de fogo de uso restrito e prerrogativas de cargo

Comete, em tese, o crime tipificado no art. 16 da Lei 10.826/2003 [“Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa”] aquele que for flagrado na posse de arma de fogo de uso restrito sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, independentemente das prerrogativas do cargo. Essa a conclusão da 2ª Turma ao denegar habeas corpus, em que arguida a atipicidade da conduta e a ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal. Na espécie, discutia-se a necessidade de registro, no Comando Militar do Exército, de arma de fogo de uso restrito das Forças Armadas mantida sob a guarda de conselheiro de Tribunal de Contas, que também seria militar da reserva. Alegava-se que as condições pessoais do paciente assegurar-lhe-iam as prerrogativas inerentes tanto aos militares quanto aos magistrados, cumulativamente. Asseverou-se que a posse legal de armamentos deveria dar-se em conformidade com a legislação ou regulamento pertinente à espécie. Consignou-se que a observância às normas permitiria que o Poder Público detivesse meios necessários à fiscalização e ao controle, dentre outros aspectos, de origem, propriedade, localização, utilização e destinação das armas de fogo. Frisou-se que, admitir-se a prescindibilidade do registro de arma seria o mesmo que consentir aos detentores de certas prerrogativas a posse ou porte de armamento de origem ilícita, com numeração ou sinal de identificação suprimido ou adulterado, ou até mesmo produto de crime, o que contrariaria frontalmente a mens legis que lastrearia o Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826/2003). **HC 110697/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 25.9.2012. (HC-110697)**

[Informativo STF nº 681 – 24 a 28 de setembro, 2012](#)
([topo](#))

ECA: fotografia de atos libidinosos e causas especiais de aumento de pena - 1

A 1ª Turma iniciou julgamento de habeas corpus em que se discute a tipicidade da conduta, à época dos fatos, de fotografar atos libidinosos com criança e a aplicação concomitante de duas causas especiais de aumento de pena. A defesa alega que a conduta teria deixado de ser prevista no ECA no período posterior à mudança promovida pela Lei 10.764/2003 e anterior à alteração pela Lei 11.829/2008. Além disso, pleiteia que seja imposta apenas uma causa de aumento dentre aquelas previstas no art. 226 do CP [“Art. 226. A pena é aumentada: I - de quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas; II - de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela”], tendo em vista o que disposto no parágrafo único do art. 68 do CP (“No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua”). **HC 110960/DF, rel. Min. Luiz Fux, 25.6.2013. (HC-110960)**

[Informativo STF nº 712 – 24 de junho a 1º de julho, 2013](#)
([topo](#))

ECA: fotografia de atos libidinosos e causas especiais de aumento de pena - 2

Os Ministros Luiz Fux, relator, Rosa Weber e Dias Toffoli julgaram extinto o writ, por inadequação da via processual, e entenderam não ser caso de concessão, de ofício, da ordem. O relator enfatizou que o tipo legal “produzir fotografia” comportaria, no vernáculo, o ato de fotografar. Frisou que a assertiva da atipicidade da conduta careceria de consistência lógica, teleológica e, sobretudo, semântica. Explicitou que a teleologia da norma do ECA visaria à proteção da menoridade contra estes comportamentos deletérios para a vida em sociedade e para a própria formação individual da criança. Em seguida, registrou não vislumbrar arbitrariedade ou teratologia na dosimetria da pena. Acentuou que a previsão do art. 68 do CP estabeleceria, sob o ângulo literal, apenas uma possibilidade de atuação. Após, pediu vista o Min. Marco Aurélio. **HC 110960/DF, rel. Min. Luiz Fux, 25.6.2013. (HC-110960)**

Informativo STF nº 712 – 24 de junho a 1º de julho, 2013
([topo](#))

Peculato de uso e tipicidade

É atípica a conduta de peculato de uso. Com base nesse entendimento, a 1ª Turma deu provimento a agravo regimental para conceder a ordem de ofício. Observou-se que tramitaria no Parlamento projeto de lei para criminalizar essa conduta. **HC 108433 AgR/MG, rel. Min. Luiz Fux, 25.6.2013. (HC-108433)**

Informativo STF nº 712 – 24 de junho a 1º de julho, 2013
([topo](#))

Porte de munição e lesividade da conduta

A 2ª Turma denegou habeas corpus no qual se requeria a absolvição do paciente — condenado pelo porte de munição destinada a revólver de uso permitido, sem autorização legal ou regulamentar (Lei 10.826/2003, art. 14) — sob o argumento de ausência de lesividade da conduta. Inicialmente, não se conheceu do writ quanto à alegada atipicidade em razão de abolitio criminis temporária, pois não veiculada no STJ. No que concerne ao pedido alternativo de absolvição do paciente, enfatizou-se que a objetividade jurídica da norma penal em comento transcenderia a mera proteção da incolumidade pessoal para alcançar, também, a tutela da liberdade individual e do corpo social como um todo, asseguradas ambas pelo incremento dos níveis de segurança coletiva que a lei propiciaria. Por fim, firmou-se ser irrelevante cogitar-se da lesividade da conduta de portar apenas munição, porque a hipótese seria de crime de perigo abstrato, para cuja caracterização não importaria o resultado concreto da ação. **HC 113295/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 13.11.2012. (HC-113295)**

Informativo STF nº 688 – 12 a 16 de novembro, 2012
([topo](#))

Tráfico de Drogas e Exercício Ilegal da Medicina - 1

A Turma, por maioria, indeferiu habeas corpus em que o paciente, formado em psicologia, fora denunciado pela suposta prática dos crimes de exercício ilegal da medicina (CP, art. 282) e tráfico

ilícito de drogas (Lei 11.343/2006, art. 33), ao se fazer passar por médico psiquiatra e, nessa qualidade, haver prescrito, em receituário médico, o uso de duas substâncias sujeitas a controle especial da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa. A defesa sustentava que tais medicamentos não poderiam ser considerados drogas para efeitos da referida lei, pois incapazes de causar dependência física ou psíquica e que a conduta do paciente de prescrever tais substâncias teria sido realizada uma única vez, o que poderia caracterizar, em tese, apenas o delito de exercício ilegal da medicina, sob pena de bis in idem. Requereu, nesse sentido, o trancamento da ação penal em relação ao tráfico, quer por atipicidade da conduta, quer por absorção desse delito pelo descrito no art. 282 do CP. **HC 104382/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 17.8.2010. (HC-104382)**

Informativo STF nº 596 – 13 a 20 de agosto, 2010
(topo)

Tráfico de Drogas e Exercício Ilegal da Medicina - 2

Consignou-se que a peça acusatória demonstraria que o paciente, por diversas vezes, prescrevera substâncias sujeitas a controle especial, relacionadas na lista "C 1" da Portaria 344/98, da Anvisa. Assim, ao enfatizar o disposto no parágrafo único do art. 1º, c/c o art. 66, ambos da Lei 11.343/2006, entendeu-se não haver falar-se em falta de justa causa para a persecução penal, pois a mera prescrição de substâncias controladas pelo Ministério da Saúde permitiria a formulação de denúncia pela prática, em tese, do crime de tráfico de drogas. (Lei 11.343/2006: "Art. 1º Esta Lei institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e define crimes. Parágrafo único. Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União. ... Art. 66. Para fins do disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no preceito, denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998."). Salientou-se que o potencial lesivo dessas substâncias teria sido aferido no momento em que foram incluídas na referida portaria, de modo a dispensar, para fins penais, exame pericial com esse objetivo. Destacou-se que o verbo "prescrever" integraria um dos núcleos do tipo penal em questão. Reputou-se, ainda, serem insuscetíveis de discussão, na via eleita, a controvérsia relativa ao número de vezes que a conduta teria sido realizada, a capacidade, ou não, de as substâncias gerarem dependência e a ocorrência, ou não, de dolo em relação ao crime de tráfico. Afastou-se, por fim, a tese de absorção do tráfico pelo exercício ilegal da medicina, por se tratar de espécies autônomas de delitos, sem que houvesse vinculação entre ambos. Vencido o Min. Marco Aurélio, que deferia o writ, por julgar atípica a conduta do paciente em relação ao crime de tráfico, pois a denúncia claramente não teria mencionado "droga a encerrar dependência química", mas apenas "remédio controlado", cuja prescrição não seria apanhada pela Lei 11.343/2006. Mencionava que, se esses medicamentos gerassem a dependência, o fabricante alertaria os consumidores. **HC 104382/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 17.8.2010. (HC-104382)**

Informativo STF nº 596 – 13 a 20 de agosto, 2010
(topo)

Diretoria Geral de Comunicação Institucional
Departamento de Gestão e Disseminação do Conhecimento

Disponibilizado pela Equipe do Serviço de Captação e Estruturação do Conhecimento
Divisão de Organização de Acervos do Conhecimento

Data da atualização: 05.09.2013

Para sugestões, elogios e críticas: seesc@tjrj.jus.br